

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 19.03.2004

17/09/2003

EMENTÁRIO Nº 2144-3

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS 82.424-2 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR ORIGINÁRIO : MIN. MOREIRA ALVES

RELATOR PARA O ACÓRDÃO : MINISTRO PRESIDENTE

PACIENTE : SIEGFRIED ELLWANGER

IMPETRANTES : WERNER CANTALÍCIO JOÃO BECKER E OUTRA

COATOR : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA.

1. Escrever, editar, divulgar e comercializar livros "fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII).

2. Aplicação do princípio da prescritibilidade geral dos crimes: se os judeus não são uma raça, segue-se que contra eles não pode haver discriminação capaz de ensejar a exceção constitucional de imprescritibilidade. Inconsistência da premissa.

3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais.

4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista.

5. Fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas. Os primeiros seriam *raça inferior, nefasta e infecta*, características suficientes para justificar a segregação e o extermínio: inconciliabilidade com os padrões éticos e morais definidos na Carta Política do Brasil e do mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o estado democrático. Estigmas que por si só evidenciam crime de racismo. Concepção atentatória dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social. Condutas e evocações aéticas e imorais que implicam repulsiva ação estatal por se revestirem de densa intolerabilidade,



HC 82.424 / RS

de sorte a afrontar o ordenamento infraconstitucional e constitucional do País.

6. Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro, de que são exemplos a xenofobia, "negrofobia", "islamafobia" e o anti-semitismo.

7. A Constituição Federal de 1988 impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, *ad perpetuum rei memoriam*, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática.

8. Racismo. Abrangência. Compatibilização dos conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos ou biológicos, de modo a construir a definição jurídico-constitucional do termo. Interpretação teleológica e sistêmica da Constituição Federal, conjugando fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma.

9. Direito comparado. A exemplo do Brasil as legislações de países organizados sob a égide do estado moderno de direito democrático igualmente adotam em seu ordenamento legal punições para delitos que estimulem e propaguem segregação racial. Manifestações da Suprema Corte Norte-Americana, da Câmara dos Lordes da Inglaterra e da Corte de Apelação da Califórnia nos Estados Unidos que consagraram entendimento que aplicam sanções àqueles que transgridem as regras de boa convivência social com grupos humanos que simbolizem a prática de racismo.

10. A edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao *discrimen* com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas conseqüências históricas dos atos em que se baseiam.

11. Explícita conduta do agente responsável pelo agravo revelador de manifesto dolo, baseada na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso.

12. Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as conseqüências gravosas que o acompanham.

13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre

expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal.

14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). 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. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.

15. "Existe um nexo estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoia sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento". No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável.

16. 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.

Ordem denegada.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, indeferir o habeas-corpus.

Brasília, 17 de setembro de 2003.


MAURÍCIO CORRÊA - PRESIDENTE E RELATOR PARA O ACÓRDÃO

Supremo Tribunal Federal

12/12/2002

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS 82.424-2 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES

PACIENTE : SIEGFRIED ELLWANGER

IMPETRANTES : WERNER CANTALÍCIO JOÃO BECKER E OUTRA

COATOR : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - (Relator):

É este o teor da ementa do acórdão do Superior Tribunal de Justiça que, por maioria de votos, indeferiu "habeas corpus" impetrado em favor do ora paciente :

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. PRÁTICA DE RACISMO. EDIÇÃO E VENDA DE LIVROS FAZENDO APOLOGIA DE IDÉIAS PRECONCEITUOSAS E DISCRIMINATÓRIAS. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA IMPRESCRITIBILIDADE DO DELITO. CONSIDERAÇÕES ACERCA DE SE TRATAR DE PRÁTICA DE RACISMO, OU NÃO. ARGUMENTO DE QUE OS JUDEUS NÃO SERIAM RAÇA. SENTIDO DO TERMO E DAS AFIRMAÇÕES FEITAS NO ACÓRDÃO. IMPROPRIEDADE DO WRIT. LEGALIDADE DA CONDENAÇÃO POR CRIME CONTRA A COMUNIDADE JUDAICA. RACISMO QUE NÃO PODE SER ABSTRAÍDO. PRÁTICA, INCITAÇÃO E INDUZIMENTO QUE NÃO DEVEM SER DIFERENCIADOS PARA FINS DE CARACTERIZAÇÃO DO DELITO DE RACISMO. CRIME FORMAL. IMPRESCRITIBILIDADE QUE NÃO PODE SER AFASTADA. ORDEM DENEGADA.

