

Crimes de racismo

Crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional

LEON FREJDA SZKLAROWSKY

A vida é o bem mais precioso do ser humano, mas a vida sem liberdade não tem qualquer significado, nem dignidade.

Leon Frejda Szklarowsky

SUMÁRIO

1. *Considerações históricas.* 2. *A Lei nº 9.459/97.* 3. *Orientação dos Tribunais.* 4. *Parte conclusiva.*

1. Considerações históricas

A Lei nº 9.459, de 13 de maio de 1997, corrigiu a Lei nº 7.716, de 15 de janeiro de 1989, modificando os artigos 1º e 20, e revogou o artigo 1º da Lei nº 8.081 e a Lei nº 8.882, de 3-6-94. A lei pune, com penas de até cinco anos de reclusão, além das multas, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, de cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Minorada a questão ideológica, com a queda do muro de Berlim e o desmoronamento da outrora indestrutível e poderosa União Soviética, o ingresso da Rússia na Otan, com o conseqüente fim da guerra fria, a sociedade humana vive hoje, paradoxalmente, ranços de um fundamentalismo de todas as correntes religiosas se alastrando, desastrosamente, por toda a parte, o que é verdadeiramente aterrador. É tão nefasto quanto o era a discriminação político-ideológica e racial de tempos não tão longínquos. O que parecia sepultado, para todo o sempre, nas cinzas do passado, recrudescer com mais intensidade, atingindo as raias do absurdo.

Tribos, etnias, religiões e grupos nacionais são os ingredientes da moderna intolerância, perseguição e matança em massa. O genocídio

O Professor Leon Frejda Szklarowsky, Subprocurador-Geral da Fazenda Nacional aposentado, é advogado, juiz arbitral da *American Association's Commercial Panel*, de Nova York, membro dos Institutos dos Advogados Brasileiros, de São Paulo e do Distrito Federal, acadêmico da Academia Brasileira de Direito Tributário, do Instituto Histórico e Geográfico do Distrito Federal (diretor-tesoureiro), membro da *International Fiscal Association*, da Associação Brasileira de Direito Financeiro e do Instituto Brasileiro de Direito Tributário. Integra o Conselho Editorial dos Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, da Editora Revista dos Tribunais, e o Conselho de Orientação das Publicações dos Boletins de Licitações e Contratos, de Direito Administrativo e Direito Municipal, da Editora NDJ Ltda. Coordenador de debates da Teia Jurídica Paraná (Internet). Editor da Revista Jurídica Consulex. Co-autor do anteprojeto da Lei de Execução Fiscal, que se transformou na Lei nº 6.830/80 (secretário e relator); dos anteprojotos de lei de falências e concordatas (no Congresso Nacional) e autor do anteprojeto sobre a penhora administrativa (Projeto de Lei do Senado nº 174/96).

de outrora substitui-se ao feroz morticínio de agora. Passa-se de um holocausto para outro.

A discriminação¹ ou o preconceito não é tema novo. Surge, na antigüidade, com os regimes escravagistas e presas de guerra.

Os indígenas e os negros foram as grandes vítimas no Novo Mundo e mereceram de José de Alencar, Gonçalves Dias e Castro Alves as mais belas e imorredoiras páginas que gravaram, para sempre, na literatura pátria, a agonia, o sofrimento, as lutas, a morte e o martírio, mas também o retrato de sua alma pura e lacerada, em busca da libertação, o grito alucinante de um corpo em infinita lassidão, na noite da escravidão.

Os judeus, os cristãos novos e os mouros ressentiram-se, no Brasil, das leis lusitanas, que impediam, na Colônia, o livre acesso aos cargos públicos, aos postos mais importantes, o casamento de cristãos velhos com pessoas oriundas desses grupos², os judeus de entrarem na casa de cristãos e vice versa³ ou determinaram que “os judeus e os mouros forros⁴

saiam desses reinos e não morem nem estejam neles⁵”.

Esse constrangimento desumano, fruto da mais absurda, dolorosa e brutal era da Inquisição, que maculou para sempre a história humana, produziu um Antônio José da Silva, gênio que marcou sua época. Mais recentemente, a velha e revolucionária França que forneceu à humanidade a igualdade, a liberdade e a fraternidade, viu-se de repente acossada pela mancha do caso Dreyfuss, que mereceu de Victor Hugo o *L'Acuse*, e a Alemanha Nazista, com Hitler, sangrou os homens com o execrável genocídio nazista, apesar de um passado glorioso, com os gênios da música, da filosofia, da arte e da literatura.

As atrocidades nazistas, durante a II Guerra Mundial, fizeram nascer concretamente o crime de genocídio, tendo os aliados aprovado em Londres, aos 8 de agosto de 1945, os estatutos do que viria ser o Tribunal Militar Internacional, que funcionou em Nuremberg, com a participação dos EUA, França, Inglaterra e URSS, para julgar os *crimes contra a paz* (o planejamento, a preparação, a iniciação ou a execução de guerra de agressão ou que violasse acordos, tratados internacionais, seguranças ou a participação em plano comum ou a conspiração para executar quaisquer de tais atos); *contra a humanidade* (assassinatos, exterminação, escravidão, deportação e outros atos desumanos cometidos contra qualquer população civil, antes ou durante a guerra, ou perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos, em execução ou em conexão com qualquer crime da jurisdição do tribunal, constituíssem ou não violação da legislação interna do país onde os fatos se tivessem realizado); e, finalmente, os *crimes de guerra* (violação das leis ou dos costumes da guerra, como os assassinatos, maus-tratos, deportação para trabalhos forçados ou para qualquer outro fim, de populações civis dos territórios ocupados ou que neles se encontrassem, assassinatos ou maus-tratos de prisioneiros de guerras ou de pessoas nos mares, execução de reféns, despojamento da propriedade pública ou privada, injustificável destruição de cidades, povos, aldeias e devastação não justificada por necessidades militares).

A Carta da ONU e a da OEA abominam intransigentemente a discriminação, erigindo como um dos seus objetivos maiores sua extirpação.

¹ JOHNSON, Paul. *História dos judeus*. 3. ed. Rio de Janeiro : Imago, 1989.

² Para um estudo mais acurado, consultem-se o magnífico trabalho de José Lázaro Alfredo Guimarães, *Conflitos Raciais no Direito Brasileiro*, apresentado em janeiro de 1994, no Afro-American Studies Program da Brown University, Providence, RI, em *Ciência Jurídica ad litteris et verbis*, v. 9, n. 66, p. 274-28883, nov./dez. 1995; Comentários aos incisos XLI e XLII do artigo 5º da Constituição Federal, de Dagoberto Romani, *Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, v. 20, n. 1 e 2, p. 245-6, dez. 1991; *Democracia racial e luta anti-racista e racismo e justiça no Brasil*, de GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. Teia Jurídica (Internet); e, de SILVA, Jorge da. *Direitos civis e relações raciais no Brasil*. Rio de Janeiro : Luam, 1994. *Em Costas Negras : uma história de tráfico de escravos entre a África e o Rio de Janeiro*, de Manolo Florentino. São Paulo : Companhia das Letras, 1997; *História dos judeus em Portugal*, de Meyer Kayserling. Tradução de Gabriele B. Corrêa da Silva e Anita Novinsky. São Paulo : Pioneira, 1971; *Os Judeus no Brasil Colonial*, de Arnold Wiznitzer. Tradução de Olivia Krahenbuhl. São Paulo : Pioneira, 1960; de COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. 2. ed. São Paulo : Martins Fontes, 1987; CARNEIRO, Maria Luíza Tucci. *Preconceito racial no Brasil Colônia*. São Paulo, 1993.

³ LIPINER, Elias. *O tempo dos judeus*. São Paulo : Nobel, 1982. Liv. 2, tít. 67: Ordenações afofinas.

⁴ Op. cit., p. 243, remissão 1: Mouros livres, em oposição aos mouros escravos, prisioneiros de guerra.

⁵ Op. cit., liv. 2. tít. 41: Ordenações manuelinas.

O crime de genocídio, cuja expressão fora cunhada pelo polonês Lemkim, foi adotado pela Convenção da ONU, aprovada em Paris, em 9 de dezembro de 1948, para entrar em vigor em 12 de janeiro de 1951, após a ratificação por vinte e dois países. O Brasil fê-lo em 15 de abril do ano seguinte, promulgando-o através do Decreto nº 30.822, de 6 de maio deste mesmo ano⁶.

Com fonte nesse tratado e ainda sob os efeitos da hecatombe que dizimou milhões de pessoas inocentes e maculou para sempre com sangue e dor esse período da história, foi editada a Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, definindo o crime de genocídio como o comportamento com a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso – e, com extrema sensibilidade, não o considerava crime político, para efeito de extradição, corroborando, indubitavelmente, o espírito do povo brasileiro, avesso a qualquer discriminação, já que produto de um amálgama de povos e etnias, às mais diversas, desde suas origens.

A Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, inspirada no inciso XLIII do artigo 5º da Constituição, considerou o genocídio crime hediondo, ainda que apenas tentado, sendo, pois, insuscetível de anistia, graça ou indulto, cumprindo o réu a pena integralmente em regime fechado.

Pelo Decreto nº 21.177, de 27 de maio de 1946, o Brasil promulgou a Convenção sobre o Fundo Monetário Internacional – FMI e sobre o Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento – Bird, que trata também dos haveres dos inimigos e propriedade saqueada durante a Segunda Grande Guerra. Aos 21 de maio deste ano, o Presidente da República, por decreto⁷, constitui a Comissão Especial de Apuração de Patrimônios Nazistas.

