

**UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL – UNISC
CURSO DE DIREITO**

Ana Luiza de Macedo

**O DIREITO PENAL E CONSTITUCIONAL COMO FORMA DE COMBATER
CRIMES DE DISCRIMINAÇÃO OU PRECONCEITO DE RAÇA, COR, ETNIA,
RELIGIÃO, PROCEDÊNCIA, GÊNERO E OPÇÃO SEXUAL**

Venâncio Aires
2019

Ana Luiza de Macedo

**O DIREITO PENAL E CONSTITUCIONAL COMO FORMA DE COMBATER
CRIMES DE DISCRIMINAÇÃO OU PRECONCEITO DE RAÇA, COR, ETNIA,
RELIGIÃO, PROCEDÊNCIA, GÊNERO E OPÇÃO SEXUAL**

Trabalho de Conclusão de Curso, modalidade monografia, apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC, como requisito parcial para obtenção de título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Ms. Cleize Carmelinda Kohls

Venâncio Aires
2019

RESUMO

O presente trabalho aborda o tratamento dado pelo ordenamento jurídico brasileiro, com enfoque no âmbito penal e constitucional, às práticas de discriminação e preconceito em razão de raça, cor, etnia, religião, procedência, gênero e opção sexual. O assunto encontra relevância pois é realidade enfrentada pela sociedade, em razão da diversidade cultural existente no País. Diante dessa circunstância, este trabalho de pesquisa busca responder: qual é a proteção jurídica que a legislação brasileira estabelece, nos âmbitos constitucional e penal, para os crimes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, gênero, opção sexual e procedência, e se essa proteção é suficiente para evitar a prática desses delitos no Brasil. O início da pesquisa trata sobre o histórico da discriminação no Brasil e análise de alguns aspectos a nível mundial, para que seja possível compreender a partir de que momento o direito passou a se preocupar com as questões relativas a discriminação e preconceito, tratando-as como garantia de direitos humanos. Também foi objeto de estudo deste trabalho os princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana, previstos na Constituição Federal e sua relação com o combate à discriminação, ao racismo e ao preconceito presentes na sociedade. Ademais, o direito penal e legislação especial sobre o tema, também foram analisados, juntamente com os debates contemporâneos da sociedade, como a discriminação em razão de gênero e orientação sexual.

Palavras-chave: Discriminação. Racismo. Direito Penal. Direito Constitucional.

ABSTRACT

This research deals with the treatment given by the Brazilian legal system, focusing on the penal and constitutional, for discriminatory practices and prejudice based on race, color, ethnicity, religion, origin, gender and sexual choice. The subject is relevant because it's a reality faced by society, due to the cultural diversity existing in the country. Given this circumstance, this research answers: what is the legal protection established by Brazilian law, in the penal and constitutional context, for crimes of discrimination or prejudice of race, color, ethnicity, religion, gender, sexual choice and origin, and if this protection is sufficient to prevent the commission of these crimes in Brazil. The beginning of the research deals with the history of discrimination in Brazil and analysis of some aspects worldwide, to understand from what moment the law is concerned with the issues of discrimination and prejudice, treating as a guarantee of human rights. It was also object of study of this work the principles of equality and dignity of the human person, provided for in the Federal Constitution, and relation to the fight against discrimination, racism and prejudice present in society. In addition, criminal law and special legislation on the subject were also analyzed, along with contemporary society debates, such as gender discrimination and sexual orientation.

Keywords: Discrimination. Racism. Criminal Law. Constitucional Law.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	05
2	CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA E SOCIAL	07
2.1	Histórico da discriminação no Brasil.....	07
2.2	Convenções e Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil.....	12
2.3	A nova percepção do País no tocante a discriminação.....	18
3	O DIREITO CONSTITUCIONAL NO COMBATE DA DISCRIMINAÇÃO.....	25
3.1	O Princípio da Igualdade.....	25
3.2	O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	30
3.3	Demais previsões constitucionais e definições sobre o tema.....	35
4	O DIREITO PENAL E A LEGISLAÇÃO ESPECIAL.....	40
4.1	Noções básicas do direito penal acerca dos crimes de discriminação.....	40
4.2	A Lei nº 7.716/1989 e sua abrangência.....	44
4.3	Do preconceito de gênero e opção sexual: ADO/26 e MI 4733.....	49
5	CONCLUSÃO.....	53
	REFERÊNCIAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

Atualmente em nosso país é possível perceber o aumento de notícias sobre a prática de crimes contra determinados grupos sociais. Os crimes motivados em razão de uma condição de gênero, raça, cor, etnia, religião, opção sexual, bem como a procedência, seja nacional ou regional, também conhecidos como atos de discriminação, interferem em duas matérias de peso do Direito: Penal e Constitucional.

O estudo do Direito Penal é fundamental para análise da tipificação dos crimes motivados contra um determinado grupo. Deve servir como propósito de análise a existência de normas suficientes para essa repressão ou se o ordenamento jurídico brasileiro carece de definições para estas práticas delituosas.

Não obstante, é necessário examinar se as leis que existem são realmente eficazes e se são cumpridas pelos órgãos responsáveis, bem como se tais crimes continuam sendo praticados.

No âmbito constitucional a análise é ainda mais ampla, pois, a prática destas ações fere direitos fundamentais do ser humano. Isto porque tratam-se de crimes motivados em razão da condição de uma pessoa ou de um grupo determinado, fatores inteiramente ligados à dignidade humana, e que são protegidos pela norma mais prevalente do nosso ordenamento jurídico.

Assim, será útil a pesquisa de quais direitos constitucionais são afetados em consequência da prática destes crimes e de que modo eles interferem nas sanções penais de forma a encontrar qual é a proteção jurídica que a legislação brasileira estabelece, nos âmbitos constitucional e penal, para os crimes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, gênero, opção sexual e procedência, e se essa proteção é suficiente para evitar a prática desses delitos no Brasil.

Percebe-se que as duas áreas do direito estão interligadas em relação ao presente assunto pois a prática de um delito definido no código penal interfere não somente naquele crime e na sua sanção como também reflete em outros direitos que são resguardados pela Constituição Federal.

Dito isso, deve-se ressaltar também que o estudo dessas esferas deve ser feito com base em doutrina e legislação, de forma a realizar uma análise minuciosa dos elementos que possuímos no direito para tratar dos crimes de discriminação.

Diante dessa situação é necessário analisar se a legislação brasileira é suficiente

para reprimir tais ilícitos e proteger os direitos fundamentais, demonstrando quais são as leis vigentes responsáveis por proteger estes delitos e se elas são eficazes na sua repressão.

Para elaboração do presente trabalho será empregado o método de pesquisa dedutivo através do qual é necessário o uso de raciocínio lógico e dedução para encontrar a conclusão a respeito do assunto.

Nesse sentido, serão utilizadas pesquisas em documentos, doutrina, jurisprudência, bem como na legislação pertinente, com o intuito de analisar através destes mecanismos, se são suficientes e satisfatórios em relação aos fatos estudados.

Também será necessário a realização de pesquisa qualitativa por meio de análise de dados relacionados aos crimes de discriminação contra raça, cor, etnia, religião, gênero, opção sexual e procedência.

O estudo justifica-se pois atual, já que cotidianamente são noticiadas condutas que caracterizam a discriminação sendo necessário estudar de forma mais aprofundada o assunto para conhecer o tratamento legal dessas condutas. Logo o trabalho pode trazer contribuições teóricas e práticas.

Sendo assim, adiante realizar-se-á uma pesquisa a respeito da proteção dada pela legislação brasileira, na esfera constitucional e penal, em relação ao combate dos crimes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, gênero, opção sexual e procedência.

Ao longo desta pesquisa também será feita a contextualização da prática de crimes motivados em razão de raça, cor, etnia, religião, gênero, opção sexual e procedência no Brasil nos últimos anos, bem como, serão definidos os tipos de crimes praticados em razão de raça, cor, etnia, religião, gênero, opção sexual e procedência com base em doutrina e legislação de Direito Penal e Direito Constitucional.

Por fim, através deste estudo será possível concluir se a legislação brasileira, nos âmbitos penal e constitucional é suficiente e eficaz na repressão de tais ilícitos.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA E SOCIAL

Para introduzir essa pesquisa é fundamental realizar um apanhado histórico sobre a discriminação no Brasil, bem como a observância de alguns aspectos a nível mundial, de forma e se compreender a partir de que momento o direito passou a se preocupar com as questões relativas a discriminação e preconceito, tratando-as como garantia de direitos humanos.

2.1 Histórico da discriminação no Brasil

O estudo dos modelos constitucionais instituídos no decorrer do tempo em nosso País é imprescindível para melhor compreensão acerca do marco inicial do Estado quanto a legislação da matéria de discriminação, assim como as demais previsões legais aplicadas com o passar dos anos até o surgimento das leis atuais, porque:

A fase atual do Estado constitucional do Brasil é chamada de Estado Democrático de Direito, caracterizada por contar com um suporte ético e jurídico diferenciado (a Constituição), capaz de gerar efeitos em diversas searas do universo jurídico-social. Isso conduz à imperiosa afetação do campo penal por estes fundamentos constitucionais, visto que nesta seara encontram-se os instrumentos estatais mais poderosos e (potencialmente) mais danosos ao ser humano, merecendo cuidado em sua utilização. (DIAS; COSTA, 2013, p. 29).

Sendo assim, iniciamos com uma análise a partir das Ordenações Filipinas, que passaram a vigorar em nosso país após o descobrimento, perdurando até 1830. Através desse ordenamento eram percebidas várias espécies de discriminação, como Silva (2001, p.17) descreve: “Esta legislação era elitista e admitia, expressamente, atos discriminatórios”, como por exemplo, o combate a miscigenação, proibindo relações entre cristãos e infiéis, e também sinais de identificação de Mouros e Judeus para diferenciação das demais pessoas.

Com a promulgação da Constituição Política do Império do Brasil, em março de 1824, apesar de inovar no tocante a divisão entre direitos cíveis e penais, ainda permitia o trabalho escravo. Assim, muito embora o avanço das disposições penais na época, o direito dos negros continuou reprimido em relação aos demais, visto que:

Na área criminal, a ideologia do racismo estava legitimada, pois o negro escravizado somente era considerado pessoa quando réu. A situação do

escravo era ambígua: em determinados casos, a lei penal o considerava coisa, podendo ser objeto de estelionato e roubo, entretanto, se cometesse um crime, era considerado sujeito de direitos, devendo responder por seus atos. (SILVA, 2001, p. 20).

Cumprido expor que, no tocante as penas aplicadas a época, os escravos sofriam punições mais severas em relação aos demais, assim persistindo até o ano de 1890, com a introdução do Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, o qual surge após a abolição da escravatura, ocorrida em 1888.

O abolicionismo previa igualdade para todos os brasileiros, mas não foi o que se atingiu com a instituição do Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Nesse sentido, a nova legislação penal não antevia nenhuma punição às condutas de racismo e discriminação, contendo, inclusive, repressão às práticas de capoeira de determinada classe social distinguida pela cor e tratamento diferenciado aos cônjuges, quanto ao adultério.

Ainda, é importante referir que:

O abolicionismo brasileiro aconteceu no tempo em que se inventava o próprio fenômeno "movimento social". Contudo, a variedade de estratégias, a estruturação em rede, as alianças internacionais denotam sua modernidade. São semelhantes às de seus primos do século XXI. Soa contemporâneo também porque restam no presente heranças suas. O impacto de um movimento transcende o instante de sua ocorrência. Perdura difuso no longo prazo, encarnado nas práticas políticas de um país. Entender o abolicionismo, seus antagonistas e o andamento do processo político da Abolição importa porque o fim da escravidão dividiu águas na história do Brasil, mas também porque a natureza de seu remate reverbera ainda nas formas contemporâneas da desigualdade. (ALONSO, 2014, <<http://www.scielo.br>>)

De outra banda, neste período começou-se a inserir, ainda que de forma singela, a tipificação de alguns crimes que, indiretamente, combatiam a discriminação, como por exemplo, a previsão de delitos contra a honra e boa fama, tal como contra o livre exercício dos cultos.

Com a Proclamação da República, entra em cena a Constituição da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil, em 24 de fevereiro de 1891 trazendo impactos na realidade política e social do País. A partir desse modelo constitucional, foi inserido o princípio da igualdade, "No entanto, nada foi feito para auxiliar a comunidade de ex-escravos [...]" (SILVA, 2001, p.23).

Posteriormente, em 1934, por meio da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, a discriminação passou a receber previsão legislativa juntamente com a primazia do princípio da igualdade. Neste vértice, verifica-se o disposto no

artigo 113, n.1 da referida Carta Magna:

Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéas políticas. (CAMPANHOLE, 1971, citado por SILVA, 2001, p. 25)

Não obstante a proteção supracitada, permaneceu fortemente o preconceito dentro do próprio instrumento legal, por meio do qual se encontravam expressões e ideologias de embranquecimento, de forma racista ao entendimento atual. Nesse mesmo entendimento:

No entanto, o discurso oficial, nesta época, era de que no Brasil não existiam problemas de discriminação, especialmente a racial, e, por volta de 1930, a “democracia racial e miscigenação são duas bandeiras assumidas por todos.” (Bertulio, 1989, p. 54, citado por SILVA, 2001, p.26)

Adentrando brevemente em questões de gênero, durante a vigência da Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937, foi elaborada a Consolidação da Lei do Trabalho em 1943, que reprimia a discriminação, seja por sexo, nacionalidade ou idade, ainda que a mulher manteve-se em situação desigual no ambiente de trabalho em comparação ao homem,

Todavia, apesar das conquistas de direitos, a realidade de meados de 1950 para as mulheres ainda mantinha barreiras, ou ao menos preconceitos a respeito do mercado de trabalho ou da moral sexual, inclusive no Brasil, visto que o pós-guerra também marca campanhas de retorno da mulher ao seio da família [...] (DIAS; COSTA, 2013, p. 41).

O Código Penal, instituído a partir do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, não trouxe inovações quanto ao combate da discriminação, tão somente aprimorou suas disposições sobre crimes contra a honra e contra o sentimento religioso.

Em contrapartida, em 18 de setembro de 1946, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil estabeleceu proibição de propagandas de preconceito contra raça ou classe, além da manutenção do princípio da igualdade em seu artigo 141, §§ 1º e 5º.

Insta mencionar que a Lei nº 1.390, de 3 de julho de 1951, conhecida como Lei Afonso Arinos, foi de suma importância para a época pois determinou como contravenção penal a prática de determinados atos de preconceito contra raça ou cor,

ainda,

[...] houve um reconhecimento oficial da existência de racismo no Brasil, começando a cair por terra o discurso da democracia racial [...] Apesar do reconhecimento, por parte dos órgãos públicos, da existência de racismo, na doutrina do direito penal havia uma resistência muito grande em admitir essa conduta largamente realizada pelos brasileiros. (SILVA, 2001, p. 30)

Mais adiante, em 1956, através da Lei nº 2.889, foi definido o crime de genocídio, o qual trata da punição à prática de determinados delitos contra grupo nacional, étnico, racial ou religioso, no todo ou em parte. Sem dúvidas foi um grande avanço para o ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que o advento desta lei ocasionou, indiretamente, certa relevância para alguns tipos de discriminação.