I. O habeas corpus é meio impróprio para o reexame dos termos da condenação do paciente, através da análise do delito - se o mesmo configuraria prática de racismo ou caracterizaria outro tipo de prática discriminatória, com base em argumentos levantados a respeito do judeus - se os mesmos seriam raça, ou não - tudo visando a alterar a pècha de imprescritibilidade ressaltada pelo acórdão condenatório, pois seria necessária controvertida e imprópria análise dos significados do vocábulo, além de amplas considerações acerca da eventual intenção do legislador e inconcebível avaliação do que o Julgador da instância ordinária

Supremo Tribunal Federal

HC 82.424 / RS

efetivamente "quis dizer" nesta ou naquela afirmação feita no decisor.

II. Não há ilegalidade na decisão que ressalta a condenação do paciente por delito contra a comunidade judaica, não se podendo abstrair o racismo de tal comportamento, pois não há que se fazer diferenciação entre as figuras da prática, da incitação ou do induzimento, para fins de configuração do racismo, eis que todo aquele que pratica uma destas condutas discriminatórias ou preconceituosas, é autor do delito de racismo, inserindo-se, em princípio, no âmbito da tipicidade direta.

III. Tais condutas caracterizam crime formal, de mera conduta, não se exigindo a realização do resultado material para a sua configuração.

IV. Inexistindo ilegalidade na individualização da conduta imputada ao paciente, não há porque ser afastada a imprescritibilidade do crime pelo qual foi condenado.

V. Ordem denegada." (fls. 123)

Contra essa decisão os Drs. Werner Cantalício João Becker e Rejana Maria Davi Becker impetram "habeas corpus" substitutivo de recurso ordinário em que sustentam que, embora condenado o ora paciente pelo crime tipificado no artigo 20, da Lei 7.716/89, com a redação dada pela Lei 8.081/90, foi ele condenado pelo delito de discriminação contra os judeus, delito esse que não tem conotação racial para se lhe atribuir a imprescritibilidade que, pelo artigo 5º, XLII, da Constituição ficou restrito ao crime de racismo. E, depois de sustentarem, com apoio em autores de origem judaica, que os judeus não são uma raça, requerem que "seja liminarmente suspensa a averbação de imprescritibilidade constante do acórdão, para que, até o julgamento do presente pedido, seja suspensa a execução da

Supremo Tribunal Federal

HC 82.424 / RS

sentença", sendo afinal concedida a ordem para "desconstituir a averbação de imprescritibilidade para o crime a que o paciente foi condenado", reconhecendo-se a ocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, uma vez que o ora paciente foi condenado à pena de dois anos de reclusão com "sursis" em julgamento ocorrido em 31 de outubro de 1996, quatro anos, onze meses e dezessete dias após o recebimento da denúncia.

Solicitadas informações, após o indeferimento da medida liminar requerida, foram elas prestadas com o encaminhamento do acórdão atacado pelo presente "writ".

A fls. 151/155, assim se manifesta a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Cláudio Lemos Fonteles:

"1. O advogado Werner Becker e a estudante Rejana Becker ajuízam pedido de habeas-corpus em favor de Siegfried Ellwanger.

2. A tese da impetração que tem como ato a significar ilícito constrangimento a decisão majoritária da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça - fls. 123/148 - sintetiza-se no que expressamente veicula a fls. 9, **verbis:**

"A norma constitucional restringiu a imprescritibilidade aos crimes decorrentes da prática de racismo e não aos decorrentes das outras práticas discriminatórias tipificadas no art. 20 da Lei 7716/89, com a redação dada pela Lei 8.081/90. Se o constituinte quisesse alargar a imprescritibilidade a todas as práticas discriminatórias, não teria no texto constitucional se referido apenas ao racismo, mas teria dito que são imprescritíveis os crimes decorrentes de qualquer prática

