

ALESSANDRO FUENTES VENTURINI

venturini@adv.oabsp.org.br

**TUTELA CRIMINAL EM FACE DO RACISMO**

MESTRANDO EM DIREITO

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA - PUC-SP

SÃO PAULO - 2001

ALESSANDRO FUENTES VENTURINI

## **TUTELA CRIMINAL EM FACE DO RACISMO**

Monografia apresentada ao Professor Titular do curso de pós graduação em “Direito das Relações Sociais”, sub-área de “Direito Difusos e Coletivos”, disciplina “Direito Penal Ambiental - Direito Ambiental VI”, como exigência parcial para obtenção do grau de mestre em “Direito Difusos e Coletivos”.

SÃO PAULO - 2001

*O meu pai era paulista,  
meu avô, pernambucano,  
o meu bisavô mineiro,  
meu tataravô baiano,  
meu maestro soberano  
foi Antonio Brasileiro.*

*(Paratodos - Chico Buarque)*

*À minha amiga, companheira e amante:  
Camila, mulher de garra, carinho e  
afeto, hoje e sempre, minha tardia  
homenagem...*

---

---

---

---

---

## **1. INTRODUÇÃO**

Desde o início da evolução cultural do ser humano, o ódio, a aversão e o desprezo de uma determinada etnia, raça ou cultura humana por outra, sempre existiu, terminando por motivar guerras, desavenças e diversas atrocidades, fruto sobretudo de um processo intenso de discriminação.

As grandes guerras mundiais, bem como os conflitos mais atuais tal como guerra do Balcãs, conflitos entre israelense e palestinos, e até mesmo a guerra travada no já destruído Afeganistão, demonstram o quanto o relacionamento humano entre culturas distintas é cercado, primeiramente de desinformação, seguida assim de discriminação e interesses obscuros, especialmente os econômicos.

Mas no nosso trabalho, longe dos conflitos internacionais que efetivamente desviam a atenção para os conflitos reais e efetivos internos que assolam grande parte da população brasileira, criando uma certa tranqüilidade, procuramos mostrar que o Brasil, um país formado por uma intenso processo de miscigenação de diversas etnias, o chamado racismo manifesta-se de maneira violenta no dia a dia, porém sem que seja efetivamente notado, ou ao menos ao problema seja dado a devida atenção, eis que incorporado naturalmente ao longo do nosso processo civilizatório.

Em face da realidade social, econômica, política e principalmente cultural, neste trabalho procuramos abordar, dentro da ótica do direito ambiental, a tutela criminal em face do racismo, inserido no contexto de meio ambiente cultural eis que constituí a formação do povo brasileiro, verdadeiro patrimônio cultural, com ampla dignidade e merecedor de tutela criminal.

Conforme se verificará no trabalho, iniciamos uma abordagem para esclarecer alguns dos conceitos básicos para exploração do assunto,

conceitos estes ligados diretamente à biologia, evolução biológica, e antropologia, evolução cultural, sendo este último com ênfase a peculiaridade brasileira.

Num segundo passo, passamos a análise do patrimônio cultural brasileiro, sob a ótica da Constituição Federal, passando em seguida, ainda dentro do espectro constitucional, os primeiros passos sobre o racismo, ligado principalmente a idéia da tutela criminal difusa, novo instituto jurídico-penal que necessita de amplo debate e construção doutrinária para a sua efetiva aplicação, face as peculiaridades do complexo mundo da instrumentalidade do direito difuso, ligada a visão ultrapassada do direito criminal atrelado sempre aos princípios norteadores do Código Penal, deixando de aplicar-se efetivamente os princípios constitucionais que direcionam uma nova ordem.

Posteriormente procuramos mostrar qual o tipo real de discriminação, e tendo em vista que esta afeta diretamente a saúde psíquica, e conseqüentemente a física, tentaremos mostrar como o racismo poderia ser classificado como modalidade de poluição ambiental, podendo-se assim utilizar-se de mais um instrumento de tutela ambiental, a Lei n.º 9.605/98, que infelizmente deixou de atentar ao bem mais valioso tutelado pelo direito, o ser humano.