Entre os anos de 1960 a 1965 pode-se perceber algumas leis com conteúdo mais redundantes em relação à discriminação nessa época, tais como o Código Brasileiro de Telecomunicações que definiu como abuso o emprego de campanhas discriminatórias de classe, cor, raça ou religião no âmbito da radiodifusão.

O Decreto Legislativo nº 104, de 1964 também trata de definições acerca do que deve ser considerado discriminação:

Por este Decreto Legislativo, o governo brasileiro ratificou a Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho, que trata da discriminação no trabalho, comprometendo-se a enviar relatórios anuais sobre a explicação dessa norma no Brasil. (SILVA, 2001, p. 35)

Ademais, a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, acerca do direito de representação e de responsabilidade administrativa, definiu como uma das hipóteses de abuso de autoridade, o atentado contra a liberdade de consciência e de crença e do livre exercício ao culto religioso.

No mesmo alinhamento, a Lei de Imprensa trouxe a vedação da difusão, por qualquer meio, de preconceitos de raça ou classe, com penalidade prevista em caso de descumprimento.

Sendo assim, é possível perceber que:

Surgiram, ano após ano, leis extravagantes, prevendo tipos penais para condutas discriminatórias não contidas no texto da Lei Afonso Arinos, procurando, através da via do Direito Penal, melhorar a efetividade do combate à discriminação que era cada vez mais forte em todo o Brasil. (SILVA, 2001, p. 37)

Um relevante avanço se deu com a promulgação da Constituição do Brasil de 1967, a Carta Magna passou a prever punição legal contra o preconceito de raça, em seu artigo 150, § 1º, cujo qual manteve as garantias de igualdade sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas.

Cabe ressaltar algumas modificações trazidas pela Emenda Constitucional nº 1/69 com a Constituição da República Federativa do Brasil, de 17 de outubro de 1969, assegurando a não tolerância de propaganda de preconceito de religião e proibição de manifestações contra a moral de aos bons costumes, além disso:

Pela Emenda Constitucional nº 1/69 foi instituída, basicamente, uma nova Constituição no Brasil, sendo mantida a igualdade entre os cidadãos e reafirmado que haveria punição para quem praticasse preconceito de raça, de acordo com o artigo 153, §§ 1º e 8ª. (SILVA, 2001, p. 38)

Outrossim, como fator histórico importante acerca da matéria no País demonstra-se a criação do Estatuto do Índio, disposto pela Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, por meio do qual tipificou-se delitos contra os povos indígenas brasileiros e sua cultura, em razão de frequentes invasões em áreas indígenas gerando extermínio dessa classe e impossibilitando seu desenvolvimento.

Aproximando-se das disposições efetivadas com a Constituição Federal de 1988, um pouco antes, em 1985 mais um marco é obtido com a Lei nº 7.437, de 20 de dezembro de 1985 que expande as possibilidades de discriminação no ordenamento jurídico brasileiro e incluindo as hipóteses contra estado civil e sexo.

No entanto, “a nova lei não veio ao encontro do anseio da camada da sociedade que lutava pela inclusão do racismo como crime e para que a lei criminal tivesse mais eficácia” (SILVA, 2001, p. 44).

Assim, percebe-se que não foram efetivamente enfrentadas as questões de preconceito e discriminação, com a devida importância e previsão legal, por meio dos precedentes expostos. Como será estudado doravante, somente com a promulgação Constituição Federal de 1988 o tratamento discriminação trouxe maiores e significativas mudanças à sociedade e para o ordenamento jurídico brasileiro, visto que:

A Constituição Federal de 1988, além de institucionalizar a instauração de um regime político democrático no Brasil, introduziu inegáveis avanços na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais e na proteção de setores vulneráveis da sociedade brasileira (proteção das minorias –

direitos da criança e do adolescente, índicos, mulher, etc.). A partir de então, os direitos humanos ganham relevo extraordinário, situando-se essa Carta como o documento mais abrangente e pormenorizado sobre direitos humanos jamais adotado no país. (DIAS;COSTA, 2013, p. 69 e 70).

Com o decorrer do tempo, a adoção de medidas legais que combatessem efetivamente as práticas discriminatórias se fez cada vez mais necessária. A presença de fatores sociais negativos no âmbito da desigualdade era crescente e o Estado precisou se valer de discussões a nível mundial para compreensão e resolução de tais problemas.

Vale mencionar que:

Não é difícil constatar como o fluxo da história do homem ampliou o universo de seus direitos, concebidos, em um primeiro momento, como direitos de liberdade, passando, em seguida, a comportar os direitos sociais os quais expressam o surgimento de novos valores, como os de bem-estar e de igualdade, vistos não apenas em seus aspecto formal, mas como um direito que, para ser efetivado, carece de sucessivas prestações do Estado, que se vê obrigado a intervir como poder garantidos de justiça social. (COUTINHO, 2003, p. 9)

Destarte, tendo em vista que, para melhor compreensão acerca do contexto histórico, é fundamental observar como o Brasil se posicionou diante da desigualdade e discriminação como garantidor da justiça social, o assunto também merece análise na esfera mundial, posto que o país esteve presente em importantes Convenções e Tratados para buscar melhores aplicação do princípio de igualdade, o que será analisado a seguir.

2.2 Convenções e Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil

A história da humanidade, conforme alude Oliveira Neto (2006, <<https://jus.com.br/artigos/8950>>) é repleta exemplos de ações discriminatórias, estas oriundas de ideais racistas, pensamentos estereotipados e preconceituosos. O autor cita como exemplos históricos o holocausto dos judeus pelo exército nazista, que foi baseado na concepção de superioridade da raça humana; bem como a falta de direitos civis aos negros norte-americanos.

No decorrer dos anos percebeu-se que a questão da discriminação, não somente no Brasil, como no mundo, começou a ganhar relevância, isto porque houve a necessidade de elaboração de Tratados e Convenções a nível internacional para

tratar acerca do assunto e alinhar procedimentos em diversos países. Nessa linha de pensamento, “[...] há um controle de como cada nação trata a questão da discriminação, pois, atualmente, sabe-se que este problema tem reflexos em todos o mundo, ultrapassando as fronteiras dos países [...]” (SILVA, 2001. p. 40).

Um dos destaques, ocorreu em dezembro 1948, com a participação do Brasil na Declaração Universal dos Direitos do Homem, ratificada Paris, por meio da qual assegura-se ao homem direitos e liberdades, sem distinção de raça, cor, sexo, língua, opinião política ou de diferente natureza, riqueza, nascimento, origem nacional ou social, ou qualquer outra condição.

Também é preciso destacar:

[...] a Declaração Universal dos Direitos Humanos; embora concebida inicialmente como uma fase procedimental, dentro do planejamento da Comissão de Direitos Humanos, “esta é uma síntese em que lado a lado se inscrevem os direitos fundamentais ditos de primeira geração – as liberdades -, e os da segunda geração – os direitos sociais”. (FERREIRA; FILHO, 1998, p. 53, citado por DIAS; COSTA, 2013, p. 41)

Por meio do decreto nº 65.8100, de 8 de dezembro de 1969, foram determinados expressamente a execução e cumprimento das disposições da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, ratificada pelo Brasil.

Entende-se que a “A Convenção apresenta dois pilares básicos que norteiam a efetivação do direito à igualdade que são o combate a toda e qualquer forma de discriminação racial e a promoção da igualdade.” (ASSIS, 2007, p. 2) sendo relevante pois:

A existência de um instrumental internacional de combate a todas as formas de discriminação racial, por si só, revela um grande avanço. A Convenção traduz o consenso da comunidade internacional acerca da urgência em se eliminar o racismo e ao mesmo tempo promover a igualdade material e substantiva. Este consenso mundial transcende a complexa diversidade cultural dos povos, que passam a compartilhar de uma mesma gramática, quando o tema é a discriminação racial. (GUIMARÃES; PIOVESAN, 1998, <<http://www.dhnet.org.br>>).

O acordo acima referido é um importante passo de proteção especial dos direitos humanos, a nível mundial e com efeitos do Brasil, pois trabalha com as desigualdades raciais que também estão presentes em nosso país. Através da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial há uma

concordância global ao combate e repressão a discriminação racial, em todas as formas manifestáveis, e assegura a aplicação do princípio da igualdade para a população afetada pelo preconceito.

Sobre este debate a nível internacional para promover eliminação de todas as formas de discriminação racial,

Em seu preâmbulo, a Convenção reafirma o propósito das Nações Unidas de promoção do respeito universal dos direitos humanos, sem discriminação de raça, sexo, idioma ou religião. Enfatiza ainda os princípios da Declaração Universal de 1948, em especial a concepção de que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos, sem distinção de qualquer espécie e principalmente de raça, cor ou origem nacional. Acrescenta que qualquer doutrina de superioridade baseada em diferenças raciais é cientificamente falsa, moralmente condenável, socialmente injusta e perigosa, e que não existe justificção para a discriminação racial, em teoria ou na prática, em lugar algum. (GUIMARÃES; PIOVESAN, 1998, <<http://www.dhnet.org.br>>).

Além da Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, há também outras ferramentas que visam o combate da discriminação, como a Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Discriminação Contra a Mulher – que versa sobre circunstâncias igualmente enfrentadas em nosso País, relacionada a discriminação em face de gênero -, e a Convenção Internacional Contra a Tortura.

A Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Discriminação contra a Mulher foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 18 de dezembro de 1979, por meio de Resolução n. 34/180. Sobre o assunto, Santo (2006, <<http://www.ambitojuridico.com.br>>) afirma: “A Convenção é baseada na dupla obrigação de eliminar a discriminação e assegurar a igualdade.”, ademais:

A Convenção trata de uma ampla gama de temas relacionados ao reconhecimento da igualdade de direitos entre homens e mulheres nas esferas política, econômica, social e familiar, além de reconhecer direitos relativos à capacidade civil, à nacionalidade, à seguridade social, à saúde, em especial à saúde reprodutiva, à habitação e às condições de vida adequadas, dentre outros. (SANTO, 2006, <<http://www.ambitojuridico.com.br>>).

Ademais, DIAS e COSTA (2013, p. 79) lembram também sobre a Convenção de Belém do Pará, que inclusive foi acolhida pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) no ano de 1994. Tal instrumento trouxe significativos avanços na questão de igualdade das mulheres trazendo destaque aos direitos

humanos de gênero na medida em que considera a violência contra a mulher uma afronta a estes, bem como violação às liberdades fundamentais.

A chamada “Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher”, no Brasil foi adotada pelo Estado de Belém, a Convenção de Belém do Pará foi ratificada no ano de 1995. Para Souza *et al.* (2010, <<http://www.ambito-juridico.com.br>>), “Este instrumento é de grande relevância, na medida em que foi uma das reivindicações dos movimentos de mulheres e feminista durante muito tempo.”

Além do mais, “A Convenção de Belém do Pará é o primeiro tratado internacional de proteção aos direitos humanos das mulheres a reconhecer expressamente a violência contra a mulher como um problema generalizado na sociedade” (SOUZA *et al.*, 2010, <<http://www.ambito-juridico.com.br>>).

Inclusive, teve grande influência para a posterior aprovação da Lei Maria da Penha, em 22 de março de 2006, visto que no Brasil não existia legislação acerca do assunto.

Nesse sentido, lembra Souza *et al.* (2010, <<http://www.ambito-juridico.com.br>>), que “Em 2001, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em seu informe n. 54, responsabilizou o Estado brasileiro por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica contra as mulheres, [...]” em relação aos ilícitos sofridos Maria da Penha Maia Fernandes, praticados pelos seu marido, que foram levados a discussão em âmbito internacional.

Complementando com esse entendimento, o autor refere:

O Caso Maria da Penha foi o primeiro de aplicação da Convenção de Belém do Pará. A utilização desse instrumento internacional de grande relevância para a proteção e promoção dos direitos humanos das mulheres e o seguimento das petições perante a CIDH sobre o cumprimento da decisão pelo Estado brasileiro, foram decisivas para que o processo fosse concluído em âmbito nacional e, posteriormente, para que o agressor fosse levado à prisão em outubro de 2002. Portanto, quase vinte anos após ter cometido o crime e poucos meses antes de ocorrer a prescrição. (SOUZA *et al.*, 2010, <<http://www.ambito-juridico.com.br>>).

Estas são algumas significativas normas internacionais a terem sua aplicação refletida na situação do país no tocante as desigualdades entre diversas classes, visto que “Estes atos normativos internacionais consagram a relevância na cena internacional do sujeito de direito, observado em sua especificidade e complexidade, visando responder às determinadas violações dos direitos humanos.” (ASSIS, 2007,

p. 2).

Merece essencial relevância para esta pesquisa a análise minuciosa dos pilares da Convenção Internacional pela Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial porquanto,

A Convenção Internacional pela Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial é um importante documento normativo internacional de direitos humanos e que tem como desiderato o combate e a eliminação de todas as formas de discriminação racial e a promoção da igualdade para as populações vulnerabilizadas historicamente pelos fatores baseadas na raça, cor, gênero, descendência ou origem nacional. (ASSIS, 2007, p.9)

Em conformidade com este instrumento internacional, os Estados que o aderem, devem encaminhar a cada dois anos um relatório sobre as medidas que estão sendo tomadas em seus territórios nos âmbitos legislativo, judiciário e administrativo e qualquer outra forma de execução para que efetivem as bases contidas nesta Convenção.

Importa mencionar que:

A Convenção determina aos Estados-partes que não meçam esforços para buscar a eliminação da discriminação e a promoção do entendimento entre todas as raças, fazendo com que todas as autoridades públicas atuem de igual maneira; abolindo quaisquer leis ou regulamentos que efetivem ou perpetuem a discriminação racial; condenando toda propaganda baseada em teorias de superioridade racial ou orientada para promover o ódio ou discriminação racial; adotando medidas para erradicar toda incitação à discriminação; garantindo o direito à igualdade perante a lei para todos, sem distinção de raça, cor ou origem nacional ou étnica; oferecendo proteção e recursos legais contra atos de discriminação racial que violem direitos humanos, enfim, os Estados devem adotar medidas especialmente nas áreas de educação, cultura e informação, objetivando o combate à discriminação racial. (ASSIS, 2007, p.7)

Outro considerável instrumento normativo a nível internacional é a Conferência de Durban Contra o Racismo, ocorrida em 2001, apontada como uma das mais importantes conferências para debater sobre temas tão irrestritos, como é o caso da discriminação racial.