Supremo Tribunal Federal

HC 82.424 / RS

discriminatória. Repete-se: Não se está afirmando que as práticas discriminatória não são crimes. Apenas se está dizendo que a imprescritibilidade alcança somente as práticas discriminatórias decorrentes do racismo." (vide: fls. 09)

3. Assim marcada a controvérsia, o habeas-corpus é ação propícia a sediar sobre ela, a discussão jurídica.

4. Tem-se a realidade assente - publicações a incitar discriminação contra o povo judeu - e se quer concluir que isto não constitui discriminação racial, sujeitando-se a reprovação criminal, fixada em sanção, aos lapsos prescricionais, pois "... apenas a prática do racismo está abrigada no art. 5º, XLII da Constituição Federal como imprescritível" (fls. 04)

6. Afirmada a compatibilidade do habeas-corpus ao que se discute, no mérito é de ser indeferido.

7. Está no inciso XLII, do artigo 5º, verbis:

XLII - "a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei." (grifamos)

8. Faz-se necessária esta indagação: definiu o legislador constituinte o que é a prática do racismo?

9. Disse que a pratica do racismo é:

- crime;
- crime inafiançável e
- crime imprescritível

11. Aqui se encerra a compreensão do texto constitucional.

12. Transferiu - é textual ("nos termos da lei") - à legislação ordinária a definição da prática do racismo, como crime.

13. Antes, a Lei 7716/90 restringia-se a definir como prática do racismo condutas de discriminação pertinentes à raça e à cor.

14. Depois, com o advento da Lei 8081/90, a prática do racismo contempla a discriminação alusiva não só à raça e a cor, como também à religião, etnia ou procedência nacional, valendo-se dos meios de comunicação social, ou por publicação de qualquer natureza.

Supremo Tribunal Federal

HC 82.424 / RS

15. Hoje, pela Lei 9459/97, o meio - "valendo-se dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza" - passou a constituir-se em **forma qualificada**, com apenação autônoma mais grave, do crime de prática do racismo, sob a modalidade de discriminação, visto que se constitui no § 2º, do artigo 20.

16. De toda a sorte, **no** praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional (**artigo 20**), "por meio de comunicação social ou publicação de qualquer natureza" (§ 2º do **artigo 20**, na leitura atual), a Lei 7716/89, **como em outras condutas que tipificou**, em todas definiu "os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor," como mesmo está em sua ementa. São, pois, **todos eles imprescritíveis**.

17. Como se vê, interpreta-se o texto constitucional, **sem extravasamentos**.

18. Interpreta-se-o pelo que propriamente significa: transferir à legislação ordinária a definição da **prática do racismo**, e esta o fez por instituir **várias figuras penais**, a tanto **típicas**, presentes na Lei 7716, e modificações ulteriores.

19. Pelo **indeferimento** do pedido."

É o relatório.



Supremo Tribunal Federal

HC 82.424 / RS

V O T O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - (Relator):

1. O ora paciente, que fora absolvido no primeiro grau de jurisdição, veio a ser condenado a dois anos de reclusão, com "sursis" pelo prazo de quatro anos, como incurso no "caput" do artigo 20 da Lei 7.716/89, na redação dada pela Lei 8.081/90, por ter, na qualidade de escritor e sócio da empresa "Revisão Editora Ltda.", editado, distribuído e vendido ao público obras anti-semitas de sua autoria ("Holocausto Judeu ou Alemão? - Nos bastidores da Mentira do Século") e da autoria de autores nacionais e estrangeiros ("O Judeu Internacional" de Henry Ford; "A História Secreta do Brasil", "Brasil Colônia de Banqueiros" e "Os Protocolos dos Sábios de Sião", os três de autoria de Gustavo Barroso; "Hitler - Culpado ou Inocente?" de Sérgio Oliveira; e "Os conquistadores do Mundo - os verdadeiros criminosos de guerra" de Louis Marschalko"), que, segundo a denúncia, "abordam e sustentam mensagens anti-semitas, racistas e discriminatórias", procurando com isso "incitar e induzir a discriminação racial, semeando em seus leitores sentimentos de ódio, desprezo e preconceito contra o povo de origem judaica".