## 2. A EVOLUÇÃO BIOLÓGICA E A EVOLUÇÃO CULTURAL

Na abordagem do complexo tema **racismo**, torna-se imprescindível a explanação de alguns conceitos intrínsecos ao tema, ligados efetivamente a **evolução biológica** e a **evolução cultural** do homem, desde o surgimento da vida até o aparecimento do homem moderno.

Complementando o quadro evolutivo, abordaremos ainda outros conceitos fundamentais ligados ao tema racismo, tal como **raça**, **etnia** e **cor**, para então podermos analisar referido tema principalmente em face da realidade científica e social.

### 2.1. A vida

Há aproximadamente 15 bilhões de anos, toda matéria existente no universo encontrava-se concentrada num espaço muito reduzido gerando alta densidade e gravidade, desencadeando uma enorme quantidade de energia e calor, propiciando a chamada *big bang*, denominação usada no meio científico que marca o início do universo, pois a partir do referido fenômeno, espalhou-se toda matéria até então concentrada por todo universo.

A partir daí, passados mais alguns milhares de anos, a poeira cósmica deu origem às estrelas, aos sistemas solares, aos planetas, aos satélites e aos asteróides, aos cometas, às supernovas, enfim, todas as formas e sistemas

astronômicos donde destacamos o sistemas solar, e mais especificamente o planeta Terra.

Na Terra tínhamos então os elementos indispensáveis e necessários que propiciaram o surgimento da **vida**, não só diversos elementos químicos especificamente, mas também condições físicas, tal como o calor, a pressão, dentre outras tantas que deram origem as **proteínas**, que nada mais são do que grandes e complexas moléculas formadas por simples repetições de um pequeno número de aminoácidos, e os **ácidos nucléicos**, que são formados por dois tipos fundamentais, o ADN (ácido ribonucléico) e o DNA (ácido desoxirribonucléico)<sup>1</sup>.

De certo modo, como bem ensina Newton Freire-Maia<sup>2</sup>, podemos afirmar que: *“Uma coisa importantíssima sobre os seres vivos é que eles são formados de moléculas não-vivas”*, ou seja, da poeira cósmica pois: *“Os seres vivos distinguem-se, por isto, dos não vivos pelas suas propriedades (reprodução, mutação, evolução...). A sua composição química difere apenas no aspecto quantitativo. Assim, 99% da crosta terrestre constituem-se de oxigênio, silício, alumínio, ferro, sódio e cálcio, enquanto 99% dos seres vivos se compõem de carbono, oxigênio, hidrogênio e azoto (nitrogênio). Como se vê, de uma composição química surgiu outra! Por isto, para que houvesse vida, foi preciso que se gerassem seres que tivessem uma composição quantitativamente diversa da que existia. Os seres vivos não representam, no entanto, uma simples ‘mistura’ predominante de carbono, oxigênio, hidrogênio; pelo contrário, esses elementos formam seres que, em comparação com o que os rodeia, são novos - têm vida.”*

---

<sup>1</sup> Newton Freire-Maia. *Teoria da Evolução: De Darwin à Teoria Sintética*, p. 233 e 234.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 159 e 160.

Em 1970, F. Jacob, citado por Newton Freire-Maia<sup>3</sup>, apontou uma importante correlação entre os **ácidos nucléicos** e as **proteínas**, a união **ácido nucléico-proteína**, isso porque a vida surge primordialmente com uma molécula de ácido nucléico, com capacidade de autorreprodução e mutação, posteriormente, através de um processo de mutação, agrega-se à referida molécula de ácido, uma molécula de proteína, desencadeando, sob as leis da **evolução e seleção natural**, toda diversidade de vida hoje encontrada bem como as anteriormente extintas.