Às vésperas do atentado terrorista às torres gêmeas em Nova Iorque, 11 de setembro, ocorria na África do Sul, em Durban, essa tão importante conferência, que, em razão da tragédia sucedida, teve suas reais intenções desfocadas.

Outrossim:

É compreensível que os ataques arrasadores, ao deixarem todo o planeta em estado inicialmente catatônico, tenham sufocado possíveis entusiasmos com

os avanços da recém-encerrada Conferência – menores do que se desejava, mas ainda assim positivos em muitas áreas específicas. (ALVES, 2002, <<http://www.scielo.br>>).

No entanto, seu conteúdo foi de estimado valor ao debate sobre racismo, xenofobia e discriminação no mundo em relação as definições já existentes acerca do assunto, principalmente no Brasil, considerando que “a partir da participação da delegação brasileira na Conferência, houve a redefinição das estratégias de ação política para os movimentos antirracistas nacionais a partir de estratégias comuns”. (TRAPP, 2014, <<http://repositorio.pucrs.br>>).

Ademais, após essa Conferência a perspectiva da discriminação racial no Brasil sofreu mudanças visto que pela primeira vez houve um enfoque no tratamento do racismo a nível nacional e de tamanha amplitude, aplicando-se estratégias de combate à discriminação, além do que:

O Brasil e vários países latino-americanos foram atores de destaque no evento, tanto no processo preparatório quanto na Conferência em si, e souberam tirar proveito do momento histórico que a mesma oportunizava para o enfrentamento das questões do racismo e das desigualdades raciais em seus respectivos contextos nacionais. Os desdobramentos de Durban nestes contextos abririam novas relações entre Estado, antirracismo e cidadania. (TRAPP, 2014, <<http://repositorio.pucrs.br>>).

Da mesma maneira, Trapp (2014, <<http://repositorio.pucrs.br>>) afirma que a Conferência de Durban foi um marco inicial para o Movimento Negro e na história do antirracismo no País, com interferência nas políticas públicas antirracista e de ação afirmativa.

Em relação ao seu conteúdo, a Conferência acertou ao definir que o racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata configuram negação dos princípios e propósitos contidos na Carta das Nações Unidas.

Cumprir expor que entre seus objetivos elencam-se a tolerância e o respeito pela diversidade, de forma a enfrentar os desafios contra o racismo, a discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata. A Convenção de Durban prioriza também a cooperação e parceria dos povos para haver maior inclusão na humanidade.

Quanto aos princípios da liberdade e igualdade, a Conferência também os enfatizou com a reafirmação da não-discriminação e com incentivo ao respeito entre os seres-humanos e seus direitos individuais e coletivos, não havendo distinções de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou qualquer outro tipo de opinião,

origem social e nacional, propriedade, nascimento ou outro status.

Nesse sentido:

A verdade é que Durban foi a melhor conferência que se poderia realizar *sobre temas tão abrangentes, em condições tão adversas*, numa situação internacional que, em adição à *doxa* econômica neoliberal (para falar com Bourdieu) avessa a preocupações sociais, já se mostrava cada dia menos favorável ao multilateralismo e à diplomacia parlamentar. O simples fato de ela ter tido seus documentos finais adotados sem voto (a votação havida, é sempre bom lembrar, foi para rejeitar a reapresentação extemporânea de propostas superadas) representa, como já dito, um progresso com relação às conferências de 1978 e 1983. Muito mais do que isso, porém, os documentos de Durban trazem novos conceitos e compromissos importantes, particularmente para o combate ao racismo estrutural. Estes podem ser utilizados como guias à atuação dos Estados, internamente e em ações internacionais, ou como instrumento semi-jurídico para cobranças das sociedades aos governos. (ALVES, 2002, <<http://www.scielo.br>>).

Apesar do otimismo gerado pela Convenção, cada país deve agir de acordo com o Plano de Ação de Durban para que de fato as disposições tenham efeito na prática, com a diminuição da discriminação e mais atenção ao preconceito racial inserido na sociedade.

Para Alves (2002, <<http://www.scielo.br>>), a responsabilidade pela efetivação das recomendações firmadas na Convenção, dependerá da seriedade com a qual cada País que participou irá tratar, além da capacidade da utilização dessas disposições pela sociedade, bem como de uma conscientização geral de um futuro com condições mais igualitárias.

Portanto, com base nas interferências a nível internacional, faz-se necessário realizar uma pesquisa a partir do novo modelo constitucional e das circunstâncias atuais, pois, como já exposto anteriormente, a realidade no Brasil inicia suas modificações com o advento da Constituição Federal de 1988, mas os Tratados e Convenções internacionais forneceram grande auxílio nas definições de planos e novas legislações para combater a discriminação.

2.3 A nova percepção do País no tocante a discriminação

A Constituição Federal promulgada em 1988 gerou uma modificação na visão social sobre a discriminação no Brasil, nesse sentido, houve uma mudança no comportamento com forte repúdio as práticas discriminatórias, bem como reflexos na

legislação a partir deste período.

Sobre este período, é possível perceber que:

Na história recente brasileira, a década de 1980 foi marcada por importantes transformações políticas e institucionais. Sob a perspectiva da sociedade civil organizada, os debates acerca da garantia dos direitos sociais e individuais se consolidariam como marca da redemocratização do país. Esses debates viriam a atingir seu clímax na elaboração da nova CF/88. (GOMES; RODRIGUES, 2018, <<http://www.scielo.br>>).

Tão logo o novo modelo constitucional surgia, antes de sua promulgação, houveram inúmeros debates para que fossem incluídas e ressaltadas as questões de discriminação, pois o referido assunto ainda era causa de grande necessidade de amparo legal para que fosse efetivamente protegido, visto que, ainda que houvessem legislações esparsas, carecia de mais atenção por parte da Carta Magna.

Isto porque o formato social do País era propício para o desenvolvimento de desigualdades, considerando as mais diversas culturas existentes, bem como o amparo legal a tratar desse assunto. Nessa lógica:

[...] uma sociedade fundada sob estrutura hierárquica do espaço social acaba por estabelecer relações interpessoais de mando-obediência [...] que se constituem em terreno fértil às condutas discriminatórias. Aqui as diferenças são sempre tomadas como desigualdades, e se muito visíveis a relação entre os diferentes resulta, quase sempre, em relevante desigualdade social. Desse modo, o índio, o negro, a mulher, a pessoa portadora de deficiência, o pobre, o imigrante ou o homossexual são vistos sob preconceito, que os transforma em vítima da discriminação, sobre a qual recai carga considerável de conduta ofensiva à sua dignidade de pessoa humana. Uma sociedade assim estruturada, na qual diferenças resultam em desigualdades, não pode ser tida como “ilha de tolerância” como querem alguns, nem, tampouco, como praticante de uma “democracia social”, como, ainda, pretendem muitos. (COUTINHO, 2003, p.11)

Entende SILVA (2001) que há uma modificação do Estado, impondo-se o Estado Social, sendo ampliada suas funções e transformando-o para um Estado planejador, organizador, previdenciário e empresário o que também modifica as concepções de igualdade, além do mais,

A importância atribuída aos temas da igualdade e, conseqüentemente, do combate à discriminação é percebida com bastante limpidez pelos constituintes que incluem, no Preâmbulo da Constituição Federal de 1988, como uma das metas do Estado Democrático, assegurar uma sociedade pluralista e sem preconceitos, sendo que marcas destas finalidades são encontradas em vários artigos inseridos na Lei Maior [...]. (SILVA, 2001, p. 51).

Mesmo que a nova constituição trouxe mudanças no contexto da discriminação no País, até os dias atuais pode-se perceber que o problema ainda é visível na sociedade, nesse sentido, “Desta pressão popular resultaram muitos avanços, e princípios importantes foram expressamente gravados na Constituição Federal de 1988, mas também alguns retrocessos [...]” (SILVA, 2001, p. 49)

Em razão de o Brasil ser um País formado por múltiplas raças, entende-se que o preconceito não existiria entre as etnias, mas conforme o professor Otair Fernandes, mencionado na revista Retratos a revista do IBGE, em maio de 2018 (p.15), “a realidade do Brasil ainda é herança do longo período de colonização europeia e do fato de ter sido o último país a acabar com a escravidão.”

Cumprido expor que:

Apesar disso, uma parcela da sociedade sensibilizou-se com o assunto e começou a repudiar todas as formas de discriminação existentes. Muitos movimentos populares forneceram subsídios importantes para o reconhecimento dos distúrbios que a prática discriminatória causava no meio social, entre eles os das mulheres, dos negros e dos intelectuais, os quais iniciaram as reivindicações para que todas as desigualdades materiais injustas não fossem admitidas. (SILVA, 2001, p. 46)

Desta maneira é possível perceber que mesmo sendo a realidade da sociedade brasileira as diferenças de raça, cor, etnia, gênero, opção sexual e procedência, a discriminação permaneceu evidente e, em razão disso, foi necessária a criação de mecanismos para combatê-la. Durante esse processo, houveram reivindicações e revoltas de modo a promover mais igualdade, com base nos preceitos da nova Constituição Federal.

Como relembra Silva (2001, p. 47) “Algumas formas de discriminação ficaram mais visíveis e tiveram um repúdio mais veemente, como as discriminações de gênero e racial, sendo que a luta contra o racismo tomou conotações mundiais [...]”. Ademais, retomando algumas questões de gênero e desigualdade da mulher,

[...] a Constituição de 1988 marca a chegada do modelo democrático de direito ao Brasil, com a soma contributiva de movimentos sociais (como o feminista) na sua elaboração, resguardando uma séria de direitos e garantias humanas e fundamentais a todos os cidadãos, sejam eles homens ou mulheres, determinando as bases para um novo modelo social, no qual há o dever de repensar os papéis de gênero e do uso do poder punitivo [...] a partir de um novo paradigma. (DIAS; COSTA, 2013, p. 26).

Sendo assim, os conflitos de gênero também ganharam destaque com o advento da nova Constituição, surgindo manifestações feministas em busca de mais proteção contra a discriminação e promoção de mais igualdade entre homens e mulheres. Cumpre expor que “[...] é inegável o papel social desenvolvido pelo movimento feminista no Brasil e no mundo para a consecução de novos paradigmas sociais.” (DIAS, COSTA, 2013, p. 56).

Com os problemas persistentes deve haver um plano de ação para mudar a realidade enfrentada e, por esse motivo é que são criadas políticas de forma a efetivar estes direitos,

Desse modo, as políticas afirmativas são instrumentos de desigualação que, preservando as diferenças, buscam a igualdade de fato, por meio de mecanismos jurídicos que asseguram proteção aos desiguais, para tornar acessível a todos as oportunidades, como garantia da igualdade material considerando a diversidade de atributos dos indivíduos, objetivando superar segregações e discriminações, promovendo a igualdade de oportunidades àqueles colocados em desigualdades sociais. (COUTINHO, 2003, p.22)

Atualmente, de acordo com a Revista Retratos, a revista do IBGE (2018, p.14) “As estatísticas de cor ou raça produzidas pelo IBGE mostram que o Brasil ainda está muito longe de se tornar uma democracia racial”, a pesquisa demonstra que no tocante a melhores salários, menos desemprego e mais fácil acesso ao nível superior pertencem aos brancos, quanto aos negros, pardos e indígenas, os indicadores socioeconômicos são decrescentes.

A questão racial também percebe desigualdade no tocante aos crimes motivados. Em 05 de janeiro de 1989, foi promulgada a Lei nº 7.716, que veio a definir e classificar crimes em razão de raça ou de cor, nesse diapasão SILVA (2001, p. 53) diz que:

Seguramente isto ocorreu porque o movimento negro efetuou uma vigília muito grande quando da elaboração da Lei Maior, a fim de que as práticas discriminatórias relacionadas com a raça e a cor saíssem da condição de contravenção penal e fossem elevadas a crime, ou seja, que ganhasse o *status* penal correspondente à gravidade da perturbação causada na sociedade.

Sendo assim, a igualdade material ganha força com a Constituição e busca-se através dela a concretização da isonomia, com eliminação de desigualdades e discriminações. Preza-se através do instrumento constitucional um âmbito social com mais pluralidade e sem manifestações preconceituosas.

No Brasil, a discriminação engloba as mais diversas etnias e faz parte do senso-comum, apresentando-se como resultado da grande diferença entre raças, gênero, cultura, procedência, etc. A seguir serão demonstrados dados que evidenciam essa discrepância no País.

De acordo com Retratos, a revista do IBGE, nº 11, de maio de 2018, em um censo realizado no ano de 2010, com a população em cerca de 191 milhões, dos quais 47,7% declaram-se brancos; 7,6% pretos; 43,1% declaram-se pardos. 1,1% e 0,4% consideram-se amarelos e indígenas, respectivamente.

Conforme a pesquisa, a pessoa declara como se considera, sendo que o entrevistador oferece as opções acima e o entrevistado se classifica de acordo com elas.

A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – PNAD-, realizada em 2016, traz dados referentes a desigualdade também, como por exemplo, a Taxa de analfabetismo no Brasil, na qual se encaixam 4,2 % brancos e 9,9% dos pretos ou pardos. Outrossim, a Taxa de desocupação, ou seja, de desemprego no país é de 9,5% para os brancos, 14,5% para pardos e 13,6% para pretos.

Através dos dados apresentados é perceptível que a desigualdade é presente no País, sendo que através destas diferenças econômicas e sociais já configura indiretamente uma discriminação, visto que representam obstáculos na busca por equiparação. Portanto,

O ato ou efeito de discriminar, ou seja, de distinguir, de fazer diferença, de segregar, pôr a parte por intolerância ou preconceito, seria discriminação, que guarda conotação de desvalor por distinguir pessoas, grupos ou situações, utilizando-se de idéias preconcebidas que os leva à posição de inferioridade. (COUTINHO, 2003, p.18).

Há então um tratamento desigual em desfavor de alguém ou de um grupo, seja em razão da origem, raça, sexo, cor, idade. Cumpre expor que este tratamento se dá de forma injustificada. Ademais,

Fato é que somente será considerada prática discriminatória aquela que resulte por destruir ou alterar a igualdade de oportunidades e de tratamento entre indivíduos ou grupo desses, visto tal conduta qualquer que tenha como efeito desigualar, criando desfavor ao distinguir pessoas, é intolerável porque contrária à ordem constitucional. (COUTINHO, 2003, p.25).

Nesse sentido, a discriminação está ligada a desigualdade, bem como ao

preconceito e cada vez mais presente em nossa sociedade. Embora exista amparo legal, ainda prevalecem no país as práticas de crimes motivados.