Reza o referido artigo 20, "caput", da Lei 7.716/89, na redação dada pela Lei 8.081/90:

Supremo Tribunal Federal

HC 82.424 / RS

"Praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, religião, etnia ou procedência nacional. Pena de reclusão de dois a cinco anos".

Na presente impetração, sustenta o impetrante:

"Todas estas práticas, a partir da Lei 8.081, passaram a receber a reprimenda penal. Entretanto, apenas a prática do racismo está abrigada no art. 5º, XLII da Constituição Federal como imprescritível.

Este é o texto da norma:

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

Não se está discutindo, aqui, o mérito da condenação. Apenas, neste pedido, está se afirmando que o paciente não foi condenado por crime de racismo.

A condenação nos lindes do art. 20, parágrafo 1º, da Lei 7.716/89, com a redação dada pela lei 8.081/90, não significa necessariamente que a condenação seja pela prática de racismo.

A própria parte dispositiva do acórdão não fala em condenação por racismo. Diz a parte dispositiva, sem se referir a crime de racismo ou a imprescritibilidade:

'Rejeitadas as preliminares, deram provimento ao apelo da assistência da acusação para condenar o apelado Siegrified Elwanger, com amparo no art. 20 da Lei nº 7.716/89, com a nova redação da Lei nº 8.081/90, a cumprir a pena de 2 anos de reclusão com sursis.'

Há de se observar que a redação originária da Lei 7.716/89 somente tipificava os crimes resultantes de preconceito de raça e cor.

Somente a inserção posterior do art. 20, através da Lei 8.081/90, estendeu a tipificação à etnia, religião ou procedência nacional.

Este novo tipo silenciou sobre a imprescritibilidade que por força de disposição

Supremo Tribunal Federal

HC 82.424 / RS

constitucional ficou restrita apenas à prática do racismo e não às outras práticas constantes do novo tipo penal.

O legislador preocupou-se em estender a tipificação a outras condutas que não as relativas ao racismo. Entretanto, esta preocupação **não se estendeu à imprescritibilidade** que ficou restrita, por disposição constitucional, apenas à prática do racismo. Evidente que a disposição constitucional restritiva de direito não pode ser entendida extensivamente" (fls. 04/05).

Portanto, em última análise, a impetração não se insurge contra a condenação por crime de discriminação ou preconceito, mas alega que, no caso, não foi cometido crime de racismo e que este só, por força do disposto no artigo 5º, XLII, da Constituição, é imprescritível, e isso porque seu delito foi contra os judeus, e não são os judeus uma raça.

2. Assim, a questão que se coloca neste "habeas corpus" é a de se determinar o sentido e o alcance da expressão "racismo", cuja prática constitui crime imprescritível, por força do disposto no artigo 5º, XLII, da Carta Magna, até porque a imprescritibilidade, no caso, resultará do disposto nesse preceito constitucional, uma vez que a legislação infraconstitucional relativa aos crimes de preconceito e discriminação não os declara imprescritíveis. Ademais, é de notar-se que a expressão "nos termos da lei", que se encontra na parte final desse dispositivo da Constituição, não delega à legislação ordinária dar o entendimento que lhe aprouver sobre o significado de "racismo", mas, sim, que cabe a ela tipificar

Supremo Tribunal Federal

HC 82.424 / RS

as condutas em que consiste essa prática e quantificar a pena de reclusão a elas cominada.

Reza o artigo 5º, XLII, da Constituição:

"A prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei".

Esse dispositivo se prende a um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que é o que se encontra no inciso IV do artigo 3º da Carta Magna: "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação".

Além de o crime de racismo, como previsto no artigo 5º, XLII, não abarcar toda e qualquer forma de preconceito ou de discriminação, porquanto, por mais amplo que seja o sentido de "racismo", não abrange ele, evidentemente, por exemplo, a discriminação ou o preconceito quanto à idade ou ao sexo, deve essa expressão ser interpretada estritamente, porque a imprescritibilidade nele prevista não alcança sequer os crimes considerados constitucionalmente hediondos, como a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo, aos quais o inciso XLIII do mencionado artigo 5º apenas determina que a lei os considerará inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia.