Ainda hoje perdura essa nefasta situação nas diversas regiões do planeta, como o demonstram as atrocidades na África, Ásia, Europa, América, nos confins do mundo ou no dito Primeiro Mundo civilizado. A segregação é tão má quando praticada pela maioria, quanto pelas minorias, que vêm nisso uma forma de se proteger.

⁶ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal* : parte especial. 9. ed. Forense, 1987. v. 1, p. 79-90.

⁷ Decreto publicado no *DOU* de 22 de maio de 1997, Seção 2.

O Direito Brasileiro, não obstante, teceu uma crescente e salutar evolução, no que diz respeito à proteção das minorias e do ser humano, para integrá-los na sociedade e banir o preconceito ou a discriminação, seja qual for, conquanto a questão não seja apenas jurídica, senão e principalmente econômica, social, educacional e de formação, sem se apartar da consciência. Esse fenômeno está extremamente ligado à liberdade.

Sem dúvida, essa avançada trincheira jurídica é um passo bem largo, nessa longa trajetória, visando o aperfeiçoamento espiritual do homem através dos séculos. Afinal, o verdadeiro direito é aquele que anda de mãos dadas com a justiça social e com a realidade. E quicá com a evolução do espírito humano.

A lei é amostra de comportamento que projeta a consciência social de um povo e de uma era e deve-se harmonizar com as novas realidades e tendências que despontam, para não se apartar de vez do homem e fenecer solitária.

No Império, não era melhor a situação desses desafortunados seres. A primeira Constituição brasileira, de 1824, manteve a Religião Católica Apostólica Romana como a religião oficial do Estado, sendo *toleradas* as demais, com seu culto doméstico ou particular, em casas para isso destinadas, mas sem forma exterior de templo.

O Código Penal do Império considerava crime a perseguição por motivo de religião, se respeitada a do Estado e não ofendesse a moral pública. Só que o real significado da moral pública era uma incógnita! E a pena contra quem cometesse esse delito era apenas de um a três meses de detenção⁸. Ironicamente, a prática de atos resultantes de preconceito de cor, raça, sexo ou estado civil era catalogada, como contravenção penal, pela Lei Afonso Arinos, de 1951, até o advento da Lei nº 7.716, e suas penas eram também apenas simbólicas, como as ditadas pelo Código Imperial.

As Constituições republicanas, desde a primeira, de 1891, vêm-se pautando, contudo, pela igualdade de direitos e proibição de qualquer discriminação religiosa, racial ou de outra ordem, lapidando e desbastando a pedra bruta e cortando as arestas com o cinzel da sabedoria e da inteligência.

⁸ BUENO, Pimenta. *Direito Público brasileiro e análise da Constituição do Império*. Brasília : Senado Federal, 1978.

A Carta Política de 1891 não só igualou a todos perante a lei, como permitiu que todos os indivíduos e confissões religiosas exercessem pública e livremente o seu culto, consagrando o caráter secular dos cemitérios, sem obstar a liberdade de todos os cultos religiosos praticarem seus respectivos ritos em relação a seus crentes, desde que não ofendessem a lei e a moral pública, muito bem lembrada por João Barbalho⁹, traduzindo a bíblica recomendação da fraternidade e do conagraamento humano. Desde a edição do Decreto nº 119, de 17 de janeiro de 1890, a Igreja e o Estado estão efetivamente separados.

A Lei Maior de 1934 repetiu o Diploma Constitucional anterior e homenageou o princípio da inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, assegurando o livre exercício dos cultos religiosos, desde que não contrariassem a ordem pública e os bons costumes. Também os cemitérios continuaram a manter o caráter secular, com a liberdade de todos os cultos e a previsão constitucional de que as associações religiosas poderiam manter cemitérios particulares.

A Constituição de 1937, a Polaca, nominalmente, propiciou a liberdade de culto, podendo, para esse fim, manter as associações de caráter religioso e confessional. De forma mais modesta e econômica, na descrição, também, os cemitérios mantiveram o caráter secular.

A Constituição, pós-ditadura, de 1946, com uma elasticidade que demonstra seu profundo apego à democracia, convolou a inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, garantido o livre exercício dos cultos religiosos. Os cemitérios continuaram a ter o caráter secular, permitida a prática religiosa por todas as confissões e manutenção de cemitérios particulares por associações religiosas.

A Lei Magna de 1967 e a Emenda nº 1, de 1969, não só mantiveram o princípio de igualdade de todos perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas, como inauguraram a constitucionalização do crime de preconceito de raça.

A Magna Carta de 1988, relatada pelo atual Senador Bernardo Cabral, distinguiu esse crime com sede própria, entre os direitos e

deveres individuais e coletivos, no Título destinado aos Direitos e Garantias Fundamentais, prevendo que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, como já o fazia a Carta anterior¹⁰, sujeito à pena de reclusão (mais grave que a mera detenção), cabendo sua definição à lei. E mais, não satisfeito com essa garantia, o constituinte deferiu à lei a punição de qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais¹¹. A Carta também constitucionalizou a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, determinando que a lei os considere inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia¹².

Entretanto, o eminente Desembargador Alcino Pinto Falcão, comentando esse dispositivo, afiança “que não há texto semelhante em outros Diplomas pátrios ou estrangeiros; um particularismo, pois, do inciso em comentário, que, parece, por minguado do material interno, ter mais um objetivo proclamatório, como o da Declaração da Revolução Francesa (África do Sul, o endereço certo!)¹³”.

Outrossim, erigiu, entre os objetivos fundamentais da República, a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Os nativos indígenas, bem como os negros, eram considerados coisas e podiam ser vendidos, como parte da terra, e os judeus, segregados, por leis que tinham até o respaldo divino¹⁴.

Alguns autores são unânimes em considerar o racismo uma realidade incontestável, no

¹⁰ Cf. artigo 5º, XLII.

¹¹ GUIMARAES, Ylves José de Miranda. *Comentários à Constituição*. Rio de Janeiro : Forense, 1989. p. 68; LOBO, Eugênio R. H., LEITE, Júlio C. *Comentários à Constituição federal*. Edições Trabalhistas, 1989. v. 1, p. 83; FALÇÃO, Alcino Pinto. *Comentários à Constituição*. Freitas Bastos, 1990. v.1, p. 270-272; MAGAÑES, Roberto B. de. *Comentários à Constituição federal de 1988*. v. 1, p. 60.

¹² Cf. artigo 5º, XLIII. Consultem-se, sobre crimes hediondos, de João José Leal, *Crimes hediondos*. Atlas, 1996; TORON, Alberto Zacharias. *Crimes hediondos*. Revista dos tribunais, 1996; SZNICK, Valdir. São Paulo, 1993. (Edição Universitária de Direito) e FRANCO, Alberto da Silva. *Crimes hediondos*. 3. ed. Revista dos Tribunais, 1994.

¹³ Op. cit., p. 272.

¹⁴ Op. cit., conflitos raciais.

⁹ *Constituição federal brasileira* : comentários. Rio de Janeiro : Companhia Litho-Typographia, 1902. p. 297-308.

Brasil, apesar dos inúmeros diplomas, em que se destacam: Lei Diogo Feijó (Lei de 7 de novembro de 1831 – 1ª lei contra o tráfico); Lei Euzébio de Queiroz (Lei nº 581, de 4 de setembro de 1850 – 2ª lei contra o tráfico); Decreto dos africanos livres – Decreto nº 13.003, de 28 de dezembro de 1853; novo Decreto dos africanos livres – Decreto nº 3.310, de 24 de setembro de 1864; Lei Nabuco de Araújo (Lei nº 731, de 5 de junho de 1854); Lei do Ventre Livre (Lei nº 2.040, de 28 de setembro de 1871); Lei dos Sexagenários (Lei nº 3.270, de 28 de setembro de 1885); Lei Áurea (Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888) e de inúmeras medidas que gradualmente reduziram as agruras dos escravos africanos e das diversas disposições constitucionais.

Jorge da Silva, num lamentável rasgo de profundo pessimismo, acentua não ser com a legislação penal que a questão social das populações negras deve ser enfrentada, senão com outras medidas, porque sua emancipação ainda está longe de ocorrer e que existe na sociedade brasileira uma segregação racial concreta ou uma etiqueta¹⁵. Paranhos Sampaio acredita que, no Brasil, existe a segregação camuflada, ou seja, a discriminação puramente social¹⁶.

Os silvícolas também se beneficiariam de leis tuteladoras, que, na verdade, ao invés de protegê-los, prestaram-se mais para destruí-los.

No início da década de 50, surge o primeiro diploma infraconstitucional, com destino certo – a Lei Afonso Arinos (inclui entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceito de raça ou de cor) – Lei nº 1.390, de 3 de julho de 1951, modificada pela Lei nº 7.437, de 20 de dezembro de 1985, conquanto de duvidosa aplicação e com efeitos meramente simbólicos, por tratar a matéria como contravenção, com penas reduzidíssimas, como desponta do julgado do Tribunal de Alçada Paulista, que absolveu o réu acusado de haver proibido a entrada de estudante negro no recinto de um clube, sob argumento não se ter configurado a infração – contravenção penal – mas sim apenas um mal-entendido entre ele e a diretoria do clube. Tratava-se, aduz a decisão, de indivíduo estranho na cidade que não se identificou, desde logo, como componente de uma caravana estudantil. Estava em causa a

inteligência do artigo 4º da Lei nº 1.390, de 1951: recusar a entrada de alguém, por preconceito de raça ou de cor, em estabelecimento público de diversões ou de esporte. A pena de prisão simples, de 15 dias a 3 meses¹⁷, é cômica.