A Organização das Nações Unidas desempenha um importante papel no combate a estas práticas discriminatórias, na medida em que resolve e atua diante de resoluções para condenar estes ilícitos. Ademais, “marca todo ano, no dia 21 de março, o Dia Internacional para a Eliminação da Discriminação Racial”. (ONU BRASIL, 2019, <<https://nacoesunidas.org>>). Vejamos:

Movimentos extremistas racistas baseados em ideologias que buscam promover agendas populistas e nacionalistas estão se espalhando em várias partes do mundo, alimentando o racismo, a discriminação racial, a xenofobia e a intolerância correlata, muitas vezes visando migrantes e refugiados, bem como pessoas afrodescendentes. (ONU BRASIL, 2019, <<https://nacoesunidas.org>>).

Ainda, no Brasil, a ONU atua com programa de memória a escravidão, ao Holocausto e do genocídio em Ruanda. Há também a campanha chamada “Vidas Negras” desenvolvida com o objetivo de reafirmar o compromisso de implementação da Década Internacional de Afrodescendentes.

Sobre este programa:

A iniciativa busca ampliar, junto à sociedade, gestores públicos, sistema de Justiça, setor privado e movimentos sociais, a visibilidade do problema da violência contra a juventude negra no país. O objetivo é chamar atenção e sensibilizar para os impactos do racismo na restrição da cidadania de pessoas negras, influenciando atores estratégicos na produção e apoio de ações de enfrentamento da discriminação e violência. (ONU BRASIL, 2019, <<https://nacoesunidas.org>>)

Outra relevante forma de preconceito presente no Brasil diz respeito a homofobia e transfobia enfrentadas pela comunidade de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros que, até o presente ano, não estavam tipificadas em legislação penal brasileira como os outros tipos de preconceito.

Entretanto, em recente julgado, o Supremo Tribunal Federal (STF) determinou que a discriminação por orientação sexual e identidade de gênero seja considerada um crime, assim:

Dez dos onze ministros reconheceram haver uma demora inconstitucional do Legislativo em tratar do tema. Apenas Marco Aurélio Mello discordou. Diante desta omissão, por 8 votos a 3, os ministros determinaram que essa conduta passe a ser punida pela Lei de Racismo (7716/89), que hoje prevê crimes de discriminação ou preconceito de "raça, cor, etnia, religião e procedência

nacional". (BBC BRASIL, 2019, <<https://www.bbc.com>>).

Portanto, embora seja um ano de avanços com aprovação de significativas mudanças, a discriminação ainda existe no país. Assim, Coutinho (2003, p. 30) completa que “Não há dúvida de que a discriminação é uma conduta que ofende a ordem jurídica, vez que altera a igualdade de oportunidades, provocando injustificável exclusão social” e para essa realidade mudar é preciso mais consciência, tanto jurídica, quanto social e política.

3 O DIREITO CONSTITUCIONAL NO COMBATE DA DISCRIMINAÇÃO

Como já exposto, a Constituição Federal de 1988 trouxe significativas mudanças para o combate à discriminação no Brasil e não somente pela aplicação de suas normas, mas também através da interpretação de seus princípios garantidores da dignidade humana e dos direitos fundamentais.

A partir deste momento, far-se-á uma análise das características dos princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana, previstos na Carta Magna, e sua relação com o combate à discriminação, ao racismo e ao preconceito presentes na sociedade.

3.1 O princípio da igualdade

Antes de aprofundar o estudo deste princípio constitucional, observaremos o conceito de igualdade para que seja possível abordar de forma mais ampla o assunto, com o entendimento inicial do conceito, para posterior análise no sentido legal.

Diversos autores jurídicos buscam definir a igualdade pela vértice social, relacionada a justiça. No entanto, para compreensão de que o princípio da igualdade nem sempre irá tratar todas as pessoas de forma igualitária, faz-se necessário entender que:

Igualdade indica a semelhança de características, ou de elementos componentes de duas coisas ou pessoas. Isso não significa identidade, visto que as coisas iguais não se confundem. Cada uma, *per se*, mostra uniformidade em relação à outra. Assim, quando se diz que duas pessoas são iguais isso significa que elas possuem características comuns, ou que são semelhantes sob vários aspectos. Pode-se dizer que os seres humanos só são iguais, ou desiguais, em relação a determinadas características que necessitam ser especificadas, não fazendo sentido dizer que todos os homens são iguais. O único traço característico comum a todos os homens é a “natureza humana”, isto, porém resulta em uma tautologia. (COUTINHO, 2003, p.13).

Outrossim, igualdade pode também ser definida como “5 Identidade de condições entre os membros da mesma sociedade. 6 Qualidade que consiste em estar em conformidade com o que é justo e correto; equidade, justiça.” (MICHAELIS, 2019, <<http://michaelis.uol.com.br>>).

Nesse sentido, a igualdade pode ser entendida como características naturais comuns do seres humanos, mas também como as condições iguais dos mesmos quando pertencentes a uma sociedade, e é justamente esta última definição que o

direito se enquadra quando origina-se do princípio da igualdade, pois aqui se trata da aplicação da lei com o objetivo de harmonização do meio social.

Para Coutinho (2003), levando em consideração o fato de que os homens não nascem todos iguais, perante a lei, o que vai os tornar iguais é justamente a norma jurídica, visto que esta irá garantir o reconhecimento dos direitos fundamentais, atacando as desigualdades e práticas preconceituosas.

Percebe-se então que há a necessidade de uma intervenção jurídica para que a igualdade seja protegida no âmbito social, pois, embora os seres humanos sejam diferentes em suas características naturais, em suas relações com os demais indivíduos, esses devem ser tratados de forma igualitária, pois:

A problemática da igualdade entre os seres humanos não é nova, mas tornou-se paradigma do século XX em decorrência da reflexão sobre direitos de toda a humanidade. Ela é o grito da contemporaneidade na luta pelo exercício pleno da cidadania. (PIAZZETA, 2001, p. 51).

Veja-se que a partir do século XX a temática igualdade ganha forças e, reconhecendo que é algo presente na sociedade, merece amparo legal.

Além das diversas contribuições que o direito recebeu ao longo do tempo para a formação da ideia do que representa hoje, destaca-se o desenvolvimento da efetivação dos direitos humanos, os quais estão diretamente ligados a proteção da igualdade, como lembra Martinez (2012, <<https://jus.com.br/artigos/20924>>) “O princípio da igualdade pertence ao rol dos direitos humanos, e, portanto, evoluiu conjuntamente com eles”.

Partindo destas premissas, a Constituição Federal de 1988 traz relevância ao tratamento do tema da igualdade, o que se pode constatar com facilidade na redação de alguns de seus artigos, em especial ao 5º, o qual, por julgar importante, transcreve-se a seguir:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (BRASIL, 1988, Art. 5º).

Também conhecido como princípio da isonomia, o princípio da igualdade está assegurado no artigo supramencionado e seus incisos subsequentes, ainda:

A importância atribuída aos temas da igualdade e, conseqüentemente, do combate à discriminação é percebida com bastante limpidez pelos constituintes que incluem, no Preâmbulo da Constituição Federal de 1988, como uma das metas do Estado Democrático, assegurar uma sociedade pluralista e sem preconceitos, sendo que marcas destas finalidades são encontradas em vários artigos na Lei Maior, entre eles: Artigos 1º, inciso III; 3º, incisos III e IV; 4º, inciso VIII; 5º, incisos XLI e XLII, §§ 1º e 2º; 19, incisos I e III; 60, § 4, inciso IV, 215 §§ 1º e 2º; 216 incisos I, II, III, IV, V e § 5º; 242, § 1º e artigo 68 das disposições transitórias. (SILVA, 2001, p. 50-51).

Cumprir expor que esta igualdade é formal por estar prevista na Carta Magna e “O conteúdo formal contém a exigência de igualdade na aplicação da lei, que deverá ser de caráter geral, sem qualquer desequiparação entre pessoas por ela atingidas [...]” (COUTINHO, 2003, p.15).

Salienta-se que esse conteúdo formal se refere a lei, no sentido de que não haverá tratamento desigual entre os indivíduos, conforme aduz Martinez (2012, <<https://jus.com.br/artigos/20924>>) “A igualdade formal é a igualdade perante a lei. Diante da lei, todos somos iguais sem distinção. Dessa forma, impõe-se o tratamento uniforme de todas as pessoas perante a lei.”

É preciso referir também que:

Posteriormente se reconheceu que a igualdade de direitos seria insuficiente para tornar acessível a todos as oportunidades de desenvolvimento social. Haveria a necessidade de distribuições desiguais para colocar os desfavorecidos em igualdade de oportunidades com os socialmente privilegiados. A partir de então, o princípio da igualdade perante a lei passou a guardar, além de um conteúdo de natureza formal, um conteúdo de natureza material que exigia da lei tratamento diferenciado às pessoas ou aos grupos carentes de proteção jurídica. (COUTINHO, 2003, p.14-15).

A acepção formal do princípio da igualdade estabelece que não é permitido quando da criação de normas, que o legislador ultrapasse os limites de tratamento desigual de um grupo por meio da lei. Impende salientar que esse limite depende das condições do tratamento desigual, que em alguns casos é necessário ocorrer para promover a igualdade entre todos.

Percebe-se então que:

Desse modo, o princípio da igualdade adquiriu um enfoque duplo, ou seja, de princípio formal que iguala a todos perante a lei e de regra material de não discriminação, que vincula o legislador ao conteúdo isonômico da norma. É, portanto, a norma jurídica que vai servir de instrumento de igualação, tornando todos iguais em direitos, visto que, na realidade, as pessoas tendem a diferir, seja por suas capacidades físicas ou mentais, ou por razões socioeconômicas. (COUTINHO, 2003, p.15).

Em suma, tanto a igualdade formal, quanto a material buscam a concretização de um mesmo objetivo: combater a discriminação, e não a desigualdade, isto porque “A discriminação ocorre quando somos tratados como iguais em situações diferentes, e como diferentes em situações iguais.” (PIOVESAN, 2005, <<http://www.scielo.br>>).

Nesse vértice, a discriminação ocorre quando há tratamento diferenciado em situações de igualdade, sem se enquadrar da hipótese de igualdade material, através da qual de desigualdade os desiguais para que sejam estes equiparados aos iguais.

Além disso,

Nunca é demais lembrar que o princípio da igualdade deve operar tanto no sentido de se tornar uma vedação ao legislador na edição de leis que possam criar privilégios entre pessoas que se encontram em situação idêntica como deve ser considerado uma regra de interpretação para o operador do direito, que deverá aplicar a lei e os atos normativos de forma igualitária, ou seja, sem distinções, se estiver diante de pessoas em situações iguais. Além disso, esse princípio exerce uma função limitadora perante os particulares, que não poderão praticar condutas discriminatórias, sob pena de responsabilidade civil e penal, nos termos da legislação vigente. (MARTINEZ, 2012, <<https://jus.com.br/artigos/20924>>).

Por outro lado, existe a igualdade material, que busca a efetivação do princípio constitucional aqui estudado, isso significa dizer que é fundamental a criação de leis para proteger o tratamento igualitário. Entretanto é possível que estas normas não tratem todas as pessoas de forma igual, pois há aqueles que, comparados aos demais são diferentes e, para que a lei seja consolidada de forma igual a todos, é necessário aplicá-la de forma desigual.

Nessa linha, o tratamento desigual em um primeiro momento, promove a igualdade no sentido geral no seu fim, pois é “correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério socioeconômico)” (PIOVESAN, 2005, <<http://www.scielo.br>>).

Nesse mesmo sentido, é o entendimento abaixo:

Portanto, a partir daí, o princípio da igualdade passa a ser aplicado sob sua ótica material, cabendo aos legisladores a função de editar normas que possibilitassem a redução das desigualdades sociais, econômicas e culturais, promovendo a intervenção do Estado em prol da equiparação dos indivíduos perante as diferentes condições de vida. (MARTINEZ, 2012, <<https://jus.com.br/artigos/20924>>).

Há também uma segunda interpretação da igualdade material com sendo “correspondente ao ideal de justiça como reconhecimento de identidades (igualdade

orientada pelos critérios gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios)." (PIOVESAN, 2005, <<http://www.scielo.br/>>).

Destaca-se ainda que:

É importante ressaltar que o que este princípio veda, na verdade, são as discriminações arbitrárias, os favoritismos e as perseguições, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, atende ao conceito de justiça. Somente será lesado o princípio da igualdade se o elemento discriminador não estiver de acordo com os interesses protegidos pela Constituição Federal. (MARTINEZ, 2012, <<https://jus.com.br/artigos/20924>>).

Sendo assim, nestes casos onde não existe igualdade e há existência de indivíduos em condições vulneráveis quando comparados a outros, não representará injustiça o tratamento desigual, pois esta é uma postura da qual a lei e o Estado se servem para atender a efetivação do princípio constitucional da igualdade.

Barreto (2010, <<https://www.conjur.com.br>>) ressalta que o legislador não pode editar normas que vão contra ao princípio da igualdade, caracterizando flagrante inconstitucionalidade. Da mesma forma defende que o intérprete e a autoridade política não podem aplicar as leis e atos normativos aos casos concretos criando ou aumentando desigualdades. Assim como, o particular não pode agir de forma discriminatória, preconceituosa, racista ou sexista.

Em sintonia, é o entendimento a seguir:

A discriminação não se encontra nos critérios elegidos; estes em nada se chocam com a isonomia, não se devendo buscar no traço diferenciador a afronta ao princípio da igualdade. O que se deduz do preceito constitucional, ao exemplificar alguns critérios discriminatórios, é que esse objetiva colocar em evidência certas características encontradas nas pessoas, ou situações objetivas que não podem, por razões de preconceitos ou discriminação, ser tomadas como traços distintivos. Essas características, quando consideradas como razão fundamentadora do elemento diferenciados, são discriminatórias. (COUTINHO, 2003, p.16-17).

Não se trata portanto de desigualar com o intuito discriminatório, e sim com a intenção de tratamento igualitário, mas que antes precisa passar por um processo de diferenciação, pois "Se a democracia confunde-se com a igualdade, a implementação do direito à igualdade, por sua vez, impõe tanto o desafio de eliminar toda e qualquer forma de discriminação como o desafio de promover a igualdade." (PIOVESAN, 2005, <<http://www.scielo.br/>>).

Ademais,

Do exposto, deduz-se que o princípio da isonomia vê-se afrontado quando há desequiparação de sujeitos de direitos perante a lei, ou quando inexistente relação de pertinência lógica entre o *discriminen* e o tratamento diferenciado, caso em que não se justifica o tratamento desigual, ou, ainda, considerando-se haver pressuposto razoável o tratamento desequiparador conduzir a efeitos que se chocam com preceitos constitucionais. Em oposição às situações descritas, não haverá violação ao princípio da igualdade quando todos forem considerados iguais perante a lei, ou quando houver razão fundamentadora suficiente que justifique o tratamento desigual (COUTINHO, 2003, p. 17).