Supremo Tribunal Federal

HC 82.424 / RS

O elemento histórico - que, como no caso, é importante na interpretação da Constituição, quando ainda não há, no tempo, distância bastante para interpretação evolutiva que, por circunstâncias novas, conduza a sentido diverso do que decorre dele - converge para dar a "racismo" o significado de preconceito ou de discriminação racial, mais especificamente contra a raça negra. Com efeito, a Emenda Aditiva 2P00654-0 do Constituinte Carlos Alberto Caó ("A prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei"), apresentada em 12.01.1988, a qual deu origem ao artigo 5º, XLII, da Constituição, tinha a seguinte justificação:

"Passados praticamente cem anos da data da abolição, ainda não se completou a revolução política deflagrada e iniciada em 1888. Pois impera no País diferentes formas de discriminação racial, velada ou ostensiva, que afetam mais da metade da população brasileira constituída de negros ou descendentes de negros, privados do exercício da cidadania em sua plenitude. Como a prática do racismo equivale à decretação de morte civil, urge transformá-lo em crime".

Posteriormente, em 3 de fevereiro de 1988, o Sr. Carlos Alberto Caó assim discursava:

"Ocupamos de novo a tribuna do Congresso Nacional Constituinte para discutir uma questão de extrema importância para a construção do estado democrático em nosso País.

Nós somos apenas formalmente autores desta emenda. Na sua co-autoria tivemos a honra e o prazer de

Supremo Tribunal Federal

HC 82.424 / RS

contar com a Constituinte Benedita da Silva. Mas, na verdade, Sr. Presidente, são autores material e substantivamente desta emenda mais de 60 milhões de brasileiros, que, geração após geração, secularmente, estão de tal forma submetidos que lhes tem sido recusado aquele direito elementar, o direito à cidadania. É em nome desses milhões de brasileiros, é em nome da nossa Nação brasileira que nós pretendemos falar aos corações, às mentes e à reflexão dos Constituintes de todos os partidos, de todas as tendências políticas que aqui se encontram representando essas tendências e esses partidos na Assembléia Nacional Constituinte.

.....
Neste momento, Sr. Presidente, em que nos empenhamos em construir um Estado democrático, em trabalhar no sentido de transformar a sociedade civil brasileira numa sociedade civil civilizada é indispensável que tenhamos conta de que a construção do Estado democrático se inicia pela superação das discriminações raciais, pela superação dessa tentativa de classificar o homem pela cor da pele no mercado de trabalho.

Em nome desta Nação dinâmica, heterogênea, pluricultural e plúrrirracial, peço aos Srs. Constituintes e a este Plenário, onde a Nação Brasileira está desigualmente representada, que fuçamos, Sr. Presidente, aos apelos, às pressões e à coerção que o Estado patrimonial brasileiro tem feito sobre a Nação. É hora de construir a democracia! É hora de construir uma sociedade civil civilizada! É hora de construir o Estado democrático! A realização desses objetivos começa pela determinação de que o racismo constitui um crime inafiançável!

....."

Em seguida o Constituinte José Lourenço, depois de dizer "procurei formular algumas palavras sobre o racismo, mas não as encontrei na mente nem nas conversas amenas, mas encontrei no livro que todos os brasileiros conhecem e num dos maiores poetas do nosso País, Castro Alves, em 'O Navio Negreiro'", recitou essa poesia,

Supremo Tribunal Federal

HC 82.424 / RS

concluindo com estas palavras: "Adeus!... adeus!... racismo, jamais!"