O problema todo da origem da vida baseada exclusivamente através do surgimento do DNA, encontra-se no fato de que, isoladamente, a referida molécula não teria condições de reproduzir-se sem um mínimo suprimento de proteína, daí a importante correlação anteriormente citada. Por outro lado, como bem esclarece Celso Antonio Pacheco Fiorillo<sup>4</sup>, citando Pasteur: “(...) *‘a solução é tentar entender as origens da vida fora dos parâmetros pelos quais a conhecemos atualmente. No começo, em vez de DNA, teríamos estruturas mais simples como o RNA’. Ele tem os dois atributos de que precisamos: sabemos que pode copiar a si mesmo e substituir o papel das proteínas como catalisados nessas reações.*”

Por esse motivo, continua Celso Antonio Pacheco Fiorillo<sup>5</sup>:  
*“Chegou-se pois à conclusão de que antes do mundo do DNA havia o RNA. Mas para nós, especialistas, mesmo o RNA é demasiadamente complicado. Precisamos de algo anterior ao mundo do RNA, uma espécie de reação mineral,*

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 236.

<sup>4</sup> *O Direito de Antena em Face do Direito Ambiental no Brasil*, p. 33.

<sup>5</sup> *Ibidem*, mesma página.

*algum tipo de cristal ou argila, que poderia de certa forma manter a memória da reação.”*

Por fim, longe das discussões científicas complexas, resta delinear as principais características de um ser vivo, ou seja, aquele que: **a)** tem composição nucleoprotéica (correlação entre proteína e ácido nucléico), **b)** tem capacidade de autorreproduzir, **c)** tem capacidade de mutação e **d)** gera mensagens genéticas com capacidade de evolução<sup>6</sup>.

## **2.2. Da matéria bruta (DNA/RNA) ao homem moderno**

Dentro do processo da **evolução biológica**, onde anteriormente apenas nos referimos ao surgimento da vida, agora, a partir da eclosão da vida através do DNA/RNA, submete-se as referidas moléculas às duas teorias desenvolvidas por Charles Darwin, a teoria da **evolução** e da **seleção natural**, teorias estas que são os verdadeiros subsídios para entendermos de que forma a “matéria bruta” deu origem ao ser vivo mais complexo, o *homo sapiens sapiens*. ou homem moderno.

Pela **teoria da evolução**, entende-se como: “(...) *qualquer mudança que ocorra na constituição genética das unidades taxonômicas dos animais e das plantas, desde a formação de novas variedades ou subespécies até as tendências direcionais, verificadas ao longo de centenas de milhões de anos, nos grupos maiores. Tanto é evolução, pois a origem de uma raça geográfica como a origem dos vertebrados, dos mamíferos do Homem. Mais: a mudança genética de uma mesma população, ao longo do tempo, também é evolução.*”<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Newton Freire-Maia. *Ibidem*, p. 157.

<sup>7</sup> Newton Freire-Maia. *Ibidem*, p. 93.

Este processo contínuo e demorado de evolução, está ditados por várias leis ou regras, tal como sucessão, convergência, irreversibilidade, regressão e etc., que haja vista o caráter técnico-biológico, não convém traçar maiores detalhes valendo tais citações apenas como breve complementação ao estudo iniciado.

Já a **teoria da seleção natural**: “(...) é a atuação de viabilidades e fertilidades diferenciais por motivos genéticos.”<sup>8</sup>, ou, segundo F. J. Ayala<sup>9</sup>, “(...) o processo de reprodução diferencial de variantes genéticas alternativas, ou uma distorção estatística da eficiência reprodutiva a favor das variantes genéticas mais adaptativas.”

Isso posto, a correlação entre proteína e ácido nucléico submetida ao longo de milhares de anos as teorias da **evolução** a da **seleção natural**, aproximadamente 12 bilhões de anos o que é estimado pelo mundo científico como marco da origem da vida na sua forma mais primitiva, desencadeou um processo evolutivo biológico que deu origem ao *homo*.