Frisa-se que, embora seja permitido o desigualar na igualdade material, “Só valem, portanto, as discriminações contidas na Constituição Federal que visem assegurar a igualdade de direitos e obrigações, [...]” (BARRETO, 2010, <<https://www.conjur.com.br>>). Além disso,

Faz-se necessário combinar a proibição da discriminação com políticas compensatórias que acelerem a igualdade enquanto como processo. Isto é, para assegurar a igualdade não basta apenas proibir a discriminação, mediante legislação repressiva. São essenciais as estratégias promocionais capazes de estimular a inserção e inclusão de grupos socialmente vulneráveis nos espaços sociais. Com efeito, a igualdade e a discriminação pairam sob o binômio inclusão/exclusão. Enquanto a igualdade pressupõe formas de inclusão social, a discriminação implica violenta exclusão e intolerância à diferença e à diversidade. O que se percebe é que a proibição da exclusão, em si mesma, não resulta automaticamente na inclusão. Logo, não é suficiente proibir a exclusão, quando o que se pretende é garantir a igualdade de fato, com a efetiva inclusão social de grupos que sofreram e sofrem um consistente padrão de violência e discriminação. (PIOVESAN, 2005, <<http://www.scielo.br>>).

O equilíbrio entre a norma que desigual para igualar e a proteção contra a discriminação na lei é o norte que conduz o princípio da igualdade. A Constituição desempenha importante serviço se aplicada da maneira correta, respeitando os limites entre essa combinação.

Assim pode-se concluir com o estudo deste princípio que, como aduz Coutinho (2003, p.135), “A igualdade de oportunidade e de tratamento a todos seria, portanto, o resultado esperado de um processo de eliminação de discriminações que tem na aplicação do princípio da igualdade seu instrumento mais eficaz”.

3.2 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Não menos importante é estudo de um dos princípios primordiais do direito, principalmente na esfera constitucional e dos direitos humanos fundamentais. Trata-

se do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual influencia diretamente na atenção dada ao combate da discriminação. Assim refere Moraes (2013, p. 3): “A previsão dos direitos humanos fundamentais direciona-se basicamente para a proteção à dignidade humana em seu sentido mais amplo”.

Em conformidade com a proteção dos direitos fundamentais, a Constituição Federal de 1988 possui como um de seus pilares o referido princípio, tendo em vista que “A República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito, tem na dignidade da pessoa humana um dos seus fundamentos e mecanismo de efetivação dos ideais da democracia.” (PEDUZZI, 2009, p. 36). Além do mais,

A Constituição não atua apenas como limite, mas também como fundamento da ordem jurídica, razão pela qual o processo de sua concretização depende da capacidade de participação e controle dos cidadãos perante as instituições políticas. Certamente, não basta a igualdade formalmente reconhecida, sendo necessário o desenvolvimento da igualdade substancial que atuará em prol da observância do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito e valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do homem em todas as suas dimensões. (BARRETO, 2010, <<https://www.conjur.com.br>>).

Conforme lembra Barreto (2010, <<https://www.conjur.com.br>>), a Constituição Federal de 1988 legitimou como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana. Tal previsão encontra respaldo em seu artigo 1º, e tem como objetivo a promoção do bem de todos, sem prevalência de preconceitos em razão de origem, raça, sexo, cor, idade ou outras formas de discriminação.

Verifica-se, portanto, frente a realidade da sociedade brasileira – dotada de uma variada cultura e diferenças significativas entre os indivíduos e grupos –, a necessidade de atenção a este princípio pela Constituição Federal, visto que essa previsão foi “Formulada nos ideais do constitucionalismo contemporâneo, inseriu expressamente no seu artigo 1º, inciso III, o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República e do Estado Democrático de Direito do Brasil.” (MARREIRO, 2013, <<https://jus.com.br/artigos/23382>>).

No mesmo sentido:

A crescente aplicação do princípio, quer para colmatar lacunas jurídicas, quer para dar efetividade a direitos assegurados pela lei ou pela Constituição, revela a importância de compreender a sua normatividade, buscando coerência na interpretação do Direito. Nessa perspectiva, é relevante que o princípio da dignidade da pessoa humana seja concebido a partir de um estudo adequado do significado que ele atingiu com o Estado Democrático de Direito. (PEDUZZI, 2009, p.36)

A ordem jurídica encontra no princípio da dignidade humana o seu próprio sentido segundo Piovesan, (2013, p. 92-93), ademais, é através dele que a hermenêutica constitucional contemporânea define o seu ponto de partida e de chegada. Sendo assim, pode-se considerar como sendo um superprincípio a dignidade da pessoa humana, na medida em que orienta não somente o Direito internacional, como também o direito brasileiro.

Notaremos aqui que a dignidade da pessoa humana é tão importante no âmbito jurídico quanto a igualdade, isto porque:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem *menosprezar a necessária estima que merecer todas as pessoas enquanto seres humanos*. O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros, aparece como consequência imediata da consagração da *dignidade da pessoa humana* como fundamento da República Federativa do Brasil. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. (MORAES, 2013, p. 48)

Veja-se que o escopo do princípio da dignidade humana na Constituição Federal é aproximar as relações do Estado perante a sociedade, preocupando-se com garantias a nível íntimo das pessoas, tal qual são a honra e a dignidade propriamente ditas, “Nesse sentido, o valor da dignidade da pessoa humana impõe-se como núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional” (PIOVESAN, 2013, p. 89)

Nessa mesma linha de pensamento:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos. (SARLET, 2001, p. 60).

Com a intenção de eliminar desigualdade, preservar a integridade e respeitar os cidadãos, o princípio da dignidade humana ganha destaque no combate à discriminação, pois “Uma vez positivada, a dignidade da pessoa humana promove unidade ao sistema, ocupando um lugar de relevância ímpar no ordenamento jurídico.” (MARREIRO, 2013, <<https://jus.com.br/artigos/23382>>).

Assim como lembra Peduzzi (2009, <<https://juslaboris.tst.jus.br>>) não devemos tão somente adotar o entendimento que o princípio da dignidade humana é superior aos demais por ter importante notoriedade na Constituição Federal, é crucial situá-lo em uma perspectiva de construção histórica para compreendê-lo melhor.

Quando se trata do princípio da dignidade da pessoa humana, o autor refere que há de se atentar para sua aplicação discricionária. Preocupa-se em razão de ter um conceito vago, abrangente e abstrato, bem como por ser abordado no ordenamento jurídico – seja em doutrina ou jurisprudência –, para finalidades diferentes.

Ademais, a utilização indiscriminada do princípio da dignidade humana pelo ordenamento jurídico contraria a prevalência de segurança jurídica e o valor da argumentação, na medida que contém informações de conteúdo específicos, que podem afastar a estima histórica e constitucional, bem como a normatividade deste princípio, como defende Peduzzi (2009, <<https://juslaboris.tst.jus.br>>).

Frisa-se também que:

De outra parte, ao destacarmos o reconhecimento da dignidade da pessoa pela ordem jurídico-positiva, certamente não se está afirmando – como já acreditamos ter evidenciado – que a dignidade da pessoa humana exista apenas onde e à medida que seja reconhecida pelo Direito. Todavia, do grau de reconhecimento e proteção outorgado à dignidade da pessoa por cada ordem jurídico-constitucional e pelo Direito Internacional, certamente irá depender sua efetiva realização e promoção, de tal sorte que não é por menos que se impõe uma análise do conteúdo jurídico ou, se assim preferirmos, da dimensão jurídica que lhe foi outorgada na condição de norma fundamental. (SARLET, 2001, p. 26)

Observamos então que é necessária a efetivação dos direitos relativos a dignidade humana, seja com o intuito repressivo ou preventivo, e não tão somente como mera previsão legal na constituição que assegura tais direitos mas carece de condições para sua concretização.

Não é outro o pensamento doutrinário:

Desde logo, percebe-se (ao menos assim o esperamos) que com o reconhecimento de uma dimensão cultural e prestacional da dignidade não

se está a aderir à concepção de dignidade como prestação, ao menos não naquilo em que se sustenta ser a dignidade não um atributo ou valor inato e intrínseco ao ser humano, mas sim, eminentemente uma condição conquistada pelo ação concreta de cada indivíduo, não sendo tarefa dos direitos fundamentais assegurar a dignidade, mas sim as condições para a realização da prestação. (SARLET, 2001, p. 48),

A dignidade da pessoa humana, para Sarlet (2001) representa ao mesmo tempo limite e ocupação dos poderes do Estado. Já no tocante a comunidade em geral, ela representa, também de modo simultâneo, uma dimensão defensiva bem como prestacional da dignidade, e que atinge cada um, ou todos, em sua condição intrínseca.

No mesmo sentido:

Responde a Declaração que os direitos humanos são universais porque clama, ela, pela extensão universal desses direitos sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos. O ser humano é um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade como um valor intrínseco à condição humana. Aqui o rechaço a equação nazista, que entendia que era apenas sujeito de direito aquele que pertencesse à raça pura ariana. Não, o valor da dignidade humana é um valor intrínseco à condição humana e não um valor extrínseco, a depender da minha condição social, econômica, religiosa, nacional ou qualquer outro critério. (PIOVESAN, 2009, <<https://juslaboris.tst.jus.br>>).

De igual forma, Moraes (2013, p. 48) aduz que o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana possui dupla concepção. Pode ser entendido como uma direito individual protetivo, seja relativo ao próprio Estado ou aos demais indivíduos. Também pode ser assumido como verdadeiro dever fundamental de tratamento da igualdade entre os indivíduos.

A dúplici da dignidade humana é, por conseguinte, também dever da sociedade, isto porque “Esse dever configura-se pela exigência do indivíduo respeitar a *dignidade* de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria.” (MORAES, 2013, p. 48)

De outra banda, enfatiza-se:

Por sua vez, passando a centrar a nossa atenção na dignidade da pessoa humana, desde logo há de se destacar que a íntima e, por assim dizer, indissociável vinculação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais já constitui, por certo, um dos postulados nos quais se assenta o direito constitucional contemporâneo. Tal ocorre mesmo nas ordens constitucionais onde a dignidade ainda não tenha sido expressamente reconhecida no direito positivo e até mesmo – e lamentavelmente não são poucos os exemplos que poderiam ser citados – onde tal reconhecimento virtualmente se encontra limitado à previsão no texto constitucional, já que,

forçoso admiti-lo – especialmente entre nós – que o projeto normativo, por mais nobre e fundamental que seja, nem sempre encontra eco na práxis ou, quando assim ocorre, nem sempre para todos ou de modo igual para todos. (SARLET, 2001, p. 26),

Nesse desfecho, insere-se a dignidade da pessoa humana, que, mesmo com previsão legal dada pela Carta Magna, fundando-se em atender a proteção de igualdade e respeito entre os cidadãos, encontra dificuldades em ser aplicado na prática, isto é, de ser um direito positivado.

Observamos neste estudo que, embora a teoria da dignidade humana tenha relevância e destaque no ordenamento jurídico, o que percebe-se é que necessita de maior concretização, que ocorrer através de sua aplicação real com o objetivo de proteger e respeitar a integridade e honradez dos indivíduos, não somente perante a lei, mas na sociedade e em suas relações.

3.3 Demais previsões constitucionais e definições sobre o tema

Analisou-se até o presente momento dois grandes pilares da Constituição Federal acerca do objeto de estudo desta pesquisa, quais sejam, o princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Entretanto, o direito constitucional dispõe ainda de um amplo alcance no que diz respeito ao debate da discriminação.

Adiante, serão introduzidos princípios secundários relacionados a discriminação bem como demais definições encontradas acerca do assunto, para que seja possível compreender o máximo possível a proteção e previsão constitucional no combate à desigualdade.

Os princípios já estudados possuem relação direta com importantes alcances obtidos no âmbito constitucional. Como explana Barreto (2010, <<https://www.conjur.com.br>>), em acordo ao princípio da isonomia, que busca tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida e na proporção de suas desigualdades, a Carta Magna versa sobre diversas de normas que possuem o objetivo de fornecer tratamento diferenciado às mulheres, a fim de reafirmar, do forma positivada, sua condição de igualdade material com os relação homens.

Nesse sentido:

A partir de 1988, com a vigência da nova Constituição Federal, no seu artigo 226, parágrafo 3º, reconheceu-se a igualdade entre homens e mulheres na família eliminando, legalmente, o obstáculo para o Brasil ratificar totalmente

a Convenção, que só veio a ocorrer em 1994, através do Decreto Legislativo nº 26, de junho, quando a Convenção passou a ter plena aceitação jurídica em nosso país. (BARRETO, 2010, <<https://www.conjur.com.br>>).

Barreto (2010, <<https://www.conjur.com.br>>) também refere que a Constituição do Brasil de 1988, denominada Constituição Cidadã, representa um grande marco na democracia brasileira, visto que trouxe importantes progressos quanto ao reconhecimento dos direitos individuais e sociais, principalmente relacionados as mulheres, os quais foram conquistados através da ajuda dos movimentos feministas.

Não somente os direitos relativos às mulheres difundiram-se com a atual constituição, pois:

O legislador constituinte de 1988 procedeu a positivação de vários direitos fundamentais com o intuito de dotá-los de maior efetividade. Pode-se citar, como exemplos, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho enquanto princípios fundamentais da República Federativa do Brasil (CF, 1º, III); o objetivo de promover o bem de todos, independentemente de origem, raça, cor, idade e toda e qualquer forma de discriminação (CF, 3º, IV); a liberdade e a igualdade entre todos, inclusive entre homens e mulheres (CF, 5º, *caput* e I); proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (CF, 7º, XXX); justiça social assegurada pela redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego (CF, 170, VII e VIII). (OLIVEIRA NETO, 2006, <<https://jus.com.br/artigos/8950>>).

Desta feita, recorda Barreto (2010, <<https://www.conjur.com.br>>) que a Constituição Federal reconheceu também demais direitos como: a licença-gestação para a mulher, com duração superior à da licença-paternidade, prevista em seu artigo 7º, incisos XVIII e XIX, o incentivo ao trabalho da mulher, mediante normas protetoras, consoante o artigo 7º, inciso XX, prazo mais curto para a aposentadoria por tempo de serviço e contribuição da mulher nos artigos 40, inciso III e 201, parágrafo 7º.

Por meios dos exemplos de progressos acima expostos, pode-se concluir que “A Constituição Federal de 1988 representa, portanto, um marco contra a discriminação da família contemporânea, constituída sob várias formas.” (BARRETO, 2010, <<https://www.conjur.com.br>>).

Quando falamos das várias formas tratadas pela constituição, partimos da premissa que o direito, tanto na esfera geral, quanto constitucional, baseia-se em princípios.

Um outro relevante princípio a ser aqui estudado, é oriundo da igualdade e dignidade humana. Trata-se do princípio da não-discriminação, sobre o qual, o autor Oliveira Neto (2006, <<https://jus.com.br/artigos/8950>>) refere que

“Na busca, em princípio incompatível, da preservação do direito à diferença e da eliminação de desigualdades injustificadas, surge espaço para a aplicação do princípio da não-discriminação enquanto complemento ao princípio da igualdade.”