Para a questão da raça convergem também, em geral, os constitucionalistas quando comentam a proibição e punição do racismo contida no artigo 5º, XLII, da Constituição. Assim, PINTO FERREIRA ("Comentários à Constituição Brasileira", vol. I, p. 158, Editora Saraiva, São Paulo, 1989) salienta: "PROIBIÇÃO DO RACISMO. A Constituição também procurou eliminar os conflitos raciais, visando um melhor entendimento entre os grupos raciais, especialmente brancos e negros". Igualmente, MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO ("Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. I, 2ª ed., p. 57, Editora Saraiva, São Paulo 1997): "A forma comum de racismo é a afirmação da superioridade de certas raças em relação a outras, idéia antiga e que não será eliminada de um sopro pela lei. Todavia, correntes políticas se aproveitaram e se aproveitam dessa idéia como bandeira, semeando discórdia nas comunidades multirraciais. Mas é também racismo, e condenável, propugnar a separação das etnias, ainda que a pretexto de reparar injustiças antigas ou de favorecer a igualdade das condições. Grave é o perigo social do racismo, particularmente em nações como a brasileira, em que se integram várias raças, cuja convivência pacífica é indispensável. Por isso, já o constituinte de 1967 lembrara-se de determinar que o legislador punisse o preconceito de raça, como a

Supremo Tribunal Federal

HC 82.424 / RS

sua difusão (art. 153, § 8º, "in fine"). O tratamento desigual em razão da raça é, portanto, condenado pelo preceito constitucional, devendo ser caracterizado pela lei como crime". CELSO RIBEIRO BASTOS ("Comentários à Constituição do Brasil", vol. II, p. 220, Editora Saraiva, São Paulo, 1989) tece seus comentários ao artigo 5º, XLII, partindo da definição, que se encontra no Dicionário de Aurélio Buarque de Holanda, segundo a qual racismo é "doutrina que sustenta a superioridade de certas raças", e o analisa especialmente em face da maior das minorias raciais no Brasil, que é a raça negra. Não discrepa dessa convergência CRETELLA JÚNIOR ("Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. I, 2ª edição, ps. 484/485, Forense Universitária, Rio de Janeiro/São Paulo, 1990), ao salientar: "Quando a Constituição diz, no art. 5º, XLII, que 'a lei punirá a prática do racismo', esse artigo não encerra exemplo de aplicação do princípio de isonomia, na verdade. Caracterizando-se heterotópico, vincula-se à lei penal, a quem o constituinte defere a elaboração de regra jurídica que capitule o preconceito de raça".

3. Embora entre antropólogos, no decorrer dos tempos, tenha havido divergência sobre a conceituação de raça, especialmente quando utilizado o termo para finalidades políticas como ocorreu com o nazismo e o mito do arianismo, essas divergências modernamente, se existentes, se reduziram a ponto de NICOLA ABBAGNANO ("Diccionario

Supremo Tribunal Federal

HC 82.424 / RS

de Filosofia", trad. Galletti, ps. 977/978, Fondo de Cultura Económica, México, 1993) acentuar:

"O conceito de raça é hoje unanimemente considerado pelos antropólogos como um expediente classificatório apto para subministrar o esquema zoológico dentro do qual podem ser situados os diferentes grupos do gênero humano. Portanto, a palavra deve ficar reservada somente aos grupos humanos assinalados por diferentes características físicas que podem ser transmitidas por herança. Tais características são principalmente: a cor da pele, a estatura, a forma da cabeça e do rosto, a cor e a qualidade dos cabelos, a cor e a forma dos olhos, a forma do nariz e a estrutura do corpo. Tradicional e convencionalmente se distinguem três grandes raças, que são a branca, a amarela e a negra, ou seja, a caucasiana, a mongólica e a negróide. Portanto, os grupos nacionais, religiosos, geográficos, lingüísticos e culturais não podem ser denominados 'raças' sob nenhum conceito e não constituem raça nem os italianos, nem os alemães, nem os ingleses, nem o foram os romanos ou os gregos, etc. Não existe nenhuma raça 'ariana' ou 'nórdica'."

4. Considerado, assim, em interpretação estrita, o crime de racismo, a que se refere o artigo 5º, XLII, da Constituição, como delito de discriminação ou preconceito racial, há de se enfrentar a questão que, então, se põe, e é a de se saber se os judeus são, ou não, uma raça.

E, a esse respeito, impõe-se a resposta negativa, com base, inclusive, em respeitáveis autores judeus que tratam dessa questão.