Celso Bastos entende que o racismo não é um problema sério no Brasil, pois a elevação do negro, como a do índio, fica na dependência do aprimoramento dos padrões de vida e de cultura das camadas inferiores da população, mas não faz qualquer objeção a essa penalização¹⁸.

No âmbito local, a lei do Estado do Rio de Janeiro – Lei nº 1.814, de 24 de abril de 1991 – estabelece sanções de natureza administrativa aplicáveis a qualquer tipo de discriminação em razão de raça, etnia, cor, crença religiosa ou de ser portador de deficiência e o Decreto do Estado de São Paulo cria a Delegacia Especializada de Crimes Raciais, destinada especificamente, concorrentemente com as demais e não de forma exclusiva, a apurar as infrações penais resultantes da discriminação ou preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional.

No Município de São Paulo, a Lei municipal nº 11.995, de 16 de janeiro de 1996, veda qualquer forma de discriminação no acesso aos elevadores de todos os edifícios públicos municipais ou particulares, comerciais, industriais e residenciais multifamiliares, existentes no Município de São Paulo.

O artigo 3º desse diploma determina a fixação de cartazes com os seguintes dizeres:

“É vedado, sob pena de multa, qualquer discriminação em virtude de raça, sexo, cor, origem, condição social, porte ou presença de deficiência física e doença não contagiosa por contato social no acesso aos elevadores”.

Não que não possa haver, de forma sutil e velada, ácido desconforto e preconceito latente ou inconsciente; todavia, atualmente, a questão é mais social e econômica que racial. É, repita-se, intimamente ligada à educação, como fator preponderante e específico, haja vista a narração de um episódio grotesco, pelo cronista Millôr, que de imediato o fez lembrar-se de uma “historinha” infantil do tempo

¹⁷ *Revista dos Tribunais*, n. 362/264.

¹⁸ BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. Saraiva, 1989. p. 221.

¹⁵ Op. cit., p. 143.

¹⁶ *Comentários à nova Constituição brasileira*. São Paulo : Atlas, 1989. p. 123.

em que “se supunha que as crianças eram infantis”. Conta

“que uma senhora vai passando pela praça com a netinha de cinco anos e, de repente, vê um marmanhão com seu (his) de fora, lavando diureticamente uma árvore indefesa. A senhora não se conteve (era no tempo em que as senhoras não se continham): – O senhor não tem vergonha, um homem desse tamanho, urinando em público, em plena luz do dia? Não respeita nem a família? Não se pode nem passear na praça com uma menina? E a menina tão indignada quanto a avó, e mais competente do que ela acrescentou: – Pois é, vovó! E, além disso, judeu!”¹⁹.

O bárbaro assassinato do índio, em Brasília, por adolescentes da classe média, as tentativas de assassinatos de moças indefesas, nesta mesma cidade, o trucidamento de um homem por um casal de pouco mais de quinze anos, em Nova York, a degola assustadora, na Argélia, por motivos religiosos, a monstruosa recrudescência da violência na antiga União Soviética, hoje, Rússia, as gangues organizadas em diversas partes, de norte a sul e de leste a oeste do planeta, a “limpeza étnica” na antiga Jugoslávia, a execução de um membro da KKK, nos Estados Unidos, por haver cometido crime ligado ao racismo, projetam bem a imagem do mundo convulsionado, em que vivemos, agravado, sobretudo, pela via sensível e rápida de comunicação, atingindo qualquer lugar, em segundos. Tudo isso obriga o homem a repensar a sociedade e suas relações.

2. A Lei nº 9.459/97

Serão punidos, na forma desta lei, os crimes resultantes de discriminação, preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

A Lei nº 9.459²⁰, de 13 de maio de 1997, alterou a lei vigente, para alargar significati-

¹⁹ A gentália do Império. *Correio Braziliense*, Brasília, 8 mar. 1997. Caderno Dois, p. 5.

²⁰ Projeto de Lei da CD nº 1.240-A, de 1995, de autoria do Deputado Pedro Paim, transformado na Lei nº 9.459. O Relator, Deputado Jarbas Lima, teve seu parecer aprovado, por unanimidade, quanto à constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa e, no mérito, foi admitido nos termos do substitutivo aprovado (DCD 4.9.96. p. 24632). Vide a justificativa ao projeto original, uma verdadeira aula de humanismo, com o histórico dos que colaboraram para o êxito desse projeto (Advogados Bento Maia da Silva e Luiz Alberto da Silva), no *Diário do*

vamente seu alcance, como já o fazia a lei que define o genocídio, de sorte que não só o crime resultante de preconceito de raça ou de cor, mas também a discriminação é aqui pontuada expressamente, acrescentando-se ainda os crimes resultantes de preconceito ou discriminação de etnia, religião ou procedência nacional.

O crime de racismo, gizado pela Constituição, é inafiançável (a prisão não será relaxada em favor do criminoso) e imprescritível (a pena é perene, não ficando o Estado impedido de punir a qualquer tempo o autor do delito)²¹.

Trata-se de crime formal ou de mera conduta, isto é, sua consecução independe dos efeitos que venham a ocorrer. Não há necessidade do resultado para que se consuma o crime²².

Corrigiu a Lei nº 7.716, de 15 de janeiro de 1989²³, modificando os artigos 1º e 20, e revogou o artigo 1º da Lei nº 8.081²⁴ e a Lei nº 8.882²⁵, de 3-6-94.

Todavia, sem qualquer razão plausível, minorou as penas de alguns delitos e não aproveitou a oportunidade de aprimorar o § 1º do artigo 20, para agasalhar não só os símbolos, insígnias, emblemas e distintivos nazistas, como também os de outras seitas, que apregoam a discriminação e o racismo.

A redação do texto legal, contudo, continua obscura e duvidosa em alguns pontos, como bem observou Walter Ceneviva²⁶.

Senado Federal, 30 nov. 1996. p. 1360, e no *Diário da Câmara dos Deputados*, 4 set. 1996. p. 24632.

²¹ Artigo 1º da Lei nº 7.716, com a redação dada pela Lei nº 9.459; CRETELLA JR. *Comentários à Constituição de 1988*. p. 483-4.

²² GARCIA, Basileu, *Instituições de Direito Penal*. Max Limonad, 1954. v. 1, t. 1-2, e, COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Comentários ao Código Penal*. Saraiva, 1996.

²³ Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 668/88, do Deputado Carlos Alberto Cao, (no Senado PLC 52/88), que deu origem à Lei nº 7.716/89, sancionada pelo Presidente da República, com vetos (DCN de 5.4.89, p. 904).

²⁴ Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 5.239/90, do Deputado Ibsen Pinheiro, tendo como Relator o Deputado Sigmaringa Seixas. (no Senado 66/90). Transformou na Lei nº 8.081/90 (DCN de 30.10.90, p. 11.367).

²⁵ PL da Câmara dos Deputados nº 3.261/92, do Deputado Alberto Goldman (no Senado PLC 96/93), transformado na Lei nº 8.882/94.

²⁶ Cf. artigo, *Folha de São Paulo*, transcrito na página jurídica da Amatra X (Internet), em 31 de maio de 1997.

O comando constitucional, que fortalece o combate ao racismo²⁷, não é auto-aplicável. O princípio da tipicidade cerrada, que subsidia o direito penal²⁸, confirma a teoria do moderno direito penal de que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia determinação legal, garantia basilar do Estado de Direito²⁹. Para que um comportamento seja tido como criminoso, mister se faz que a lei o declare tal, antes da sua prática. O mesmo ocorre com a sanção.

O *crime* pode ser comissivo ou omissivo. No primeiro caso, o agente pratica a ação, tendo um comportamento positivo, de conformidade com o tipo penal. No segundo caso, o comportamento caracteriza-se pela inércia do autor. Não há ação. Assim, no crime de omissão de socorro, o autor deveria prestar socorro e não o fez.

A coincidência entre o fato e a descrição da norma penal dever ser absoluta. Será crime o comportamento humano que se enquadrar, na plenitude, em um dos modelos consignados nessa lei³⁰.

Mas há que se indagar o elemento subjetivo, isto é, se o agente, sujeito ativo, o autor da ação quis ou não praticar o ato criminoso, o ato qualificado como crime pela lei. A vontade adquire importância fundamental na ocorrência do crime.

O *dolo* e a *culpa* são os elementos subjetivos, primordiais do direito penal.

O dolo configura-se pela consciência e vontade da realização do ato, tipificado como crime³¹. Para Damásio de Jesus, que adota a teoria finalista, basta a vontade de concretizar o ato, prescindindo da consciência do ato contrário à lei.

Para o Código Penal, ocorre o crime doloso direto, quando o autor da infração ou o sujeito ativo quer o resultado, quer especificamente realizar aquela conduta. Se apenas assume o

risco de produzi-lo, não se importando propriamente com o resultado, há que se falar em dolo eventual. Todavia, ele consente no resultado.

A culpa, no sentido restrito, porém, é o elemento subjetivo da infração penal, que se caracteriza pela ausência de vontade de produzir o ato. Tampouco, ocorre o risco de assumi-lo. O crime, isto é, a infração consuma-se em virtude da imperícia (falta de prática ou ausência de conhecimento), imprudência (imprevidência) ou negligência (falta de atenção ou de cuidado) do sujeito ativo (autor do crime). A culpa pode ser consciente (o sujeito prevê o resultado mas está certo de que nada aconteça) e inconsciente (o sujeito não a prevê, mas ela é perfeitamente previsível).