Além disso, o autor salienta que:

O princípio da não-discriminação tem relação umbilical com o princípio da igualdade, este representante de etapa do desenvolvimento histórico dos direitos fundamentais como visto. Pode-se dizer, inclusive, que o princípio da não-discriminação é fruto de processo evolutivo constatado sobre princípio da igualdade, ao passo que a mera igualdade perante a lei, própria do Estado Liberal, não se mostrou suficiente para tutelar os indivíduos. (OLIVEIRA NETO, 2006, <<https://jus.com.br/artigos/8950>>)

A luta contra a discriminação provém do princípio constitucional da isonomia, assim refere Oliveira Neto (2006, <<https://jus.com.br/artigos/8950>>), o princípio da não-discriminação nada mais é que a manifestação do princípio da igualdade, reconhecido como valor constitucional de forma a inspirar o ordenamento jurídico brasileiro como um todo. Este princípio serve como diretriz geral, vedando o tratamento diferenciado em razão de fatos injustamente limitantes.

Seguindo esse entendimento, o autor também aduz:

O princípio da não-discriminação, como visto, está ligado ao princípio da igualdade em sua vertente igualdade em direitos, ou igualdade na lei, pressupondo a vedação de discriminações injustificadas. Referido princípio ultrapassa a ideia de igualdade perante a lei, pois traz a ideia de usufruto dos direitos fundamentais por todos os indivíduos. Da mesma forma, os tratamentos normativos diferenciados somente serão compatíveis com a Constituição quando verificada a existência de uma finalidade proporcional ao fim visado (OLIVEIRA NETO, 2006, <<https://jus.com.br/artigos/8950>>).

Imperioso se faz o estudo das definições sobre discriminação encontradas no ordenamento jurídico brasileiro, em especial pelo tratamento dado pela Constituição Federal de 1988, para que seja possível finalizar esta segunda parte da pesquisa.

Numa interpretação de forma mais literal, temos que a definição de discriminação é: “[...] 2 Ato de segregar ou de não aceitar uma pessoa ou um grupo pessoas por conta da cor da pele, do sexo, da idade, credo religioso, trabalho, convicção política etc.; 3 JUR Ato contrário ao princípio de igualdade.” (MICHAELIS, 2019, <<http://michaelis.uol.com.br>>).

Ademais,

Discriminação pode ser entendida como o tratamento pior ou injusto dado a

alguém por causa de características pessoais. Sua materialização está ligada aos conceitos de intolerância e preconceito. Etimologicamente, o termo vem do latim, *discrimináre*, que significa separar, distinguir.^[18] Discriminação, pois, é a conduta pela qual se nega à pessoa, em face de critério injustamente desqualificado, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada. (OLIVEIRA NETO, 2006, <<https://jus.com.br/artigos/8950>>).

Corroborando com os dizeres acima, também pode-se expender que: “Discriminar significa separar, distinguir, fazer distinção, estabelecer diferença; não se misturar; tratamento desigual de um indivíduo ou grupo de indivíduos, em razão de alguma característica pessoal, cultural, classe social ou convicções religiosas” (COUTINHO, 2003, p.18)

Cumprir mencionar que a discriminação pode ocorrer de duas formas, quais sejam: positiva e negativa, cujas definições serão aprofundadas a seguir.

Para Coutinho (2003) a discriminação negativa ocorre quando o ato cria um desfavor à pessoa, seja por negar-lhe o exercício de seu direito, ou por excluí-la, do ambiente social. A autora cita como exemplo a discriminação sofrida por mulheres, negros e índios, que enfrentam a desigualdade social no decorrer da história.

Outrossim, a autora também entende que:

Em oposição a essa forma desfavorável de tratamento, que resulta em excessivas desigualdades, tem-se a discriminação positiva, que é um modo de compensar as diferenças assegurando a igualdade de oportunidade, mediante políticas protetivas, de pessoas ou grupos que se encontram em situação desfavorável, buscando corrigir os desequilíbrios existentes na sociedade. Essas se justificam a partir da ideia de equidade, que vai dizer da necessidade de tratamento igual para os iguais e desigual para os desiguais (COUTINHO, 2003, p. 19)

Não obstante, a discriminação também pode ser direta ou indireta. Para Coutinho (2003, p. 22-23), quando o tratamento desigual for motivado em circunstâncias proibidas, como por exemplo o sexo, a cor, a religião, a origem, ocorre a discriminação indireta. Por outro lado, quando existe um tratamento formalmente igual, porém que produz efeitos diferentes entre as pessoas, manifesta-se a discriminação negativa.

Importa destacar que, segundo Silva (2001, p. 112-113), a discriminação não significa o mesmo que preconceito ou racismo, não podendo ser confundidos, na medida em que é possível discriminar uma pessoa sem ser racista. A discriminação pode ocorrer por outra motivação, seja em razão sexual, social, econômica ou religiosa, por exemplo. Já em relação ao preconceito, este só irá configurar discriminação quando houver alguma ação efetiva.

Sendo assim:

Pode-se pensar, então, na ideia de discriminação enquanto evolução do princípio da igualdade, ao passo que sua efetivação passa a depender, em determinados casos, da adoção de medidas discriminatórias destinadas a igualar situações desiguais. O problema apresenta-se pela necessidade em definir para quais desigualdades se permite ou se impõe um tratamento diferenciado e para quais igualdades é permitido ou se impõe um tratamento uniforme, levando-se em conta o grande número de características que podem ser consideradas como razões suficientes para um tratamento diferenciado ou igual, ainda que nenhuma delas seja necessária. Tal processo, por certo, não é tarefa fácil, sendo necessário o estabelecimento de critérios no ordenamento jurídico suficientes para justificar a distinção em virtude da circunstância apresentada. (OLIVEIRA NETO, 2006, <<https://jus.com.br/artigos/8950>>).

Em concordância com Silva (2001, p. 113) a discriminação é praticada injustamente pelos cidadãos brasileiros. Essa prática ocorre das mais diversas formas e não isoladamente.

Como ponderado, a discriminação é objeto de proteção através do direito constitucional, seja pela influência dos princípios da igualdade e dignidade humana, ou por princípios secundários, mas de igual interferência, como o da não discriminação. Não suficiente, a Carta Magna ainda se preocupa com assuntos específicos de forma e eliminar as desigualdades, como a previsão de direitos iguais entre homens e mulheres no âmbito do direito familiar, por exemplo.

Isto posto, partindo do conhecimento sobre as definições e conceitos básicos acerca da discriminação aqui detalhados, o próximo capítulo analisará as condutas discriminatórias e como o ordenamento jurídico, com ênfase na esfera penal, tem se comportado diante destas práticas.

4 O DIREITO PENAL E A LEGISLAÇÃO ESPECIAL

Neste capítulo será abordado como o Direito Penal se preocupa com a questão da discriminação. Inicialmente, serão conceituadas algumas formas de discriminação e analisada a relação do Direito Penal com o Direito Constitucional para a proteção da igualdade e dignidade humana.

Iremos analisar também a legislação especial e estatuto sobre o tema, com destaque a Lei nº 73716/1898, conhecida como Lei do Racismo - mas que prevê punição além da discriminação racial - observando o seu histórico, modificações ao longo dos anos e sua abrangência.

Por fim, o estudo busca uma discussão mais contemporânea relacionada ao preconceito de gênero e orientação sexual, com enfoque na recente criminalização da homofobia pelo Supremo Tribunal Federal, conquistada através de diversos movimentos da comunidade de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros afim de garantir segurança e proteção a essas práticas.

4.1 Noções básicas do direito penal acerca dos crimes de discriminação

Antes de introduzir o tratamento do direito penal aos crimes de discriminação, é de suma importância compreender que o Direito Constitucional norteia - através dos princípios já estudados -, a forma como as ciências criminais atuam para reprimir as condutas de discriminação e preconceito contra os indivíduos. Isto porque:

O ordenamento jurídico, em nível constitucional, prevê um conjunto de direitos e garantias fundamentais, no cenário penal e processual penal, constituindo uma série de princípios indispensáveis ao correto funcionamento do aparato repressor estatal. Não se pode alçar a lei ordinária em posição superior à norma constitucional, em particular, quando esta representa um princípio, paradigma a ser observado pelo legislador e pelo operador do Direito. (NUCCI, 2012, p. 9)

Com essa afirmativa, percebemos que a Constituição deve ser obedecida mesmo sendo necessária a punição deste delitos. Significa que o Direito Penal, seja como forma de prevenir ou reprimir a discriminação, permanece sob os cuidados da legislação maior, qual seja, a Carta Magna, que limita seu alcance mas também o permite tipificar os crimes de preconceito e discriminação.

Ainda nesse sentido, aduz o autor:

Eis o motivo pelo qual se deve cultivar a prevalência da Constituição Federal sobre o ordenamento jurídico infraconstitucional, aceitando-a como Carta Magna do Estado Democrático de Direito e buscando, em seus princípios, a face humanizada do Direito Penal. A partir disso, a punição somente se legitima nos estreitos caminhos eleitos pela legislação, respeitando-se os postulados essenciais do Processo Penal, com vistas a atingir, igualmente, o semblante humanizado da Justiça Criminal. (NUCCI, 2012, p. 9)

Temos então que, para haver a punição da discriminação, é necessário o desrespeito ao princípio da dignidade humana, bem como a ofensa ao princípio da igualdade. Ferindo estes dois preceitos constitucionais, está configurada a prática discriminatória, através da qual se trata o indivíduo ou o grupo de maneira diferente e por razão preconceituosa, ferindo a dignidade alheia.

Em razão disso, afirma-se que o Direito Penal está associado ao Direito Constitucional, pois é devida a tipificação dos delitos que ferem a Carta Magna, assim refere o autor:

A previsão de punição à prática de racismo – outra preocupação específica da Constituição Federal (art. 5º, XLII) – constitui parcela inequivocamente vinculada ao respeito demandado pela dignidade da pessoa humana. A ideia de discriminação de grupos sociais, com seu afastamento do convívio, cultivando-se a pretensa e falsa concepção de superioridade, fomenta ódio, segregação, lesão direta à autoestima e insensibilidade. Consagra-se a vaidade e o egoísmo na atuação do racista, invalidando metas de fraternidade e solidariedade. Em princípio, pode parecer matéria estranha ao direito as referências a elementos distanciados da fria sensibilidade etc., e seus adversos sentimentos, como egoísmo, vaidade, maldade, antiética, insensibilidade etc. A sensação é, apenas, aparente, tendo em vista o propósito maior do direito, que é a busca da justiça e da convivência harmônica entre os seres humanos. (NUCCI, 2012, p. 48)

Portanto, e para que haja o efetivo enfrentamento desta realidade social – que é a discriminação–, passa o Direito Penal a se preocupar com estes delitos, pois, como relembra Silva (2001, p. 98) é evidente que a discriminação representa a exteriorização de um processo que se funda nos complexos do convívio social, sendo que configura um desafio para as sociedade que preservam o princípio da dignidade humana, o que a legislação vem buscando dar uma resposta adequada desde 1951.

O Direito Penal irá tratar da discriminação por meio de legislação específica e, com mais eficácia, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, como já mencionado anteriormente na visão histórica acerca do assunto, antes da legislação atual, a Lei Afonso Arinos era o meio utilizado pelo legislador para punir as práticas discriminatórias,

Com efeito, a primeira solução do legislador foi apresentada há quase meio século, através da Lei Afonso Arinos, mas, na oportunidade, não se observou que a criminalização de um fato só é exata quando a sociedade já entendeu o seu caráter prejudicial [...]. (SILVA, 2001, p. 98)

Cumprido expor que a Lei Afonso Arinos é alvo de críticas, considerando que “Naquela oportunidade, o legislador utilizou o Direito Penal com o papel promocional, que é destinado a outras áreas de um Estado Social e Democrático.” (SILVA, 2001, p. 99).

Percebe-se que a crítica da autora acima é referente promoção de direitos sociais através do Direito Penal, o que seria cargo da Constituição Federal. Silva (2001, p. 99) ainda defende que o Estado não enfrentava efetivamente as desigualdades materiais, sendo que somente o Direito Penal legislava sobre o assunto.

A autora também argumenta que em razão disso não se respeita o princípio da subsidiariedade na solução deste delitos, sendo que as punições do Direito Penal, neste caso, serviam como a primeira sanção e única saída para controlá-los.

Aduz que: “A discriminação, por se manifestar e uma conduta, ou na vontade exteriorizada do homem, projetada no mundo, pode ser regulada pelo direito, desde que seja injusta e limite direitos constitucionalmente consagrados do indivíduo discriminado”. (SILVA, 2001, p.116)

Sendo assim,

Pelo estudo feito até este momento, podemos afirmar que as discriminações injustas são realizadas de muitas formas pelos brasileiros e não são condutas isoladas, por isso não deveria o legislador ter buscado a “solução fáfil da via punitiva para erradicar problemas frente aos quais não se tentou ainda todas e cada uma das estratégias extrapenais aconselháveis” (Cervini, 1993, p. 108) (SILVA, 2001, p.113)

Este debate foi superado após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que, como já estudado neste trabalho, trouxe significativas mudanças e maior participação do Estado no combate à discriminação.

Exemplo disso, é o artigo 140, § 3º, do Código Penal de 1940, que tipifica o crime de injúria racial, a qual cumpre expor, se difere do racismo previsto na legislação penal infraconstitucional.

O referido delito configura-se quando a injúria praticada utiliza elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou

portadora de deficiência, sendo aplicável a pena de reclusão de um a três anos e multa (BRASIL, 1940, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Diferencia-se do racismo na medida que:

Por outras palavras, o racismo se liga mais à segregação e extensão do preconceito a todo o grupo, enquanto a injúria é dirigida a um número determinado de pessoas, via de regra à pessoa com quem se fala ou quer se falar. (CAMARGO, 2014, <<https://danieldecamargo.jusbrasil.com.br>>).

Além disso, como será objeto de estudo a frente, em 1989 haverá a retomada do papel do Direito Penal no combate ao preconceito racial, porém com as bases da nova Constituição.

Contudo, antes de adentrarmos no estudo deste importante diploma legal, é indispensável uma breve análise da natureza jurídica e tipos de discriminação existentes, isto porque: “A discriminação pressupõe tratamento diferenciado, comparativamente desfavorável, atribuído a uma pessoa ou grupo de pessoas, que provoca sua exclusão, distinção ou preferência [...]” (COUTINHO, 2003, p.29).