De feito, além das categóricas afirmações, de que os judeus não são raça, de Miguel Asheri (renomeado antropólogo judeu

Supremo Tribunal Federal

HC 82.424 / RS

que escreveu "O Judaísmo Vivo - As tradições e as Leis dos Judeus Praticantes"), do rabino Morris Kertzer (no livro "O que é um judeu") e de Moacyr Scliar (no livro "A Condição Judaica"), citados, em expressivas passagens na inicial deste "habeas corpus", outros mais há no mesmo sentido.

Assim, o rabino Henry I. Sobel - Presidente do Rabinato da Congregação Israelita Paulista -, em conferência proferida na Igreja Presbiteriana do Jardim das Oliveiras, em 15 de fevereiro de 1998, a propósito, observa:

"Existem judeus de toda espécie: brancos e negros, orientais e ocidentais, falando uma infinidade de idiomas diferentes.

Mesmo assim, os judeus se consideram verdadeiros irmãos, unidos por fortes laços de afinidade, laços estes talvez mais místicos do que racionais. Os historiadores e sociólogos nunca conseguiram enquadrar os judeus em nenhuma das categorias convencionais. Os judeus obviamente não constituem uma raça, pois raça é uma designação biológica; tampouco são apenas adeptos de uma mesma religião, embora certamente professem a religião judaica; também não se pode descrevê-los unicamente como 'nação', embora a identidade judaica tenha indubitavelmente um componente de caráter nacional. O problema é geralmente resolvido através do termo povo".

Fred E. Foldvaruy, em artigo "Zionism and Race", escreve:

"Um dicionário lhe dirá que uma 'raça' neste contexto é uma variedade de espécies humanas assinaladas por várias características físicas tais como a cor da pele, a cor e a textura do cabelo, forma e tamanho do corpo, cor dos olhos, etc. Os antropólogos dividiram os seres humanos em várias raças, tais como o caucasiano, o

Supremo Tribunal Federal

HC 82.424 / RS

negróide, o mongolóide, os pigmeus africanos e os índios americanos. Raça é uma classificação genética; alguém nasce dentro de uma raça e é de uma certa raça ou de uma raça mestiça por causa de seus ancestrais. Alguém pode converter-se a uma religião, mas ninguém pode trocar de raça.

Os judeus não são, portanto, uma raça. Os judeus são membros de uma religião, o judaísmo. Houve uma época em que a nação hebraica era um grupo étnico, mas desde tempos antigos a dispersão dos judeus pelo mundo e os casamentos entre diferentes nacionalidades e as conversões fizeram a origem hebraica menos um vínculo genético e mais um vínculo espiritual. Há também uma cultura ligada à religião e a suas leis relativas à alimentação, ao 'Sabbath', e a vários rituais juntamente com práticas culturais encontrados em vários lugares que são 'judaicos' por coincidência. Mas não há raça judaica."

Em 1986, por ocasião do cinquentenário da Congregação Israelita Paulista, editou-se a tradução do escrito "Compreendendo o Judaísmo" de autoria de Eugene B. Bnrowitz, e em seu capítulo 2 ("Que tipo de grupo formam os judeus") lê-se:

"Seríamos talvez uma raça?

Dizer que o judaísmo é uma religião é ignorar muito da vida judaica. Torna os judeus apenas mais um grupo religioso. Sabemos que isto é errado. Então, o que somos, ainda precisa ser esclarecido. No princípio de nosso século, a Ciência pareceu resolver este problema - mas, em vez disso, cometeu um terrível erro. Os cientistas sugeriram que o que faz um grupo de pessoas ter um modo de vida diferente dos outros é a sua raça. Havia algo na biologia das pessoas, na própria essência da vida, que fazia com que tivessem diferentes estilos de vida. A raça podia ser definida, assim como a cor da pele ou o formato da cabeça. Alvorçados com as novas descobertas e não tendo muitas outras idéias sobre grupos diferentes, começou-se a aplicar a palavra 'raça' a qualquer tipo de grupo, tais como os judeus (somente um grupo entre vários conhecidos como semitas) e os alemães louros de olhos azuis (erroneamente rotulados por Adolf Hitler de

Supremo Tribunal Federal

HC 82.424 / RS

'arianos'). A princípio, isso parecia inofensivo, mas os anti-semitas se apegaram a esta idéia. Disseram que os judeus formavam uma raça e que eram inferiores; seriam uma ameaça biológica para as pessoas decentes e, portanto, o mundo deveria livrar-se deles. Esta idéia tornou-se poderosa sob a influência de Hitler e o resultado foi o Holocausto. Desde então, a noção de uma 'raça' judaica tornou-se extremamente repugnante.