A culpa não se presume. O crime culposos será assim punido se estiver expressamente prevista a culpa. Do contrário, o crime será doloso.

Essa é a regra geral, insculpida no Código Penal, que se aplica tanto aos crimes previstos neste Código, quanto aos da legislação especial, como nas hipóteses da lei em apreço.

Assim, os crimes oriundos de discriminação ou preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional são dolosos.

A *pena* é de reclusão ou de reclusão e multa.

As penas privativas de liberdade podem ser de reclusão e de detenção.

A *reclusão* difere da detenção, entre outros motivos, pelo regime de cumprimento da pena, sendo que a pena de reclusão é bem mais rigorosa.

A *discriminação* e o *preconceito* são conceitos visceralmente distintos, para o legislador, a ponto de aquele diploma modificar o artigo 1º da Lei nº 7.716, de 1989, e reforçar, de vez, o combate a este mal, em favor dos valores éticos e fundamentais da natureza humana. Esta é também a opinião de Jorge da Silva, que empresta de Marie Jahoda o significado de *preconceito*, esclarecendo que este é “um sentimento, e mesmo uma atitude em relação a uma raça ou a um povo, decorrente da internalização de crenças racistas” (o sentimento que pode acompanhar o homem em todos os momentos de sua vida) e a discriminação, a sua manifestação³².

Aurélio Buarque de Holanda Ferreira enfatiza que preconceito vem do latim *praeconceptu* e, entre os significados que lhe dá, fornece o de

²⁷ Inciso XLII do artigo 5º.

²⁸ Inciso XXXIX do artigo 5º.

²⁹ BECCARIA, Cesare Bonesana, Marquês de. *Dos Delitos e das Penas*. 6. ed. (Biblioteca Clássica, v. 22).

³⁰ Consultem-se de, COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Comentários ao Código Penal*. 4. ed. Saraiva, 1996; de CERNICCHIARO, Luiz Vivente, COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito Penal na Constituição*. 2. ed. Revista dos Tribunais, 1991.

³¹ Nesse sentido, TOLEDO, Francisco de Assis. *Correio Braziliense*, 26 maio 1977. Caderno Direito & Justiça, p. 3.

³² Op. cit., p. 41.

conceito ou opinião formados antecipadamente sem se levar em conta o fato que os conteste, e o de intolerância, ódio irracional ou aversão a outras raças, credos, religiões etc.; e discriminação é o ato ou efeito de discriminar; separação, segregação, apartação – a discriminação ou segregação racial³³.

Raça, cor, etnia, religião e procedimento nacional têm significado próprio e determinado.

Raça, segundo o Dicionário de Aurélio Buarque de Holanda, é o conjunto de indivíduos, cujos caracteres somáticos, tais como a cor da pele, conformação do crânio e do rosto, o tipo de cabelo e outros traços, são semelhantes e se transferem, por hereditariedade, conquanto variem de pessoa para pessoa. Também apresenta outros significados, entre os quais, o conjunto de indivíduos com origem étnica, linguística ou social comum.

Racismo é a teoria que estabelece que certos povos ou nações são dotados de qualidades psíquicas e biológicas que os tornam superiores a outros seres humanos³⁴.

Etnia, na definição de Aurélio, é um grupo biológico e culturalmente homogêneo.

Religião, ainda, na palavra de Aurélio, é a crença na existência de uma força ou forças sobrenaturais consideradas como criadoras do Universo e que como tal devem ser adoradas e obedecidas. Também dá como significado a manifestação de tal crença por meio de doutrina e ritual próprios que envolvem, em geral, preceitos éticos.

Nacionais, segundo o ensinamento de Hildebrando Accioli, são as pessoas submetidas à direta autoridade de um Estado, que lhes reconhece os direitos civis e políticos, ofertando-lhes proteção, inclusive para além de suas fronteiras³⁵, através do Direito Internacional. Esse renomado autor explica que cabe ao Estado o direito e, ao mesmo tempo, o dever, pelo menos, moral de proteger seus nacionais, no exterior, pelos meios admitidos nesse ramo do Direito, o que, via de regra, faz-se pela via diplomática³⁶.

A nacionalidade é a qualidade inerente a

³³ *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro : Nova Fronteira, 1986.

³⁴ Nesse sentido, SOARES, Orlando. *Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil*. Rio de Janeiro : Forense, 1990. p. 125.

³⁵ *Manual de Direito Internacional Público*. Saraiva, 1980. p. 70-71.

³⁶ *Ibidem*, p. 81.

essas pessoas, marcando-lhes a presença na coletividade, permitindo sua identificação e localização.

A Lei nº 7.716 havia sido modificada pela Lei nº 8.081, de 21 de setembro de 1990, que deu nova redação ao artigo 20, e a Lei nº 8.882/94 acresceu-lhe o § 1º, renumerando os existentes.

A Lei nº 9.459 revogou as disposições em contrário, especialmente o artigo 1º da Lei nº 8.081/90, que dera nova reação ao artigo 20 da citada Lei nº 7.716 e a Lei nº 8.882 que modificara o artigo 20 citado, com a redação dada pela mencionada Lei nº 8.081.

Os artigos subseqüentes (3º a 18) da Lei nº 7.716 ficaram incólumes e descrevem minuciosamente as hipóteses que corporificam os crimes resultantes de preconceito e de discriminação.

É crime impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração direta (ou centralizada) ou da indireta ou, ainda, das concessionárias de serviços públicos.

Concessão é a atribuição, pela Administração Pública, de um serviço público a uma pessoa privada, para executá-lo na conformidade da lei, dos respectivos contratos e dos regulamentos, sob seu controle.

A permissão de serviço público, conquanto é dada, a título precário, também aí se inclui, posto que hoje se rege pela mesma lei³⁷ e tem o caráter contratual, como as concessões, segundo a doutrina dominante³⁸.

A concessão pode ser atribuída com exclusividade ou não a pessoa jurídica ou física, exercendo a concessionária atividade puramente particular, seja com vistas à prestação de serviços, seja com relação ao seu pessoal³⁹. Por exemplo, uma empresa concessionária de telefonia, de linha de ônibus, de eletricidade etc. A empresa permissionária não está excluída.

Serviço público é toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a coletividade, é uma atividade essencial,

³⁷ Cf. artigos 1º e 40 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e a Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995.

³⁸ TÁCITO, TEIXEIRA, MOTTA apud MUKAI, Toshio. *Concessões, permissões e privatizações de serviços públicos*. Saraiva, 2. ed. 1997. p. 17-18.

³⁹ Nesse sentido, MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 7. ed. Malheiros, 1992. p. 339.

necessária para a comunidade, exercitada pelo Estado ou por particular.

A administração direta e a indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive a fundacional (fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público), estão previstas na Constituição. A administração indireta compõe-se das sociedades de economia mista, das empresas públicas e das autarquias. Todavia, não se há de olvidar as empresas, sob seu controle direto ou indireto.

Impedir ou *obstar* o acesso de alguém devidamente habilitado a cargo (função ou emprego) das empresas concessionárias (ou permissionárias) é crime, mas também o é impedir o acesso ou o uso de qualquer meio de transporte público, como aviões, trens etc. A lei apenas exemplifica as hipóteses, não as exaure.

Impedir é criar obstáculo, proibir, obstruir, estorvar, embaraçar, de qualquer maneira, o acesso de alguém, que esteja habilitado, a qualquer cargo, nas entidades descritas.

Obstar é opor-se, causar embaraço. Ambos os verbos são sinônimos. Se se tratar de obstrução ou impedimento de alguém não habilitado, forçosamente não se há de configurar o crime. Evidentemente, este impedimento deve calcar-se em motivos de preconceito ou discriminação.

No Código Penal existe a figura *impedir*, prevista no artigo 335, e também na Lei nº 8.666/93 – que dispõe sobre as licitações e contratos administrativos – (artigo 93). Impedir é obstruir, ensinam Diógenes Gasparini e Vicente Greco Filho⁴⁰. O artigo 98 também usa as expressões *impedir* e *obstar*. Vicente Greco Filho, comentando essa disposição, menciona que essas expressões são sinônimas, de sorte que *obstar* é impedir através de obstáculos ou óbices; *impedir* é não deixar que aconteça, por qualquer meio, mesmo que por fraude ou violência⁴¹.

O dispositivo está pessimamente redigido, refletindo dúvidas a todo o momento, e não responde se a expressão *cargo* abrange também a função e o emprego, para se harmonizar com a estrutura legal dessas entidades. Efetivamente, basta que o sujeito passivo do crime (a vítima)

⁴⁰ *Crimes na Licitação*. NDJ, 1996. p. 112, e *Dos Crimes da Lei de Licitações*. Saraiva, 1994. p. 37, respectivamente.

⁴¹ *Ibidem*, p. 63.

seja impedido de ter acesso a cargo, devidamente habilitado, o qual deverá abranger o emprego ou função nestas entidades, para que a lei não caia no vazio, para estar configurado o crime. Não cremos que esta interpretação abale o princípio da tipicidade cerrada.

A gravidade do fato fez o legislador impor a pena de reclusão de 2 a 5 anos.

Negar ou obstar emprego em empresa privada é a figura penal, que ocorrida, determinará a mesma pena.