Muito pouco se sabe sobre a totalidade do processo de evolução do homem, porém podemos afirmar que o homem moderno, conhecido como *homo sapiens sapiens*, é da cadeia dos *homo* tendo com seqüência evolutiva primeiramente o *homo habilis*, depois o *homo erectus* e finalmente o *homo sapiens* que então evolui para o homem moderno.

---

<sup>8</sup> Newton Freire-Maia. *Ibidem*, p. 107.

<sup>9</sup> *Scientific hypotheses, natural selection and the neutrality theory of protein evolution*. In Salzano, apud Newton Freire-Maia. *Ibidem*, mesma página.

O *homo*, derivado da cadeia do *hominídeo*, que em determinado momento originou-se do mesmo ancestral comum dos macacos, o *ramapeticídeo*, surgiu na África onde desenvolveu a habilidade de ficar ereto, fenômeno este explicado por duas teorias, a **teoria dos fabricantes de instrumentos**, desencadeada pela necessidade de liberação das mãos para fabricar e utilizar ferramentas, e a **teoria dos comedores de sementes**, onde a facilidade de colher sementes na posição bípede teria sido um fator selecionador.

Essas habilidades, num longo processo evolutivo, propiciaram o desenvolvimento do cérebro surgindo o *homo sapiens*, com capacidade de armazenar informações relativas e especialmente à sua alimentação, garantindo sua sobrevivência. A posição bípede possibilitou uma rápida locomoção em relação à posição quadrúpede, fazendo com que o *Homo sapiens sapiens*, se dividiu-se em africanos (isolados) e não-africanos (eurasiáticos) passando a ocupar a Ásia, a Austrália, a Nova Guiné, a América do Norte a partir do estreito de Bering, sendo que esse isolamento geográfico desencadeou uma seqüência de alteração dos fenótipos, originando então as diferentes raças.

A evolução biológica é extremamente importante para análise do racismo, eis que, como ensina Nentow Freire-Maia<sup>10</sup>: “A *origem das raças deve ser aceita como posterior á origem de Homo sapiens sapiens e não como concomitante com ela.*”, isso porque: “(...) *toda humanidade teria tido uma única origem (monofiletismo), apesar de que não um único ponto geográfico. A hipótese contrária (polifiletismo), anunciada como possível por muito poucos antropólogos, está totalmente desacreditada na moderna Biologia Evolutiva. Não se compreende como única espécie possa surgir várias vezes e independentemente em diferentes focos da distribuição de sua espécie*

---

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 307.

*antecessora. Sendo as espécies comunidades que praticam (ou são capazes de praticar) o intercruzamento livre de seus membros e estando reprodutivamente isoladas de outros grupos semelhantes, não se entende como uma única comunidade com tais características possa surgir várias vezes. É esse um princípio válido para toda evolução; não apenas humana.”*<sup>11</sup>

Reafirma o citado biólogo<sup>12</sup>, que: *“Nem se pode imaginar que H. sapiens pudesse ter surgido independentemente em diferentes pontos do planeta. Uma tese como esta (as raças como início independente de sapiens no estágio erectus) não tem respaldo do que se sabe em Biologia Evolutiva.”*

Por mais que tenhamos nos alongado no aspecto da evolução biológica, tudo isso foi falado para que possamos afirmar que as raças surgiram de um mesmo ancestral comum, e que suas gradientes derivam de uma seleção natural e evolução desencadeada exclusivamente pela diversificação do meio ambiente onde desenvolveu-se a espécie, além da evolução cultural, que será abordada no próximo tópico. Mas resta afirmar que a origem das raças de um ancestral comum ocorreu sobretudo pelo isolamento geográfico.

### **2.3. Formação da inteligência (evolução cultural)**

O que é inteligência? para Marilena Chaiu<sup>13</sup>, a **inteligência** é uma atividade eminentemente prática, que difere de outras duas atividades também eminentemente práticas, o **instinto** e o **hábito** - esta que é adquirida e

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 291.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 292.

