

DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

XXXV – Mandados de criminalização

Art. 5º (...)

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

Nesses dispositivos, é possível perceber que o legislador constituinte buscou estabelecer normas que determinam a criminalização de certas condutas e não outorgar direitos individuais. É o que a doutrina denomina “mandados de criminalização”, onde há limitação em sua liberdade de atuação.

Segundo o Professor e constitucionalista Gilmar Mendes, os mandados de criminalização estabelecidos por esses dispositivos traduzem outra dimensão dos direitos fundamentais: a de que o Estado não deve apenas observar as investidas do Poder Público, mas também garantir os direitos fundamentais contra agressão propiciada por terceiros.

O inciso XLI estabelece que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”. Como é possível observar, se trata de norma de eficácia limitada, dependente, portanto, de complementação legislativa. Evidencia um mandato de criminalização que busca efetivar a proteção dos direitos fundamentais.

O inciso XLII, por sua vez, estabelece que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”. É claro que há muito a ser falado sobre o racismo; no entanto, há dois pontos que são muito cobrados em prova:

1. O racismo é crime inafiançável e imprescritível.

Imprescritível é aquilo que não sofre prescrição. A prescrição é a extinção de um direito que se dá após um prazo, devido à inércia do titular do direito em protegê-lo. No caso, ao dizer que o racismo é imprescritível, o inciso XLII determina que este não deixará de ser punido mesmo com o decurso de longo tempo desde sua prática e com a inércia (omissão) do titular da ação durante todo esse período.

Inafiançável é o crime que não admite o pagamento de fiança para que o preso seja solto.

2. O racismo é punível com a pena de reclusão.

As bancas examinadoras vão tentar te confundir e dizer que o racismo é punível com detenção. **Não é!** O racismo é punível com reclusão, ou seja, um regime inicial para cumprimento de pena mais gravoso do que a detenção.

Para melhor entendimento, entenda a diferença entre a pena de reclusão e a pena de detenção.

- **Reclusão:** inicia-se o cumprimento da pena em regime fechado, semiaberto ou aberto;
- **Detenção:** o cumprimento da pena inicia-se em regime semiaberto ou aberto.

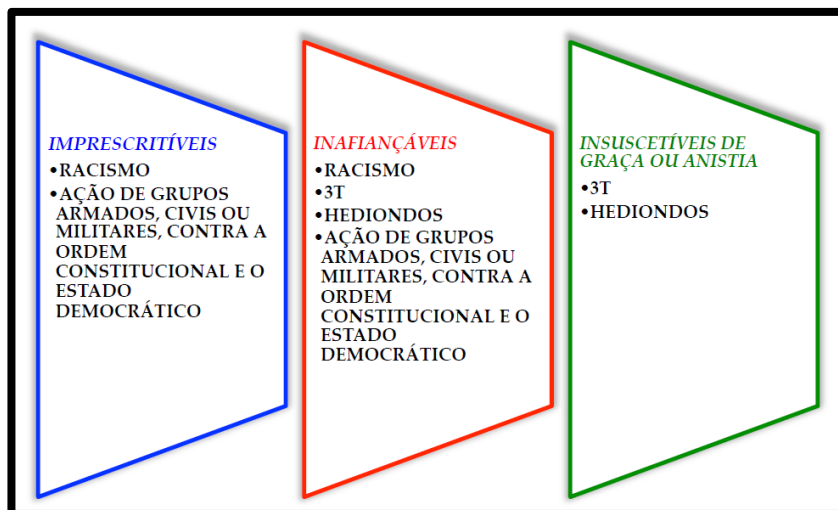
O STF já teve a oportunidade de apreciar o alcance da expressão “racismo”. No caso concreto, bastante famoso por sinal, Siegfried Ellwanger, escritor e dono de livraria, havia sido condenado por ter escrito, editado e comercializado livros de conteúdo antissemita, fazendo apologia de ideias discriminatórias contra os judeus. A questão que se impunha ao STF decidir era a seguinte: a discriminação contra os judeus seria ou não crime de racismo?