Basta a negativa ou o impedimento para que se materialize o crime. São figuras semelhantes (essa é a hipótese infra) tratadas de forma diversa. Por que também a recusa não foi prevista aqui? Omissão, esquecimento ou equívoco do legislador?

Recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador, constitui crime.

Permitir o ingresso mas não o atender, servir, ou receber, calcado em preconceito ou discriminação, também é crime, porque de nada adiantará o dispositivo se, embora permitido o acesso, o cliente ou comprador não for atendido, recebido ou servido.

Se o cliente ou comprador adentrar o estabelecimento apenas para olhar, se não for atendido, também estará sendo vítima desse crime. Cometerá o crime o preposto, o dono ou o empregado do estabelecimento. A lei não o diz, mas será impossível entender diferentemente.

E o fornecedor não estará abrangido pela proteção legal? Claro que sim. A redação, sem dúvida, peca pela economia de palavras e má qualidade. No entanto, o fornecedor ou qualquer pessoa estão abrangidos pela deferência desta norma, cuja oração principal, o núcleo da oração, aponta uma seta imperativa e esclarece, de forma categórica, que o referido crime se consuma se o autor da ação criminosa impedir ou recusar o acesso (de alguém – sujeito indeterminado) a estabelecimento comercial. A negativa de atender, servir ou receber é meramente circunstancial, que não desnatura a idéia principal.

Se o estabelecimento for industrial e não comercial, como descrito, dar-se-á o crime? Literalmente interpretada a cláusula penal, chegar-se-á ao absurdo de que, naquela hipótese, não haverá o cometimento do crime. Essa interpretação atenta contra a própria filosofia da lei e deve ser recusada, porque serão dois pesos e

duas medidas para hipóteses idênticas, porque, como ministra Luiz Vicente Cernicchiaro, “o Direito, como sistema, é uno. Não admite contradição lógica. As normas harmonizam-se”⁴².

A pena cominada para este crime é menor que nas outras hipóteses sublinhadas nessa lei, ou seja, poderá variar de 1 a 3 anos de reclusão. Não há explicação lógica nem doutrinária para a diminuição da sanção penal.

Recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau.

Esse dispositivo tem alguma semelhança com a previsão do artigo 98 da Lei nº 8.666 citada.

Recusar e negar têm o mesmo sentido: opor-se, rejeitar.

É o bastante a recusa de inscrever ou impedir o ingresso de aluno em estabelecimento de ensino, não importa se público ou privado, nem de que grau seja. A lei deve ser interpretada de forma inteligente, de modo a que não conduza ao absurdo ou torne-a inócua.

Há que se saber se, para a ocorrência do crime, não importa tratar-se de estabelecimento regular, reconhecido ou não pelo Poder Público. Escolas de dança, datilografia, informática, ou outras tantas, estarão enquadradas neste dispositivo, porque estabelecimento privado pode ser tanto uma faculdade reconhecida, quanto uma escola ainda não reconhecida, como ainda uma escola integrada a um órgão da Administração Direta ou Indireta. Se assim não for, a lei será apenas mais uma a não ser cumprida e terá nascido morta.

A pena mínima é superior às anteriores (três anos) e a máxima é idêntica. Se o crime for praticado contra menor de dezoito anos, a pena é agravada de um terço.

Impedir o acesso ou recusar hospedagem em hotel, pensão, estalagem ou qualquer estabelecimento similar constitui crime punido a pena de reclusão de três a cinco anos.

Esse dispositivo é superior aos demais. Pelo menos, pouca dúvida oferta esse dispositivo, mercê da oração final.

Hotel, estalagem, pensão ou qualquer estabelecimento similar: quando impedido o acesso ou negada a hospedagem, o infrator estará sujeito a uma pena mínima de três anos e à pena máxima de cinco anos.

Não importa onde estejam localizados esses estabelecimentos. O simples obstáculo ou a oposição à hospedagem é indicativo do crime.

Permitir o ingresso mas recusar hospedagem configurará o crime, porque de nada adiantará o ingresso nesses locais se houver recusa em hospedar a pessoa.

Impedir o acesso ou recusar o atendimento em restaurantes, bares, confeitarias ou locais semelhantes abertos ao público constitui crime punível com pena de reclusão de 1 a 3 anos.

Ao comentário acima, há de se ponderar que não se compreende a redução da pena para situações semelhantes.

Impedir o acesso ou recusar atendimento em estabelecimentos esportivos, casas de diversões ou clubes sociais abertos ao público é crime penalizado também com reclusão de 1 a 3 anos.

A diferença de tratamento também é estranha, tendo em vista a similitude com o crime de impedimento de acesso ou recusa de hospedagem em hotel, pensão, estalagem ou qualquer estabelecimento similar.

Valem os mesmos comentários aos dispositivos acima.

Impedir o acesso ou recusar o atendimento em salões de cabeleireiro, barbearias, termas ou casas de massagens ou estabelecimentos com as mesmas finalidades impõe a pena de reclusão de 1 a 3 anos.

Ainda aqui, é lamentável a pena menor em desconformidade com os dispositivos antes mencionados.

A cláusula final não deixa margem a qualquer dúvida. Não importa o nome que se der a esses locais ou estabelecimentos, porque o legislador visa resguardar sempre o bem protegido.

Impedir o acesso às entradas sociais em edifícios públicos ou residenciais e elevadores ou escadas de acesso aos mesmos faz também incidir a pena de 1 a 3 anos.

Consuma-se o crime ao se impedir qualquer pessoa de ter acesso a esses locais, determinando-lhe uma entrada específica e causando-lhe constrangimento e vergonha. Não há que impedir a um empregado, a empregada ou a um entregador de alimentos, por exemplo, o acesso pela entrada ou pelo elevador social, sob pena de, assim o fazendo, cometer o crime acima descrito.

⁴² *Correio Braziliense*, 14 abr. 1997. Caderno Direito & Justiça, p. 1.

É muito comum o síndico de prédios residenciais, calcado em convenções de condomínio, regulamento ou regimento arcaicos e inconstitucionais, proibir o acesso de empregados ou entregadores, pela entrada ou pelo elevador social. Nesse caso, é fora de dúvida que estará cometendo o ilícito penal, pois não poderá alegar estar cumprindo norma estatutária, se contrária ao direito e corresponder a um tipo penal.

Faz-se o mesmo comentário com relação à dosagem da pena.

Impedir o acesso ou o uso de transportes públicos, como aviões, navios, barcas, barcos, ônibus, trens, metrô ou qualquer outro meio de transporte concedido também prevê a pena de 1 a 3 anos de reclusão.

Fez bem dizer *qualquer outro meio de transporte concedido (ou objeto de permissão)*, porque, com o progresso vertiginoso da humanidade, é imprevisível o tipo de transporte que pode surgir a qualquer momento. E não teria sentido qualquer restrição.

Assim, o helicóptero, o táxi aéreo, a charrete, o táxi, a “motocicleta-táxi” estão perfeitamente enquadrados.

Entrincheiram-se, nessa cláusula, o transporte concedido ou objeto de permissão, gratuito ou não, os ônibus destinados ao transporte de escolares ou de servidores de serviço público ou operários de uma empresa.

Não se deve entender que somente estariam protegidos por essa norma quem fosse utilizar-se de transporte concedido, o que seria absurdo, porque um ônibus particular contratado para o transporte de funcionários de determinada empresa não deixa de ser público.

Essa interpretação comunga-se perfeitamente com o dispositivo, quando exemplifica os barcos. Basta que o meio de transporte se destine ao uso do povo.

Impedir ou obstar o acesso de alguém ao serviço em qualquer ramo das Forças Armadas resulta como pena a prisão de 2 a 4 anos, sob o regime de reclusão.

As Forças Armadas constituem-se da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

A Constituição, em homenagem à convicção filosófica e política e à crença religiosa, faculta atribuir-se, em tempos de paz, serviço alternativo às pessoas que alegarem imperativo de consciência, para se eximirem das atividades essencialmente militares.

O obstáculo ou o impedimento de acesso ao serviço das Forças Armada é conduta punível.

As polícias militares e os corpos de bombeiros, como forças auxiliares e reserva do Exército, não escapam a essa norma, assim que também é crime obstar ou impedir o acesso ao serviço dessas corporações.

Impedir ou obstar, por qualquer meio ou forma, o casamento ou convivência familiar e social tem a pena mínima e máxima prevista de 2 a 4 anos de reclusão.

Meio é o recurso empregado para atingir um objetivo. Tem como sinônimo expediente, método⁴³. Forma é a maneira, o jeito, o modo⁴⁴.

Destarte, não são expressões sinônimas. São situações distintas propostas pelo legislador.

A lei resguarda a família, que é o sustentáculo da sociedade, e tem proteção especial do Estado, com fonte no Texto Constitucional. A família abrange não só o marido e a mulher, unidos pelo casamento civil ou religioso, na conformidade da lei, e os filhos, como também a união estável entre o homem e a mulher, que perfazem a entidade familiar. Esta compreende, ainda, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. A lei é bastante ampla na sua expressão. Ao grifar a convivência familiar, envolve também os membros ligados por laços de parentesco e tem uma indicação certa: qualquer obstáculo ou impedimento a esta comunhão ou convívio constitui crime, não importando a forma ou o meio utilizados.

E, mais, a proteção vai além, porque também o convívio social entre amigos, ou pessoas que têm o trato diário, por exemplo, não necessariamente parentes, recebe o beneplácito desse diploma legal.

Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional teve a pena reduzida, para o mínimo de 1 ano de reclusão e o máximo de 3 anos, acrescida da multa, como novidade deste texto. Houve um abrandamento superlativo da pena, em 50%, para a pena mínima e, em quase 50%, para a pena máxima. Incompreensível.

A redação do artigo 20 da Lei nº 7.716, dada pela Lei nº 9.459, difere da redação do artigo 20 da Lei nº 7.716, com as modificações introduzidas pelas Leis nºs 8.081 e 8.882.

⁴³ FERREIRA, op. cit.

⁴⁴ Ibidem.

O artigo 20 da redação originária da Lei nº 7.716 apenas tratava da data da vigência da lei. A Lei nº 8.081 modificou o artigo 20, para definir, no *caput*, uma nova figura criminosa: *praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional. Pena: reclusão de 2 a 5 anos.*

Antes, o crime só ocorreria se se operasse através dos meios de comunicação social ou por intermédio de qualquer publicação.

Atualmente, a lei é elástica. Vale dizer, o crime concretiza-se independentemente do meio ou do veículo. Essa amplitude realmente é mais consentânea com a natureza do bem tutelado.

Entretanto, se qualquer desses crimes for praticado por meio de comunicação social ou publicação de qualquer natureza, a pena é agravada. A pena mínima será de 2 e a máxima de 5 anos de reclusão, mais a multa.

Praticar o crime é realizá-lo, por si mesmo. O próprio agente comete-o, diretamente.

Induzir ou incitar são figuras conhecidas. O Código Penal contempla essas figuras.

Induzir é persuadir, aconselhar, argumentar, pressupõe a iniciativa à prática, e pode fazer-se por qualquer meio.

Incitar é instigar, provocar, excitar a prática do crime, por qualquer meio ou de qualquer forma, sem necessidade de sê-lo pelos meios de comunicação social ou de publicação.

O crime é formal, independe do resultado ou da consequência da incitação e equipara-se à própria prática.

Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada para fins de divulgação do nazismo.

A Lei nº 7.716, na redação originária, não contemplava essas figuras criminais.

A Lei nº 8.882 adicionou um parágrafo, o 1º, para conceituar esses novos delitos, e reenumerou os anteriores §§ 1º e 2º, que passaram a ser os §§ 2º e 3º. O novo § 1º passou a ter a seguinte redação:

“Incorre na mesma pena quem fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem

a cruz suástica ou gamada para fins de divulgação do nazismo”.

O § 1º do artigo 20, com a redação da Lei nº 9.594 continuou a ter a mesma redação, *manteve a pena anterior, de 2 a 5 anos de reclusão, e acrescentou a pena de multa.*

Não se justifica a redução da pena para o crime desenhado na cabeça do artigo. Foi mais feliz o legislador ao manter a pena catalogada no § 1º, com a adição da multa.

Nesse caso, o magistrado poderá, depois de ouvir o Ministério Público, ou a seu pedido, mesmo antes de terminado o inquérito policial, mandar cessar as transmissões de televisão e rádio e recolher, incontinenti, ou proceder a busca e apreensão do material.

Como consequência da condenação, impõe a lei a destruição do material apreendido.

O legislador deveria ter aproveitado a oportunidade de rever o dispositivo para acrescentar que os crimes ocorreriam quaisquer que fossem os símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que se destinassem à propagação de doutrina racista ou atentatória à liberdade.

Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, utilizando-se de elementos referentes à raça, cor, etnia ou origem, provoca a aplicação da pena de reclusão de 1 a 3 anos, além da multa.

O artigo 2º da Lei nº 9.459 enriqueceu o Código Penal, que já regula o crime de injúria, acrescentando-lhe o § 3º, com fato novo, ou seja, se a injúria consistir na utilização de elementos que digam respeito à raça, cor, etnia, religião ou origem. Aumentou-lhe a pena e agravou sua natureza. Usou pela vez primeira a expressão *origem* ao invés de *procedência nacional*, como vinha fazendo, e permaneceu no artigo 1º, o que não altera a idéia ou a substância.

O artigo 140 do Código Penal trata do crime de injúria. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade e o decoro, é punido com a pena de detenção de 1 a 6 meses, mais a multa.

A *injúria* consiste na ofensa ao decoro ou à dignidade de alguém.

Trata-se de crime contra a honra.

Helena Cláudio Fragozo ensina que nesses crimes cuida-se do respeito à própria personalidade e *honra*, assevera, é o valor social e moral da pessoa, inerente à dignidade humana⁴⁵. Não se atribuem fatos à pessoa, mas vícios ou defeitos morais.

⁴⁵ *Lições de Direito Penal* : parte especial. 9. ed. 1987. v. 1, p. 191.

Dignidade é o sentimento do valor social da pessoa. Decoro, na expressão de Nelson Hungria, “é o sentimento da própria respeitabilidade da pessoa”.

A doutrina distingue a honra subjetiva e objetiva. A primeira é o sentimento de cada um acerca de seus atributos físicos, morais e intelectuais e outros dotes da pessoa. A segunda diz respeito ao que os outros pensam de alguém sobre suas qualidades morais, físicas, intelectuais.

A injúria visa atingir a honra subjetiva da pessoa ou, como acentua um julgado do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, a honra subjetiva, objeto da injúria, é o sentimento próprio sobre os atributos físicos, morais e intelectuais de cada pessoa⁴⁶.

O crime é formal, isto é, consuma-se, independentemente do resultado, e configura-se, por meio de meras palavras vagas e imprecisas, ao contrário do que ocorre com o crime de difamação, que exige a afirmação de um fato preciso, segundo decisão do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo⁴⁷. Não importa o meio de que se utilize, como despejar lixo na porta do vizinho, com a intenção de ofender, ou pela afixação de palavras injuriosas na porta da loja⁴⁸.

O Supremo Tribunal Federal e o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo já decidiram que a injúria também ocorre, se proferida na ausência do ofendido, desde que chegue ao seu conhecimento⁴⁹.

Esse crime tem a pena acrescida, cometido contra determinadas pessoas (Presidente da República, funcionário público), em razão de suas funções, na pessoa de várias pessoas, ou por meio que facilite sua divulgação, ou se for cometido através de pagamento ou promessa de recompensa.

Se, contudo, a injúria consistir na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem, a pena será de 1 a 3 anos de reclusão, além da multa⁵⁰.

⁴⁶ JESUS, Damásio de. *Código Penal anotado*. 2. ed. Saraiva, 1991. p. 384, e ac. inserto na *Revista dos Tribunais*, n. 401, p. 298.

⁴⁷ Julgados 91/402.

⁴⁸ DELMANTO, Celso. *Código Penal comentado*. 3. ed. Renovar, 1991. p. 242.

⁴⁹ Decisões insertas na *Revista dos Tribunais*, n. 606/414 e 425/345, respectivamente.

⁵⁰ Redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 9.459, de 13 de maio de 1997.

3. Orientação dos Tribunais

O Poder Judiciário não se tem furtado de dar sua preciosa contribuição, visando aperfeiçoar as instituições e garantir a harmonia social e a liberdade.

O Supremo Tribunal Federal, em memorável decisão, assentou *não ser tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe* (Relator Ministro Mário Guimarães, julgamento da 1ª Turma, em 5-9-53, RECR 20127, ADJ, 20-4-53, p. 1201).

Essa Excelsa Corte, em outro julgado, de suma importância, relatado pelo insigne e combativo Ministro Ribeiro da Costa, deixou claro que “a limitação à liberdade de imprensa, sobrepondo-se ao interesse individual, atende as necessidades superiores do Estado e da coletividade, dentro das exceções que o conceito de liberdade há de juridicamente suportar, como imperativo imanente ao procedimento humano, compatível ao convívio social. Essa limitação, entretanto, não a exerce a autoridade pública de forma arbitrária. *A interdição de órgão de publicidade somente se justifica quando se demonstre o incitamento à subversão da ordem pública e social, ou a propaganda de guerra ou de preconceitos de raça ou de classe*” (cf. RE25348/MG, julgado pela 1ª Turma, v. u., em 2-12-54, DJ de 5-11-54, p. 1998).

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, pela Terceira Câmara Criminal, teve oportunidade de se manifestar, na Apelação Crime 695130484 – Porto Alegre, *acerca do artigo 20 da Lei nº 7.716, de 1989, com a redação dada pela Lei nº 8.081/90*, proferindo um julgamento histórico e de suprema importância para as relações humanas, tendo participado da sessão, além do Relator, Desembargador Fernando Mottola, os Desembargadores José Eugênio Tedesco (presidente) e Aristides Pedroso de Albuquerque Neto⁵¹. Nesse processo, a Câmara deu provimento à apelação, por votação unânime, para condenar o réu-apelado à pena de 2 anos de reclusão, com *sursis* por 4 anos, com fundamento no *caput* do citado artigo 20.

Nesse rumoroso processo, o eminente promotor público ofereceu denúncia, imputando ao

⁵¹ Nesse processo, funcionaram, como assistentes da acusação, o Dr. Mauro Juarez Nadvorny e a Federação Israelita do Rio Grande do Sul.

réu o crime descrito no artigo 20 do mencionado diploma legal, porque,

“de forma reiterada e sistemática, edita e distribuí, vendendo-as ao público, obras de autores nacionais e estrangeiros que abordam e sustentam mensagens anti-semitas, racistas e discriminatórias, procurando com isso incitar e induzir a discriminação racial, semeando sentimentos de ódio, desprezo e preconceito contra o povo de origem judaica”.