<sup>13</sup> *Convite à Filosofia*, p. 154 e 155.

aquele que é inato ao ser, porém ambos realizam-se automaticamente - difere pois: “(...) *por sua flexibilidade, pela capacidade de encontrar novos meios existentes para uma finalidade nova, pela possibilidade de enfrentar de maneira diferente situações novas e inventar novas soluções para elas, pela capacidade de escolher entre vários meios possíveis e entre vários fins possíveis. Nesse nível prático, a inteligência é capaz de criar **instrumentos**, isto é, de dar uma função nova e um sentido novo a coisas já existentes, para que sirvam de meios a novos fins.*”

O processo de formação da inteligência humana<sup>14</sup> surge primeiramente como uma necessidade, a identificação dos odores, portanto a necessidade de identificar cheiro, para comida, reprodução, perigo, etc., faz aparecer o **lobo olfativo** e posteriormente surge o **sistema límbico** de desenvolve duas ferramentas imprescindíveis à inteligência: aprendizagem e memória, além do tronco cerebral já existente e comum nos seres vivos, que controla as suas funções básicas.

O degrau seguinte à formação do cérebro humano, que é um processo lento e gradativo ocorreu há cerca de 100 milhões de anos, marcado pelo surgimento de uma nova camada acima do **lobo olfativo** e do **sistema límbico**, denominada de **neocórtex**, ou a sede do pensamento humano, o que diferencia os seres humanos de todos os outros seres, porém que é comum e idêntica em todos os *homo sapiens sapiens*.

Ao revés da **evolução biológica** que é um processo moroso, por demais lento e minuciosamente paulatino e gradativo, a **evolução cultural** é um processo de mudanças rápidas e poucas vezes gradativas, mas sim bruscas, tudo isso agravado pelo fato de atualmente vivermos em plena era da rápida troca de

---

<sup>14</sup> Daniel Goleman. *Inteligência Emocional*, p. 24 e 25.

informações, desencadeando um processo de **evolução cultural** nunca visto antes, ou como argumenta Giovanini, citado por Celso Antonio Pacheco Fiorillo<sup>15</sup>: “(...) após a era agrícola e a industrial, estamos entrando na ‘era da informação’.”

Tudo o que o homem fabrica é a sua cultura. Das peças de teatro ao tijolo, das sinfonias aos martelos, dos sistemas políticos às geladeiras. A transmissão desses conhecimentos forma a herança cultural. As mudanças ao longo desse fluxo constituem a evolução cultural<sup>16</sup>.

Sem qualquer dúvida, o processo de **evolução cultural** do homem interferiu no seu processo de **evolução biológica**, porém, dado a sua grandeza e exclusividade, por certo deve ser analisado separadamente, principalmente porque é no espectro da cultura, e não da biologia, que se revelam os efeitos do odioso **racismo**.

Traçando um paralelo entre a **evolução biológica** e a **evolução cultural**, escreve Newton Freire-Maia<sup>17</sup> que: “*E se Homo sapiens sapiens primitivo tinha as mesmas potencialidades do seu companheiro de subespécie de hoje, é certo que as populações mais ‘primitivas’ de hoje possuem as mesmas potencialidades das populações em que surgiram os gênios da arte, da literatura, da filosofia, da ciência e da mística dos últimos séculos. É esta uma bela concepção da unidade da nossa subespécie - unidade que se prolonga para trás e para os lados, abrangendo a todos.*”, complementa: “*O que houve de fundamental na evolução humana mais recente não foi, seguramente, uma*

---

<sup>15</sup> *O Direito de Antena em Face do Direito Ambiental no Brasil*, p. 59.

<sup>16</sup> Newton Freire-Maia. *Ibidem*, p. 310.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 318.