Consequentemente:

Sempre que a distinção ou preferência é referente à pessoa, devido a sua origem racial, sexo, cor, idade, estado de saúde ou quaisquer outras formas que provoquem desigualdades de oportunidades, trata-se de conduta proibida por lei, ou seja, ato ilícito, em muitos casos, tipificado como crime. (COUTINHO, 2003, p. 29)

No decorrer deste estudo é possível compreender que a discriminação possui proteção tanto penal quanto constitucional pelo ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, é através do Direito Penal, onde estas normas estão tipificadas, que ocorre a repressão destes ilícitos. Nesse sentido:

Como vimos, apesar de ser antigo o problema dos preconceitos, estereótipos e discriminações injustificadas e injustas, o entendimento, o enfrentamento e a busca de soluções sociais e legislativas para estas situações, pelo menos no Brasil, é muito recente, sendo que chama a atenção o fato de o legislador ter utilizado inicialmente, de forma isolada, a área penal para esse combate (SILVA, 2001, p.97)

Outrossim, a discriminação ocorre de diversas formas, seja em razão do gênero, orientação sexual, raça, origem, idade, condição de saúde ou portador de deficiência, trazidos aqui como principais exemplos. Mais adiante aprofundar-se-á o estudo da discriminação em razão de gênero e orientação sexual.

No que se refere a discriminação racial, Coutinho (2003, p. 68) refere que o racismo pressupõe a ideia de superioridade de uma raça em relação as outras, justificando as atitudes de preconceito, intolerância e discriminação contra pessoas que são consideradas inferiores.

Ainda conforme o entendimento doutrinário:

Pelo disposto no artigo 5º, incisos XLI e XLII, da Constituição Federal de 1988, houve uma distinção profunda entre as demais discriminações que são praticadas no seio da sociedade e a discriminações racial, pois para as primeira apenas ficaram especificadas que a “lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”, não constando a área do Direito que deveria enfrenta-las. (SILVA, 2001, p. 52)

Por ferir o princípio da igualdade devem ser punidos estes crimes, como permite a constituição, visto que “Varias são as condutas tipificadas como crime de racismo ao qual é conferida a qualidade de inafiançável e imprescritível, sujeito a pena de reclusão – art. 5º, XLII, da CF/88 e Lei 7.716/89.” (COUTINHO, 2003, p. 59).

As demais formas de discriminação serão analisadas a seguir, no estudo da Lei e Estatuto que tratam sobre o racismo e a sua abrangência aos demais delitos de discriminação e preconceito.

4.2 A Lei nº 7.716/1989 e sua abrangência

A Lei nº 7.716 foi promulgada no Brasil em 05 de janeiro de 1989, definindo os crimes resultantes de raça ou de cor no ordenamento jurídico. Também é conhecida como Lei Caó, visto que o projeto foi elaborado pelo Deputado Carlos Alberto Caó três meses após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Cumprir expor que “O maior mérito atribuído à Lei Caó foi transformar o ilícito resultante de preconceito de raça e de cor em crime.” (SILVA, 2001, p. 63)

Entretanto, logo no início de sua aplicação verificou-se insuficiente, considerando as circunstâncias enfrentadas pela sociedade, então houve a necessidade de realizar algumas modificações no texto da lei, incluindo também outros tipos de discriminação em seu rol, assim, “A Lei de Racismo, Lei nº 7.716/89, abrangia, quando de sua edição, apenas o preconceito por motivo de raça ou cor. A partir de alteração em 1997, passou a abarcar etnia, religião ou procedência nacional.” (SARAI, 2019, <<https://jus.com.br/artigos/72184>>).

Em relação a novidade trazida pela alteração, Silva (2001, p. 78) refere que “Cabe ressaltar que seria melhor que o legislador ordinário tivesse utilizado o termo procedência regional, e não procedência nacional, pois cresce a discriminação contra cidadãos de determinadas regiões do Brasil.”

De fato, o Brasil é um país de extensas proporções geográficas, e considerando a diversidade de culturas, acertaria o legislador na aplicação do termo procedência regional. Como não o fez, assim deverá observar a interpretação da norma e jurisprudência, para evitar que haja discriminação em razão da procedência por regiões do país.

Em resumo, é importante referir que:

A lei é composta de vinte e um artigos: um deles faz uma previsão genérica no sentido de serem punidos, na forma da lei, os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor (artigo 1º); dois tratam da data em que ela passa a vigorar e que ficam revogadas as disposições em contrário (artigos 20 e 21); quatro foram vetados pelos então Presidente da República – José Sarney (artigos 2º, 15, 17 e 19); e dois preveem efeitos possíveis em caso de condenação (artigos 16 e 18). Restaram, portanto, doze tipos penais. (SILVA, 2001, p. 63)

Da análise dos crimes tipificados na Lei nº 7.716/1889 (Brasil, 1889), percebe-se que o legislador cuidou, nos artigos 3º, § único e 4º, da proteção contra a discriminação por motivo de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, quando há o impedimento ou oposição à habilitação de cargo da Administração Pública, bem como à promoção funcional, além do impedimento ao emprego em empresas privadas.

Ainda em relação a discriminação na esfera trabalhista, configura crime - conforme o §1º e incisos, do artigo 4º da respectiva lei -, condutas como: não oferecer os equipamentos de trabalho de forma igualitária; impedir a ascensão do profissional ou benefícios que este poderia receber; tratamento diferenciado no ambiente de trabalho e no quesito salarial, quando motivados em razão do preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Tal amparo tem significativa relevância, pois é nas relações de trabalho e emprego que se encontram mais presentes as práticas preconceituosas com a falta de oportunidades para indivíduos, ocasião em que são discriminados em razão da raça, cor etnia, religião ou procedência.

Assunto muito atual e importante, tratado no §2º do artigo 4º, é relativo ao

anúncio e recrutamento de trabalhadores, os quais especificam como requisitos ou exigências, condições de aparência próprias de raça ou etnia. Tal ato configura, de forma evidente, a discriminação em razão de aspectos físicos, quando não são necessários para desempenho do trabalho objeto do recrutamento.

A legislação também tutela casos de acesso a estabelecimentos comerciais, coibindo os locais que impedem a entrada, ou aqueles que se recusam a servir, atender ou receber a pessoa em razão de sua raça, cor etnia, religião ou procedência, conforme aduz o artigo 5º.

No mesmo sentido tratam os artigos 7º, 8º, 9º, 10º 11 e 12, nos quais configura crime impedir ou obstar o acesso a hospedagem em hotel, pensão, estalagem, restaurantes, bares, confeitarias, ou locais semelhantes abertos ao público; estabelecimentos esportivos, casas de diversões, ou clubes sociais abertos ao público; salões de cabeleireiros, barbearias, termas ou casas de massagem ou estabelecimento com as mesmas finalidades; edifícios públicos ou residenciais e elevadores ou escada de acesso aos mesmos; transportes públicos, como aviões, navios barcas, barcos, ônibus, trens, metrô ou qualquer outro meio de transporte concedido.

Os artigos 6º, 13 e 14 referem-se ao impedimento de ingresso ou inscrição de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau, ao serviço em qualquer ramo das Forças Armadas, e ainda sobre casamento ou convivência familiar e social, condutas estas que são discriminatórias quando em razão de preconceito de raça, cor etnia, religião ou procedência.

Cumpram-se, embora alguns artigos tenham sido revogados,

Os doze tipos penais restantes que formam esta Lei, também conhecida como Lei Caó, preveem sanções que vão de um a cinco anos de reclusão, com possibilidade de ser agravada em 1/3 (um terço) a pena, quando o crime previsto no artigo 6º for praticado contra menor de dezoito anos. Todos estes delitos admitem tentativa e co-autoria, previstas na Parte Geral do Código Penal. (SILVA, 2001, p. 63)

Assim preocupa-se o legislador em penalizar as práticas acima elencadas em conformidade com o previsto na Constituição Federal, de forma a combater estes ilícitos. A lei deve observar a intenção da prática, ou seja, a responsabilidade subjetiva, se houve o dolo na ação. Nesse sentido:

Como a responsabilidade objetiva está totalmente descartada da legislação penal que leve em conta a pessoa humana, seria inviável pensar-se em

condenações fundadas apenas na danosidade social do fato. Por isso é fundamental a prova contundente do dolo, levando-se em conta que os tipos penais da Lei Caó são todos dolosos e não há previsão da figura culposa. (SILVA, 2001, p. 68)

Veja-se que uma das dificuldades da aplicação desta lei está na forma de provar que houve a prática, visto que deve restar demonstrado o dolo, não se admitindo conduta culposa.

Este, entretanto, não é o único obstáculo enfrentado pela referida lei, também é importante referir que, com o passar do tempo, a lei passou por discussões quanto sua abrangência, visto que não era extensa o suficiente à combater todas as formas de discriminação existentes da sociedade.

Assim, “Como esta lei não previa muitos casos importantes de discriminação, começaram a surgir outras leis, algumas de matéria totalmente diversa, que estipulavam em seus textos tipos penais para auxiliar no combate à discriminação” (SILVA, 2001, p.68)

Portanto:

Relevante anotar que a Lei 7.716/1989 pune os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, e que a Lei nº 12.888/2010 instituiu o Estatuto da Igualdade Racial, com a finalidade de garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica, a partir de uma visão isonômica do direito. (CAMARGO, 2014, <<https://danieldecamargo.jusbrasil.com.br>>).

Para auxiliar a Lei anti-discriminatória e definir mecanismos de combate à discriminação racial, a Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010 instituiu o Estatuto da Igualdade Racial visando garantir a efetivação da igualdade de oportunidades à população negra. Ademais, preza pela defesa dos direitos étnicos e combate a intolerância e discriminação.

O artigo primeiro do Estatuto (Brasil, 2010), em seu parágrafo único e incisos, define e diferencia os conceitos de discriminação racial ou étnico-racial, desigualdade racial, desigualdade de gênero e raça, população negra, políticas públicas e ações afirmativas.

Essa distinção de conceitos é de suma importância para a pesquisa, pois, como já mencionado, existem diversas formas de discriminação e, para melhor aplicação dos mecanismos legais existentes no ordenamento jurídico brasileiro, é fundamental que existam essas estas definições para ajudar na aplicação da lei, de maneira que a

mesma seja o mais eficiente possível.

Para tanto, se faz necessária a transcrição do referido artigo para que seja possível uma melhor compreensão da abrangência desta lei, senão vejamos:

Art. 1º Esta Lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.

Parágrafo único. Para efeito deste Estatuto, considera-se:

I - discriminação racial ou étnico-racial: toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada;

II - desigualdade racial: toda situação injustificada de diferenciação de acesso e fruição de bens, serviços e oportunidades, nas esferas pública e privada, em virtude de raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica;

III - desigualdade de gênero e raça: assimetria existente no âmbito da sociedade que acentua a distância social entre mulheres negras e os demais segmentos sociais;

IV - população negra: o conjunto de pessoas que se autodeclaram pretas e pardas, conforme o quesito cor ou raça usado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou que adotam autodefinição análoga;

V - políticas públicas: as ações, iniciativas e programas adotados pelo Estado no cumprimento de suas atribuições institucionais;

VI - ações afirmativas: os programas e medidas especiais adotados pelo Estado e pela iniciativa privada para a correção das desigualdades raciais e para a promoção da igualdade de oportunidades. (BRASIL, 2010, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Em suma, o Estatuto legisla sobre o dever do Estado e da sociedade na garantia de igualdade racial. Serve como base para a Lei nº 7.716/89 na medida em que complementa algumas omissões existentes naquela, com definições importantes acerca do tema. Também destaca-se que o Estatuto elenca formas de combater a discriminação racial através de políticas públicas e ações afirmativas.

Apesar dos diplomas legais acima mencionados,

No entanto, mais importante que leis regulamentadoras, tratados internacionais, previsões constitucionais e campanhas midiáticas, é a efetivação real das vias formais (previsões legais) e a certeza da punição, especialmente no Brasil, em que a quase certeza da impunidade reinante é a semente, inclusive, de muitos outros problemas e males sociais. (CAMARGO, 2014, <<https://danieldecamargo.jusbrasil.com.br>>).

Na reta final desta pesquisa, será analisado um assunto importante que corrobora com a lei anti-discriminatória, dando ainda mais abrangência para ela: as questões de gênero e orientação sexual.

4.3 Do preconceito de gênero e opção sexual: ADO/26 e MI 4733

Como já foi possível perceber até o momento, a discriminação encontra-se presente na sociedade e manifesta-se de diversas formas. Um debate contemporâneo, todavia, é referente às questões de gênero e opção sexual.

A discriminação em razão de gênero é alvo no País por motivos culturais, neste contexto é importante compreender que, conforme COUTINHO (2003, p. 31) as espécies masculina e feminina desempenham papéis diferenciados na sociedade, que acabam por provocar a desigualdade entre homens e mulheres.

Neste entendimento:

Parte-se, destarte, do reconhecimento sociológico de que não há, substancialmente, uma igualdade entre homens e mulheres. Tal isonomia em *terra brasillis*, predominantemente formal, circunscrita está a um inarredável princípio constitucional, refletido múltiplas vezes na legislação ordinária, todavia não se transferiu completamente da solenidade dos textos constitucionais para a práxis cotidiana. (PORTO, 2014, p. 20)

A igualdade entre homens e mulheres não é uma realidade brasileira, apesar de prevista constitucionalmente, como visto acima, ela não se encontra na prática das relações sociais, ainda, com relação a discriminação em razão de gênero, pode-se dizer que:

Cresce, com entusiasmo, o interesse da sociedade, captado pelo legislador e transformado em leis penais, em relação particular destinada às vítimas potencialmente expostas a atitudes indignas e intoleráveis. Outra não foi a razão de edição da Lei 11,340/2006 (denominada Lei Maria da Penha, cuja vítima foi exposta a cruel ação criminosa no cenário doméstico), buscando enaltecer os direitos e garantias fundamentais da mulher. Embora tautológicos, os arts. 2.º e 3.º da referida Lei repetem a meta atual de enaltecimento dos mínimos direitos da pessoa humana, no caso do sexo feminino: “toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes a pessoa humana, sendo-lhe assegurada as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social” (art. 2.º); serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária” (art. 3º, caput) (NUCCI, 2012, p. 49).

Percebe-se que a Lei Maria da Penha foi um marco no Direito Penal Brasileiro que passou a se preocupar com as questões de gênero de forma mais específica,

visto que no cenário atual da sociedade é evidente a discrepância no tratamento entre homens e mulheres.

Através deste diploma legal, além da punição de crimes praticados contra mulheres em ambiente doméstico, também houve a proteção dos direitos de igualdade e dignidade, como forma de combater a discriminação.

Outra forma de discriminação é em razão da identidade de gênero e da orientação sexual, que recentemente ganhou destaque na jurisprudência brasileira através de reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal.

A respeito deste assunto, Coutinho (2003, p. 55) refere que “Sob esse prisma, o homossexual não pode ser distinguido por sua prática sexual que, como uma componente da sexualidade humana, não altera sua qualidade de sujeito de direito, encontrando-se protegido contra a discriminação”.