A ilustre magistrada que recebeu a denúncia, com alicerce no § 1º do aludido dispositivo legal, ordenou a busca e apreensão de todos os exemplares das obras incriminadas.

O juízo monocrático, porém, com a anuência do Ministério Público, absolveu o denunciado, sob o fundamento de que os textos dos livros publicados não implicam induzimento ou incitação ao preconceito e discriminação étnica do povo judeu, visto constituírem-se em manifestação da opinião e relatos sobre fatos históricos contados sob outro ângulo, simples opinião, no exercício constitucional da liberdade de expressão.

A juíza de primeira instância enfocou a questão, sob prisma diverso da lei, entendendo que houve apenas manifestação de pensamento e relatos sobre fatos históricos contados sob outro ângulo, agasalhada no exercício constitucional da liberdade de expressão.

Essa decisão dissente totalmente dos julgados do Supremo Pretório, antes citados, que, apesar de antiquíssimos, mostram-se atualíssimos, dada a sensibilidade dos julgadores, que marcaram definitivamente o cenário jurídico, com seu talento e inteligência.

Não obstante, a Instância Superior, em notável estudo, proclamou a ruína da sentença recorrida.

O relator, Desembargador Fernando Mottola, em peça bem elaborada, cita os diversos livros questionados e narra trechos expressivos, consignando que esse material expressa inverdades e falsificações históricas.

Um passeio pelas avenidas bem traçadas pela decisão superior permite conhecer o verdadeiro espírito e os desígnios malévolos do autor do crime e a configuração do dolo, de fundamental importância para o deslinde da *quaestio*.

Destarte, demonstra o culto julgador-relator que o réu, ao afirmar que sua editora é ideológica e pretende levar adiante um ideal, está

a comungar com a vontade do “Führer”, com o que está a violentar, com suprema força, o texto da norma positiva.

De fato, a liberdade, ao exteriorizar o pensamento, independentemente de censura, esbarra no supremo princípio constitucional da igualdade, que é o ponto maior da construção democrática, e vê-se reforçada pelas balizas estruturais da Constituição, que manda punir qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais e a prática do racismo, que constitui crime inafiançável, punido com pena de reclusão.

Gilmar Ferreira Mendes estudando, com profundidade, a questão da colisão dos direitos fundamentais, observa, com notável acuidade, que “no processo de ponderação desenvolvido para solucionar o conflito de direitos individuais não se deve atribuir primazia absoluta a um ou outro princípio ou direito”. E, citando o Tribunal Alemão, prossegue: “Ao revés, esforça-se o Tribunal para assegurar a aplicação das normas conflitantes, ainda que, no caso concreto, uma delas sofra atenuação”⁵².

José Joaquim Gomes Canotilho, em sua severa observação, pondera que: “os direitos fundamentais estão, por vezes, em conflito com outros bens ou direitos constitucionalmente protegidos. Impõe-se, nesse caso, a necessidade de ponderação (*abwagung*) de bens e direitos protegidos a nível constitucional”.

Jorge Miranda, outro eminente constitucionalista português, assentado em farta doutrina, sentenciava, com desbravada coragem, que:

“Há sempre que interpretar a Constituição como há sempre que interpretar a lei. Só através desta tarefa se passa da leitura política, ideológica ou simplesmente empírica para a leitura jurídica do texto constitucional, seja ele qual for. Só através dela, a partir da letra, mas sem parar na letra, se encontra a norma ou o sentido da norma”⁵³.

O esclarecido desembargador enriquece, ainda, seu voto, com opiniões valiosas de autores, como Celso Bastos e Cretella Júnior. Bastos escreve que a inspiração do dispositivo, sob

⁵² Leia-se, a propósito, o excelente trabalho de Gilmar Ferreira Mendes, Colisão de Direitos Fundamentais, na *Revista de Informação Legislativa*, n. 121, p. 297-301.

⁵³ *Manual de Direito Constitucional*. 2. ed. Coimbra Ed. t. 2, p. 224.

comento, foi a parte final do § 1º do artigo 153 da Constituição passada, que determinava a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas, ordenando a punição do preconceito de raça. O segundo autor precisa que a Constituição se refere à lei penal, que deverá estar de acordo com a norma maior.

Não é demais repetir as lições ministradas pelas penas dos poucos autores que se preocuparam em lapidar a Lei nº 7.716.

Valdir Sznick⁵⁴ cumprimenta o legislador da Lei nº 8.081, que modificou o artigo 20, enquanto que Fábio Medina Osório e Jairo Gilberto Schafer⁵⁵ lembram que o novo dispositivo mostra a tendência de reprimir, a todo custo, as práticas discriminatórias de qualquer natureza, com o objetivo de proteger na esfera penal o princípio isonômico.

O Desembargador José Eugênio Tedesco, presidente e revisor, traz ao Plenário uma prenda reflexão a respeito do papel da imprensa e da atuação do Poder Judiciário com relação a ela no Estado de Direito e na democracia, e conclui, com admirável sabedoria, que é

“inaceitável se deixe de punir a manifestação de opinião, quando transparece evidente e cristalina a intenção de discriminar raça, credo, segmento social ou nacional, ainda que sob o manto de mera *revisão* da história”.

Recorda, com muita propriedade, o parecer do Procurador da Justiça, Carlos Otaviano Brenner de Moraes, que inferiu, com absoluta precisão cirúrgica, haver relação dos pontos questionados com a dignidade do homem e da raça, e *indica, com plena certeza, a intenção única de criar outra verdade, isto é, a execração de uma raça, visando difundir uma realidade fincada em ideologia que chega às raízes do fanatismo, sem base histórica comprovadamente séria e isso não pode ser considerado revisionismo.*

O crime objeto do presente decisório é formal, não se exigindo de tal sorte a realização do resultado. Basta a concretização do comportamento típico, acasalado com a descrição da lei e a intenção de realizá-lo. É o crime de mera conduta, ou seja, consuma-se independentemente de qualquer resultado.

⁵⁴ *Novos crimes e novas penas no Direito Penal*, 1992.

⁵⁵ *Revista dos Tribunais*, n. 714, p. 329-38.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, entretanto, “absolveu um réu que impediu a entrada de um homem preto num edifício residencial. A decisão baseou-se na falta de prova de que o fato estava vinculado a preconceito racial⁵⁶”.

O TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 208556/95-2 (Ac. SBD12-943/96), relatado pelo Ministro designado Valdir Righetto, recorrente: Centrais Elétricas do Sul do Brasil S/A e recorrido: Vicente Francisco do Espírito Santo, ofertou verdadeira aula de civismo, ao corroborar a sentença da 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de São José, no Estado de Santa Catarina, que contou com o enriquecimento, pelo Tribunal da 12ª Região, de lúcida e significativa manifestação.

Eis a decisão da Junta:

“ainda que o reconvinco não integrasse a administração pública indireta, ainda que não houvesse qualquer restrição de dispensa nas empresas estatais, como há, ainda assim o direito potestativo do empregador de dispensar seus empregados não poderia ter motivação racista. Se o racismo é crime inafiançável e imprescritível, considerado hediondo, punido pelo ordenamento jurídico, criminoso seria considerar tal motivo como válido para legitimar uma rescisão contratual”.

O Relator, em metucioso exame microscópico, transcreve irretorquível pronunciamento do Tribunal Regional do Trabalho, que serve de alerta para aqueles que não mais se lembram de que há uma Constituição em pleno vigor e legislação adequada, mas antes de tudo a plena consciência do resguardo dos valores maiores da humanidade, que se incompatibilizam com o preconceito e com a discriminação, seja qual for.

A decisão do Tribunal Regional assim se consubstancia:

“Não basta a simples vontade. A observância da estrita legalidade e da motivação do ato se impõe.

“Além disso, ou seja, do dever da motivação do ato administrativo, no caso, o motivo que os autos revelam violenta os mais comezinhos princípios de

⁵⁶ AC nº 115463-3. Relator Des. Poças Leitão. 4 de março de 1992. *Ciência Jurídica* cit., p. 279.

dignidade do homem, consistente – os autos não autorizam a conclusão de que se trate de política empresarial – na prática do racismo, com despedida discriminatória, conforme apregoou o postulante desde sua primeira participação nos autos. A relevância do tema social posto à apreciação judicial me levou, secundado pela 2ª Turma do TRT, a anular o julgado primeiro para permitir às partes a demonstração da existência ou da inexistência dos fatos.

“O acerto daquela decisão vem agora ser confirmado, infelizmente, com a demonstração de que a despedida foi também motivada pela cor do postulante, em ato odioso, ilegal, antiético, imoral e criminoso.

“A imputação de racismo como fato motivador da demissão do recorrido, apesar de fartamente demonstrada esta conduta criminosa e hedionda *por funcionário* da Eletrosul em relação ao empregado demitido, não pode ser a ela atribuída, uma vez que o sujeito ativo (autor da ação criminosa – explicação nossa) deste tipo penal é a pessoa física, e não a jurídica, circunstância devidamente considerada pelo *decisum*.

De toda sorte, a teor do § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, *responde a pessoa jurídica, objetivamente, pelos danos cometidos pelos seus agentes*”.

Enfatizou ainda o Tribunal que o Poder Judiciário não pode permanecer inerte diante de uma situação como esta, porque se estaria distanciando de sua finalidade social e constitucional, e proferiu palavras de infinita grandeza, ao proclamar que:

“dizer que o fato não tem relevância nesta sede processual importa, *data venia*, em denegar a magnitude da função judicial e em desguarnecer a sociedade”.