*evolução biológica mas uma evolução cultural. Não foram os genes que mudaram; foi a cultura que se modificou.”*

A inteligência do homem surge primordialmente com o desenvolvimento de sua massa cerebral, através de milhares de anos, aumentando o seu tamanho e recebendo novas ‘fatias’ com diferentes funções que terminaram por formar o cérebro moderno, apto a receber, armazenar e processar informações produzidas pela evolução cultural.

Isso posto, podemos afirmar que o homem, independente de qualquer raça, no que diz respeito às **características biológicas**, tem as mesmíssimas potencialidades como se fosse apenas um microcomputador vazio, um *hardware* sem qualquer programa, e o fator diferenciador do ser humano, é tão somente a **cultura**, ou seja, o *software* que será agregado ao *hardware*. Como dissemos anteriormente, pode o homem receber, armazenar e processar as informações oriundas da cultura.

Por todo o exposto, com relação à **evolução biológica** e a **evolução cultural**, é brilhante a afirmação de Celso Antonio Pacheco Fiorillo<sup>18</sup>, senão vejamos: **homem = DNA + Patrimônio Cultural + alma ou espírito**, sendo que a alma ou espírito está inserida no contexto do patrimônio cultural do ser humano, pois tendo o homem conhecimento da morte, muitas religiões foram criadas não só para compreendê-la, mas também para tranquilizar o ser humano quanto à sua continuidade além morte, numa espécie de fuga.

## 2.4. Raça, etnia e cor

---

<sup>18</sup> Referência utilizada nas aulas ministradas no curso de mestrado da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 1º semestre de 2000.

Esses elementos, **raça**, **etnia** e **cor**, são os principais fatores caracterizadores dos diferentes grupos formadores da espécie humana, sendo certo que raça compreende um aspecto mais ligado à evolução biológica ao passo que a etnia representa um aspecto mais interligado à evolução cultural, e por fim, a cor, sem dúvida é o elemento principal e caracterizador de uma raça ou até mesmo de uma etnia.

### 2.4.1. Raça

O conceito de **raça**, segundo Aurélio Buarque Holanda Ferreira<sup>19</sup>, é o: “*Conjunto de indivíduos cujos caracteres somáticos, tais como a cor da pele, a conformação do crânio e do rosto, o tipo de cabelo, etc., são semelhantes e se transmitem por hereditariedade, embora variem de indivíduo para indivíduo.*”, ou ainda como: “*O conjunto dos indivíduos com origem étnica, lingüística ou social comum.*”

Ensina Juan Comas<sup>20</sup> que: “*Em efecto, presentan éstos ciertas variaciones en su aspecto físico que se transmiten total o parcialmente de padres a hijos, y los grupos así formados con una relativa homogeneidad constituyen lo que vulgarmente se denomina con el nombre de ‘razas’. Éstas no sólo difieren entre sí, sino que se sitúan en niveles distintos, debido a que unas disponen de los recursos de una civilización avanzada, y otras por el contrario, se hallan en un Estado de mayor e menor atraso.*”; por isso conclui que: “*He ahí la base inicial de todo proceso racista.*”

---

<sup>19</sup> *Novo Dicionário Básico da Língua Portuguesa. Aurélio/Folha, p. 547.*

<sup>20</sup> *Los Mitos Raciales, p. 5.*

Com um conceito mais técnico dentro da idéia da biologia, Newton Freire-Maia<sup>21</sup> escreve que: *“Raças são populações mais ou menos isoladas, que diferem de outras populações da mesma espécie, pela freqüência de características hereditárias. Assim caracterizadas, têm fronteiras biológicas mas não tem isolamento reprodutivo como as espécies. O isolamento que há entre as raças humanas é de ordem geográfica, social, cultural, etc.; nunca biológico. Quando duas ou mais raças se encontram num mesmo local, logo se instala, entre elas, um processo de miscigenação que prosseguirá até que tenham desaparecido os bolsões representados por cada uma delas.”*