Não fique surpreso, portanto, se os livros de cinquenta ou setenta e cinco anos atrás chamam o nosso povo de raça ou falavam de 'sangue' judeu. Isto já foi uma explicação correta e científica do que faz dos judeus um grupo especial. Poucos jamais sonharam que ela se tornaria uma desculpa para uma execução em massa. Agora fica claro que jamais houve qualquer sólida evidência de que os judeus formassem uma raça e a idéia, atualmente, é rejeitada pelos cientistas sociais".

Ainda recentemente, em 3 de maio de 2002, o rabino Samuel M. Stahl fez um sermão sobre as três seguintes indagações: Por que os judeus não acreditam numa outra vida depois da morte? Por que os judeus não acreditam em Jesus? São os Judeus uma raça? E, afinal, sobre essa terceira questão assim se pronunciou:

"Finalmente, a terceira questão: 'São os judeus uma raça?'

Isso é uma questão particularmente sensível, especialmente desde a época de Hitler. Ele falava da magistral raça ariana. Hitler considerava os judeus parte de uma raça sub-humana, que deveria ser exterminada. A verdade é que os judeus não constituem uma raça.

Autenticamente a maioria dos judeus é caucasiana.

Todavia, nós judeus somos representados em toda a grande comunidade racial. Não temos somente judeus caucasianos, mas também judeus orientais e judeus negros.

Quando eu era capelão judeu na Coréia, encontrei vários coreanos que eram judeus. Reconhecidamente, não eram judeus natos. Todavia, depois

Supremo Tribunal Federal

HC 82.424 / RS

de convertidos ao judaísmo tornaram-se autenticamente judeus como qualquer pessoa nascida numa família totalmente judaica.

Similarmente, nas últimas duas décadas, cerca de 25.000 judeus negros deixaram a Etiópia e se fixaram em Israel. Eles eram judeus havia séculos. Em poucas cidades maiores da nossa nação há também congregações de judeus negros. Sucede, pois, que uma mulher africana, vivendo agora em Denver, matriculou-se no 'Hebrew Union College' para estudar e tornar-se rabino.

Assim, se nós judeus não somos uma raça, o que somos nós? Nós não somos uma nacionalidade, porque nós somos representados em quase todas as maiores nacionalidades do mundo. Há judeus americanos, judeus franceses, judeus russos, judeus turcos, judeus gregos, judeus italianos, judeus mexicanos, etc. Então o que somos nós?

A melhor definição de judeus que eu encontrei é esta do Dr. Mordecai M. Kaplan: 'Nós judeus somos um povo com uma desenvolvida civilização religiosa'. Sim, nós somos mais do que um grupo religioso. Nós judeus somos uma comunidade com religião no seu núcleo essencial. Nós também temos línguas como o 'Yiddish'. Nós temos alimentos, como o peixe 'gefilte'. Nós temos danças, como a 'hora'. Nem o 'Yiddish', nem o peixe 'gefilte', nem a 'hora' têm natureza religiosa. Todavia são elementos da civilização judaica. Em resumo, nós judeus somos parte de uma entidade religiosa, mas muito mais do que isso".

5. Não sendo, pois, os judeus uma raça, não se pode qualificar o crime por discriminação pelo qual foi condenado o ora paciente como delito de racismo, e, assim, imprescritível a pretensão punitiva do Estado.

E tendo ele sido condenado a dois anos de reclusão, a prescrição da pretensão punitiva ocorre em quatro anos, o que, no caso, já se verificou, porquanto, entre a denúncia que foi recebida em 14.11.91 e o acórdão que, reformando a sentença absolutória, o

Supremo Tribunal Federal

HC 82.424 / RS

condenou, e que foi proferido em 31.10.96, decorreram mais de quatro anos.

6. Em face do exposto, defiro o presente "habeas corpus" para declarar a extinção da punibilidade do ora paciente pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.



/mal