Prossegue o discurso magno, demonstrando uma vez mais que repugna à consciência dos homens de bem e à nobreza do espírito humano qualquer espécie de segregação.

Leia-se a poética, não fosse dramática, advertência desse Pretório:

“Tal prática hedionda, além de ferir os princípios mais comecinhos da dignidade do homem, cuja garantia ultrapassa a lei escrita, por estar vinculada à gênese da humanidade e da sociedade, como direito natural de todos, cons-

titui-se em ato criminoso e violador da moral, gerando o dano coletivo e individual, este também passível de indenização, nos exatos termos do artigo 5º, inciso X, da CF. É que o sofrimento e a humilhação enfrentados pelo reconvinente, não só com a perda do emprego, que importa na dignidade funcional, mas também pela decorrência discriminatória do racismo, restam imensuráveis, por impossível de restituição do *statu quo ante*. O sofrimento decorrente do ataque moral, sopesado, se possível fosse, gerador da amargura, estaria no *rank* da mais profunda dor psíquica, equiparável à perda do ser amado. A dignidade do homem não tem mensuração econômica. Assim mesmo que a ré não fosse uma estatal, sem qualquer dúvida, eu teria deferido o direito à reintegração, porque resta, em bom direito e a um Estado que se diz de Direito e Democrático, restabelecer sempre a dignidade de sua Carta Magna, exigindo e impondo o cumprimento de suas regras e princípios, pena de negar sua concreta existência e fomentar, de resto, o confronto com suas regras⁵⁷”.

E, mais recentemente, em Minas Gerais, Santa Catarina e no Rio de Janeiro, o Poder Judiciário tem repudiado, com energia, esse crime, *in verbis*:

“1 - O Tribunal de Alçada de Minas Gerais condenou Yara Menez a indenizar seu vizinho Genésio Rodrigues em R\$ 5.000,00, a título de danos morais. Yara chamou Genésio, publicamente, de “macaco”, “nego fedorento” e “urubu”, palavras depreciativas e preconceituosas, ferindo a moral do ofendido”.

“2 - No Rio de Janeiro, o juiz da 7ª Vara Criminal condenou a 2 anos de detenção, com “sursis”, a empresaria Rosselita Lima que teria se referido a uma candidata a emprego como “negriinha maltrapilha e sem modos”.

⁵⁷ Os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho acordaram, por maioria, negar provimento ao recurso, mantendo-se a reintegração deferida, vencido o Ministro Nelson Antônio Daiha, relator. Reformulou o voto o Ministro Valdir Righeto, que redigiu o acórdão. Participou, também o Subprocurador Geral do Trabalho, João Batista Brito Pereira. Decisão de 7 de outubro de 1996.

“3 - O Juiz da Infância e Adolescência de Florianópolis, por seu turno, condenou menor que, em jogo de futebol na escola, chamou o colega de “negro feio”. O menor foi condenado a 6 meses de liberdade assistida (Folha de São Paulo, 15 maio 97)”⁵⁸.

4. Parte conclusiva

O Direito destina-se a disciplinar as relações humanas, para o convívio harmônico e para o bem-estar do homem, como de resto todas as coisas a ele se dirigem. Nada tem valor, se não estiver em função do ser humano. Na verdade, o universo tem sentido para o homem; os bens e as coisas existem para satisfazerem suas necessidades. Assim, também as regras.

O Brasil, desde o nascedouro da República, no final do século XIX, registra, no Texto Constitucional, a preocupação com o infortúnio daqueles que são vítimas de preconceito e discriminação, que encontraram neste século um ninho fértil para o seu desenvolvimento e, paradoxalmente, prosseguem céleres, no final deste milênio, disfarçados em perigosos fundamentalismos religiosos, limpeza de etnias e até segregação social e biológica, que, na verdade, ocultam todas as outras e devem ser combatidos a todo custo.

Há que se pensar ainda nos crimes transnacionais, ou, como quer Cernicchiaro, crimes organizados⁵⁹, que ultrapassam as fronteiras e atingem em segundos os mais longínquos rincões do Planeta, via Internet, como ocorreu, há pouco, com a instigação do racismo por esse meio, sem que até o momento se tenha descoberto os autores desse nefando crime.

Deu-se um passo decisivo no campo legislativo infraconstitucional, quando, então, a

⁵⁸ Racismo from : “Gladston Mamede. <mamede@bhnet.com.br>

Subject: Pandectas 22 Date: Wed, 11 Jun 1997 14:31:13-0300

X-MSMail-Priority: Normal

P A N D E C T A S *Boletim Jurídico*, n. 22, 11/20 jun. 1997.

Organização : Gladston Mamede (mamede@bhnet.com.br) Doutor em Filosofia do Direito pela UFMG.

⁵⁹ Crime organizado. *Correio Braziliense*, 16 jun. 1997. Caderno Direito & Justiça.

vítima passou a ser lembrada graças à vitimologia, cujas bases foram lançadas por Benjamim Mendelsohn em 1945⁶⁰, nos seus estudos de Sociologia Jurídica e teve em Drapkin um dos seus mais bem sucedidos estudiosos, seguindo os passos da Declaração Universal dos Direitos do Homem, cujo discurso preambular é uma das peças mais bem polidas pelo homem, *in verbis*:

“Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos do homem resultaram em atos bárbaros que ultrajam a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade da palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum”⁶¹.

E o seu artigo II dispõe que:

“Todo homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição”,

conformando-se com o artigo I, molde primário de todos os demais dispositivos, com a seguinte dicção:

“todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

Por ser um País imigratório, que forjou sua nação e o povo, pelo amálgama de povos, os mais diversos, de etnias, procedência, credos, cor e religião distintos, os direitos e garantias fundamentais de brasileiros e estrangeiros mereceram do constituinte extremo apreço desde o despertar da República.

⁶⁰ Cf. o excelente artigo de Paulo Tonet Camargo, *Direito & Justiça* cit., 2 jun. 1997, e o trabalho do pranteado jurista, Laércio Pellegrino, *Abuso do Poder*, exposto e debatido no 6º Simpósio Internacional de Vitimologia, realizado em Jerusalém, de 28 de agosto a 1º de setembro de 1988. *Revista dos Tribunais*, n. 637, p. 369.

⁶¹ Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em Resolução da III Sessão Ordinária da Assembléia das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948.

O preconceito e a discriminação foram objeto de disciplina no plano maior das leis, ganhando realce na última Constituição, precedida que foi de ampla discussão, com a participação de grandes parcelas do povo.

A prática do racismo continuou a ser considerada crime, com força constitucional, agasalhada na Carta, que inscreveu entre os princípios fundamentais a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação e a regência por princípios, nas relações internacionais, de repúdio intransigente ao racismo.

Esses princípios viram-se transformados em norma positivo-constitucional, consubstanciando direitos e garantias, encimando a declaração impositiva de que 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, reforçando que a lei punirá qualquer discriminação, que atinja os direitos e liberdades fundamentais, e que a lei criminal punirá a prática de racismo.

O artigo 5º, inciso VI, abraça ainda uma garantia de invulgar interesse e importância, tornando a liberdade de consciência e de culto inviolável e assegurando o livre exercício dos cultos religiosos e a proteção aos locais de culto e as suas liturgias.

Mas esse documento, de rara grandeza, não pára aí.

O artigo 210 determina que o ensino religioso, conquanto de matrícula facultativa, será ministrado em horário normal das escolas públicas de ensino fundamental (leia-se o ensino religioso, qualquer que seja, sem restrição, porque essa norma deve ser lida em consonância com as regras estudadas e no contexto do sistema).

A Constituição, ao reconhecer às comunidades indígenas o uso de suas línguas maternas e os processos próprios de aprendizagem, consagrou uma notável inovação⁶², como forma de preservar sua cultura.

O Estado, cumprindo a ordem constitucional, deverá oferecer proteção não só às manifestações das culturas populares indígenas e afro-brasileiras, como também às de outros grupos que contribuem para o processo da nacionalidade. É tão significativo esse fato, que a lei deverá dispor sobre as datas de alta relevância dos diversos agrupamentos étnico-sociais⁶³.

A manifestação cultural faz-se presente por meio da criação artística, distinguindo-se os concertos, as danças, a música, exposições, literatura etc.

Ao índio, destinou, ainda, o constituinte um capítulo inteiro, reconhecendo-lhes sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições.

Da Lei Afonso Arinos até a Lei nº 9.459, passando pela legislação anti-escravista, há um longo caminho percorrido e um intenso esforço produzido, no sentido de concretizar os postulados da igualdade e da preservação de uma vida livre de preconceitos e discriminação, nem sempre feliz, todavia pontilhado de relativo sucesso, no plano legal, visando a harmonização dos diversos grupos e segmentos da sociedade, para, de vez por todas, comungar-se com a voz dos Salmos, que não distingue entre seus filhos, que os considera todos iguais, todos irmãos, ao proclamar:

“Ele ama a retidão e a justiça; a Terra está cheia de benignidade do Eterno... O Eterno olha lá do céu, vê todos os filhos dos homens. Lá do lugar da Sua habitação, dirige Seu olhar para todos os habitantes da Terra. É Ele quem forma o coração de todos eles, quem considera todas as suas obras⁶⁴.”

⁶² Cf. A Constituição na Visão dos Tribunais, pelo Tribunal Regional da 1ª Região, sob a direção do Juiz Tourinho Neto, 3/1348.

⁶³ Cf. artigos 210, 215, 216, § 5º.

⁶⁴ Cf. Salmo 33.