Também importa referir que as normas para punir o tratamento discriminatório em razão de orientação sexual e identidade de gênero são necessárias, considerando que:

É evidente que há limites ao exercício das liberdades; estes, porém não poderão impedir a conduta homossexual que também se encontra protegida pelo direito à intimidade, tido como inviolável pela Constituição Federal, e o direito à igualdade que vai garantir tratamento jurídico igual a todas as pessoas, não importando para sua fruição as qualidades de suas preferências sexuais. (COUTINHO, 2003, p. 54)

Por meio de diversos movimentos da população de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros, que se sentia lesada de direitos, foi que iniciaram as reivindicações para que a discriminação contra homossexuais fosse tipificada na lei brasileira, atendendo os preceitos constitucionais.

Cumprir expor que, os projetos de lei nesse sentido, tramitam no Congresso Nacional desde 2001, evidenciado que este não é um debate tão recente e necessita há algum tempo de previsão legal.

Foi a partir desta deficiência na lei anti-discriminatória que,

No Supremo Tribunal Federal, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26/DF, pretende o Partido Popular Socialista que a discriminação, por motivo de orientação ou identidade de gênero, seja considerada crime de racismo. Subsidiariamente, pretende que tal discriminação seja tida como atentatória a direitos e liberdades fundamentais de modo a configurar mora e omissão legislativa na criminalização de tal conduta, a justificar determinação para que o Poder Legislativo edite Lei regulando o assunto em prazo razoável. Descumprido tal

prazo, requer que, por meio de decisão do Supremo Tribunal Federal, seja a conduta discriminatória considerada típica, sem a necessidade de lei específica, como esta Corte já procedeu em sede de mandados de Injunção (MI nº 670, 708 e 712), de modo a enquadrá-la na Lei de Racismo nº 7.716/89. (SARAI, 2019, <<https://jus.com.br/artigos/72184>>).

O assunto foi pauta, em 13 de junho de 2019 pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão requerida pelo Partido Popular Socialista – PPS, e o Mandado de Injunção impetrado pela Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, e Transgêneros - ABGLT: a ADO 26 e o MI 4733.

Os ministros participantes do julgamento votaram para enquadrar a homofobia e a transfobia como crime previsto na Lei nº 7.716/1989, entendendo que não houve pelo Congresso Nacional omissão inconstitucional por não haver lei neste sentido. Este entendimento, a princípio, valerá até o momento em que o Congresso Nacional edite lei contra estes delitos em específico. Veja-se:

Por maioria, o Plenário aprovou a tese proposta pelo relator da ADO, ministro Celso de Mello, formulada em três pontos. O primeiro prevê que, até que o Congresso Nacional edite lei específica, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, se enquadram nos crimes previstos na Lei 7.716/2018 e, no caso de homicídio doloso, constitui circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe. No segundo ponto, a tese prevê que a repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe o exercício da liberdade religiosa, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio. Finalmente, a tese estabelece que o conceito de racismo ultrapassa aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos e alcança a negação da dignidade e da humanidade de grupos vulneráveis. Ficou vencido o ministro Marco Aurélio. (STF, 2019, <<https://portal.stf.jus.br>>).

A tese do Supremo Tribunal Federal visa coibir a aversão odiosa contra a orientação sexual ou a identidade de gênero da mesma forma como ocorre à raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Ademais, definiu que o conceito de racismo vai além de fatores biológicos, mas também envolve uma questão cultural, de manifestações de poder resultante em desigualdade de um grupo com vulnerabilidade social, como é o caso da comunidade de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal também se estendeu aos limites da liberdade religiosa, considerando que as práticas discriminatórias em razão da orientação sexual e identidade de gênero não são permitidas quando em forma de discurso de ódio, não ferindo tais limites.

Embora o Supremo Tribunal Federal tenha dado um grande avanço acerca do tema, a discussão enfrentada encontra-se na opinião de que a conduta só pode ser punida se houver lei aprovada pelo Legislativo.

Além disso, a posição do ordenamento jurídico do país recebe críticas, visto que:

Tal qual como acontece com o racismo — que é crime desde 1989 — só criminalizar a homofobia, é claro, não resolve os problemas em um país onde um um LGBT é assassinado ou se suicida em decorrência de discriminação a cada 20 horas, segundo o Grupo Gay da Bahia. (ROMANO, 2019, <<https://jus.com.br/artigos/74163>>).

Isto porque a legislação não prevê, em norma específica, penalidades para discriminação motivada contra estes grupos de situação mais vulneráveis, em razão de raça, cor, etnia, religião, procedência, identidade de gênero e orientação sexual - tão frequentes na sociedade.

A contribuição dada pelo SFT pode gerar desconhecimento àqueles que não possuem acesso direto à informação, tendo em vista que a Lei nº 7.716/1989 não foi alterada, e sim, houve ampliação do entendimento de que homossexuais e transexuais se enquadram na qualidade de grupo vulnerável, indivíduos que se buscam proteger através deste diploma legal.

Destarte, o legislador está buscando, com brevidade, dar a atenção a edição de norma nesse sentido. Exemplo disso é o Projeto de Lei nº 860/2019 que tramita no Senado Federal é via tornar crime os atos de discriminação ou preconceito em razão de sexo, orientação sexual e identidade de gênero.

Com a provação do projeto legislativo, será devidamente alterada a Lei nº 7.716/1989, para definir e punir os crimes resultantes da intolerância, discriminação ou do preconceito por sexo, orientação sexual e identidade de gênero e. somente a partir daí, serão tipificados como crimes efetivamente previstos em lei, e não por equiparação, como acontece atualmente.

5 CONCLUSÃO

Através da pesquisa realizada, foi possível perceber que o ordenamento jurídico brasileiro nem sempre se preocupou em proteger a discriminação.

Apesar de algumas Constituições que vigoraram no país, antes da atual Constituição Federal de 1988, introduzirem a proteção ao princípio à igualdade e dignidade humana, poucas as vezes a legislação foi ao encontro das necessidades da sociedade, onde as práticas discriminatórias sempre estiveram presentes.

Por muito tempo a escravidão era permitida no Brasil e, mesmo após o abolicionismo, os negros continuaram enfrentando condições escravas para sobreviver.

Embora com o passar dos anos os modelos constitucionais partiram a aderir os princípios de igualdade e, de forma singela, outros instrumentos legais começaram a se preocupar com as desigualdades existentes, foi através da Lei Afonso Arinos, em 1951, que o debate da discriminação ganhou relevância no País.

O racismo ficou reconhecido como fator existente no País através dessa lei e, a partir da mesma, foram surgindo outras formas de proteção a discriminação, porém em legislações esparsas, onde o Direito Penal era o responsável pelo combate a estas práticas.

Em paralelo, observou-se também que o Brasil participou de Convenções e Tratados internacionais que versavam sobre o tema, com destaque a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial que busca a repressão da discriminação racial, em todas as formas manifestáveis, e assegura a aplicação do princípio da igualdade.

A Conferência de Durban Contra o Racismo também foi evidenciada no decorrer da pesquisa, visto que representou uma marco de grande amplitude a nível nacional e mundial, na medida em que redefiniu estratégias de ações políticas para os movimentos contra as discriminações raciais.

O estudo da Constituição Federal de 1988 também foi de extrema importância na conclusão deste trabalho, pois orientou grande parte dele, com as noções dos princípios de igualdade e dignidade humana, que norteiam todo o sistema jurídico em relação a proteção e combate de discriminação e do preconceito.

Por fim, o estudo do Direito Penal e outras legislações que vigoram hoje no país, bem como projetos de lei e entendimentos jurisprudenciais, auxiliaram na

compreensão do que representa a discriminação na sociedade e como ela vem sendo tratada pela legislação brasileira.

Por meio da análise da legislação foi possível perceber que o Direito busca, através da esfera Penal, combater os preceitos constitucionais de igualdade e dignidade humana, e a Constituição assegura a proteção e observância deste princípios.

Ademais, em resposta ao problema da pesquisa, se conclui que com o passar do tempo a legislação brasileira, influenciada pelos tratados internacionais, criou diversos mecanismo legais para combater a discriminação, seja através dos princípios da igualdade e dignidade humana previstos pela Constituição Federal, seja pela legislação penal especial e estatutos sobre o tema.

Entretanto, ainda há discussão acerca do tema e falta de legislação pertinente, como é o caso do preconceito contra a orientação sexual e identidade de gênero, que apenas se equiparam ao crimes contra raça, cor etnia, religião e procedência, por recente entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Portanto, a legislação brasileira ainda merece atenção ao assunto, pois não vem sendo suficiente na repressão de todas as formas de discriminação enfrentadas pela sociedade, havendo ainda necessidade de inserção de novas leis para o combate destas práticas.

REFERÊNCIAS

ALONSO, Angela. **O abolicionismo como movimento social**. Novos estud. - CEBRAP, São Paulo, n. 100, p. 115-127, Nov. 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/nec/n100/0101-3300-nec-100-00115.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2019.

ALVES, J.A. Lindgren. **A Conferência de Durban contra o Racismo e a responsabilidade de todos**. Rev. bras. polít. int., Brasília, v. 45, n. 2, p. 198-223, Dec. 2002. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S003473292002000200009&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 12 mai. 2019.

ASSIS, Jorge Batista de. **A convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial e a gênese da ação afirmativa no Brasil**. Revista eletrônica da Faculdade de Direito de Campos, Campos dos Goytacazes, RJ, v.3, n.3, out.2007. Disponível em <<http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/18650>>. Acesso em: 12 mai. 2019.

BARRETO, Ana Cristina Teixeira. **Igualdade entre sexos: Carta de 1988 é um marco contra discriminação**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2010-nov05/constituicao-1988-marco-discriminacao-familia-contemporanea>> Acesso em: 27 ago. 2019.

BBC BRASIL. **STF aprova a criminalização da homofobia**. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47206924>>. Acesso em: 16 Jun. 2019.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 29 set. 2019.

_____. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7716.htm>. Acesso em: 05 out. 2019.

_____. **Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010**. Estatuto da Igualdade Racial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm>. Acesso em: 05 out. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26/DF** - Distrito Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>> Acesso em 05 out. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 4733/DF** - Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4239576>> Acesso em 05 out. 2019.

BRASILIA. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 860, de 2019**. Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, para definir e punir os crimes resultantes da intolerância, discriminação ou do preconceito por sexo, orientação sexual e identidade de gênero. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135327>> . Acesso em: 06 out. 2019.

CAMARGO, Daniel Marques de. **Racismo e Injúria Qualificada: Breves Considerações**. Jus Brasil, 2014. Disponível em: <<https://danieldecamargo.jusbrasil.com.br/artigos/136584604/racismo-e-injuria-qualificada-breves-consideracoes>> Acesso em: 29 set. 2019.

COUTINHO, Maria Luiza Pinheiro. **Discriminação na relação de trabalho: uma afronta ao princípio da igualdade**. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003.

DIAS, F.V.; COSTA, M. M. M. **Sistema Punitivo e Gênero: uma abordagem alternativa a partir dos direitos humanos**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

GOMES, Nilma Lino; RODRIGUES, Tatiane Cosentino. **Resistência democrática: a questão racial e a constituição federal de 1988**. Educ. Soc., Campinas , v. 39, n. 145, p. 928-945, Dez. 2018 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302018000400928&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 16 jun. 2019.

GUIMARÃES, Luis Carlos Rocha, PIOVESAN, Flávia. **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_convencao_sobre_eliminacao_todas_formas_discriminacao_racial.pdf> Acesso em: 10 nov. 2019.

MARREIRO, Cecília Lôbo. **A interpretação do princípio da dignidade da pessoa humana no atual contexto da Constituição brasileira**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3476, 6 jan. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23382>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

MARTINEZ, Anna Luiza Buchalla. **A evolução do princípio da igualdade e sua aplicação sob a ótica material na Constituição Federal**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3128, 24 jan. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20924>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

MICHAELIS. **Moderno Dicionário da Língua Portuguesa**. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php>>. Acesso em: 31 ago. 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. Ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2008.

_____, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **Análise crítica da lei anti-**

racismo. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 29 set 2019. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/16583/analise-critica-da-lei-anti-racismo>>. Acesso em: 29 set 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais.** 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. **O princípio da não-discriminação e sua aplicação às relações de trabalho.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1176, 20 set. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8950>> Acesso em: 27 ago. 2019.

ONU BRASIL. **ONU e a luta contra a discriminação racial.** Disponível em: <<https://na.coesunidas.org/acao/discriminacao-racial/>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. **O princípio da dignidade da pessoa humana e sua eficácia concreta.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 75, n. 1, p. 36-55, jan./mar. 2009. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/6569/003_peduzzi.pdf?sequence=5&isAllowed=y>. Acesso em: 26 ago. 2019.

PIAZZETA, Naele Ochoa. **O princípio da igualdade no Direito Penal brasileiro: uma abordagem de gênero.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

PIOVESAN, Flavia. **Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos.** Cad. Pesqui., São Paulo, v. 35, n. 124, p. 43-55, Apr. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-15742005000100004&script=sci_abstract&lng=pt>. Acesso em: 26 ago. 2019.

_____, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional – 14. ed., rev. e atual.** São Paulo: Saraiva, 2013.

_____, Flávia C. **Direitos humanos: desafios e perspectivas contemporâneas.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 75, n. 1, p. 107-113, jan./mar. 2009. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/6566>>. Acesso em: 26 ago. 2019.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher: Lei 11.343/06: análise crítica e sistêmica.** 3. ed. rev. Atual e de acordo com a ADI 4424. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

RETRATOS: **A revista do IBGE.** Rio de Janeiro: IBGE, Coordenação de Comunicação Social, n.11, mai. 2018.

ROMANO, Rogério Tadeu. **A criminalização da homofobia.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5810, 29 maio 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/74163>>. Acesso em: 4 out. 2019.

SANTO, Iane Garcia do Espírito. **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, IX, n.

35, dez 2006. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1521> Acesso em: 15 jun. 2019.

SARAI, Leandro. **Crime de discriminação**. O que envolve o julgamento da ADO 26/DF?. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5713, 21 fev. 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/72184>>. Acesso em: 29 set. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Katia Elenise Oliveira da. **O papel do Direito Penal no enfrentamento da discriminação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SOUZA, M. C. et al. **A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará) e a Lei Maria da Penha**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=7874&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 15 jun. 2019.

STF. **STF enquadra homofobia e transfobia como crimes de racismo ao reconhecer omissão legislativa**. Brasília, 13 jun. 2019. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010>> Acesso em 05 out. 2019.

TRAPP, Rafael Petry. **A conferência de Durban e o antirracismo no Brasil (1978-2001)**. / Rafael Petry Trapp. – Porto Alegre, 2014. Disponível em <<http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/5666/1/000454490-Texto%2bCompleto-0.pdf>>. Acesso em: 12 mai. 2019.