O STF decidiu que a discriminação contra os judeus é, sim, considerada racismo e, portanto, trata-se de crime imprescritível. Dessa forma, “escrever, editar, divulgar e comerciar livros ‘fazendo apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias’ contra a comunidade judaica (Lei 7.716/1989, art. 20, na redação dada pela Lei 8.081/1990) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, art. 5º, XLII).

Finalizando o comentário desse inciso, vale a pena mencionar o posicionamento do STF nesse mesmo julgamento, dispondo que “o preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o direito à incitação ao racismo, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. (...) A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem.”

O inciso XLIII, a seu turno, dispõe sobre alguns crimes que são inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia. Bastante atenção, pois a banca examinadora tentará te confundir dizendo que esses crimes são imprescritíveis. Não são!

Como não confundir? Simples, guarde o seguinte:



Esses crimes, assim como os hediondos, são insuscetíveis de graça ou anistia. Isso significa que não podem ser perdoados pelo Presidente da República, nem ter suas penas modificadas para outras mais benignas. Além disso, assim como o crime de racismo e a ação de grupos armados contra o Estado democrático, são inafiançáveis.

O inciso XLIV trata ainda de mais um crime: a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático. Esse crime, assim como o racismo, será inafiançável e imprescritível.

QUESTÕES

Questão 01. (FCC - 2017 - TRT - 11ª Região (AM e RR) - Analista Judiciário - Área Administrativa). Durval foi alvo de racismo em seu trabalho. Ao consultar a Constituição Federal, descobriu que a prática de racismo constitui crime.

- a) inafiançável, apenas, sujeito à pena de detenção, nos termos da lei.
- b) inafiançável, apenas, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.
- c) imprescritível, apenas, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.
- d) inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de detenção, nos termos da lei.
- e) inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.

Questão 02. (CESPE - 2014 - Instituto Rio Branco - Diplomata - Prova 2). Considerando os princípios, direitos e garantias fundamentais previstos na CF e a responsabilidade civil do Estado, julgue (C ou E) os itens subsequentes.

O repúdio ao terrorismo e ao racismo é princípio regente das relações internacionais da República Federativa do Brasil, sendo a prática do racismo crime inafiançável e imprescritível, sujeito a pena de reclusão, e o terrorismo, crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.

() Verdadeiro () Falso

Questão 03. (UERR - 2018 - SETRABES - Agente Sócio-Geriátrico) A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, a prática:

- a) da tortura.
- b) do descaminho.
- c) do contrabando.
- d) de improbidade.
- e) de homicídio simples.

Questão 04. (CESPE / CEBRASPE - 2021 - ANM - Técnico em Segurança de Barragens) No que diz respeito aos direitos e às garantias fundamentais, bem como aos direitos do servidor público, assegurados na Constituição Federal de 1988, julgue o item a seguir.

As práticas de tortura e de racismo são consideradas crimes inafiançáveis, porém, entre esses dois, apenas o crime de tortura deve ser considerado, pela lei, insuscetível de graça ou de anistia.

() Verdadeiro () Falso

Questão 05. (UPENET/IAUPE - 2018 - Prefeitura de Caruaru - PE - Guarda Municipal) Observe os itens a seguir:

I. Inafiançável, insuscetível de graça ou anistia II. Inafiançável e imprescritível

Conforme previsão na Constituição Federal de 1988 – CF/88, as referidas classificações correspondem, respectivamente, aos crimes(de)

- a) I - tortura; II - racismo; II – ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático; I – terrorismo.
- b) I - racismo; II - tortura; II - terrorismo; I - ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.
- c) I - terrorismo; II - tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins; II - tortura; I - hediondos.
- d) I - ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático; II - racismo; II - terrorismo; I - hediondos.
- e) I - hediondos; II - ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático; II - tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins; I - terrorismo.

GABARITO

Questão 01. Letra E

Questão 02. Verdadeiro

Questão 03. Letra A

Questão 04. Verdadeiro

Questão 05. Letra A