Continua ressaltando o que de fato é muito interessante para o presente estudo, que: *“Como as raças humanas tiveram, de início, distribuição geográfica diferente (surgiram exatamente por isto), mas estão sempre se imbricando, ocorre, nos pontos de imbricamento, a miscigenação que faz com que nem sempre se possam determinar os limites das raças originais. Surgem, pois, gradientes genéticos (de ordem geográfica) entre as populações. Por este motivo, há eminentes cientistas que negam a existência de raças humanas, aceitando que toa população mundial se resolve em gradientes mais ou menos evidentes.”*; complementa ainda que: *“Aceito, como muito biólogos, que as raças sejam uma realidade biológica, mas que, por vários motivos, são impossíveis sua delimitação e sua classificação. No presente - e este é um salutar movimento que se tornou preponderante a partir do século XVI -, elas se entrelaçam mais intensamente por causa das migrações e, por isto, muitos dos seus antigos limites desapareceram, dando origem a novos gradientes genéticos (de ordem social).”*

---

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 316.

E justamente por esse motivo apontado pelo biólogo, é que podemos dizer que o mito da raça pura, ideologia fundamentalista do nazismo, é totalmente incoerente, isso pois: *“Não se pode dizer que haja raças puras ou superiores, pois essas expressões simplesmente não têm sentido em Biologia. Dizer que uma raça é pura significa dizer que ela é totalmente homozigota, que não sofreu imigrações no seu passado recente ou remoto, que seus genes não possuem essa qualidade essencial da vida que é a mutação etc. Não há tipos de raças.”*<sup>22</sup>

Jacques Ruffié<sup>23</sup>, sob a ótica biológica ensina que: *“Une race pure est celle qui ne possède que les meilleurs gènes. Cette situation lui confère une supériorité évidente. Une race impure est celle qui possède aussi des gènes défavorables. Elle est inférieure.”*; ou seja, a superioridade se dá somente em relação às condições desfavoráveis sob a ótica genética.

Celso Antonio Pacheco Fiorillo<sup>24</sup> escreve que: *“(...) raça passou a significar ‘subdivisões da espécie humana distintas apenas porque seus membros estão isolados dos outros indivíduos pertencentes à mesma espécie.’*, complementa que esse conceito foi recusado pela biologia passando então a Unesco a reunir cientistas, geneticistas e cientistas sociais, que dentre outras conclusões, afirmaram que: *“(...) as diferenças fenotípicas entre indivíduos e grupos humanos, assim como diferenças intelectuais, morais e culturais, não podem ser atribuídas, diretamente, a diferenças biológicas, mas devem ser creditadas a construções socioculturais e a condicionantes ambientais.”*

---

<sup>22</sup> Newton Freire-Maia. *Ibidem*, p. 316.

<sup>23</sup> *Le racisme - Mythes et Sciences*, p. 361.

<sup>24</sup> Antonio Sérgio Alfredo Guimarães. *Racismo*, p. 22, *apud* Celso Antonio Pacheco Fiorillo. *Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável*, p. 189.

A raça, portanto, nas palavras de François Jacob<sup>25</sup>: *“Este le resultat d’un programme génétique contenant toutes les instructions nécessaires ‘a sou developpemente; mais ce programmene peut se dérouler que grâce ‘a um apport permanent de matière d’informations; l’individu est l’aboutissement d’une interaction constante entre sou programme et le mileu dans le quel vit.”*

Christiano Jorge Santos, citando Ottolenghi<sup>26</sup>, escreve que os seres humano podem ser divididos em cinco grandes raças, sendo elas caucásico, mongólico, negro, indiano e australiíde; por outro lado, Newton Freire Maia<sup>27</sup> divide os seres humos em três grandes raças, a negra a mongol e a branca, e mais, assevera que: *“Há muito mais diferenças entre dois indivíduos tomados ao acaso dentro de cada uma dessas raças do que, entre si, diferem as raças a que eles pertencem. Isto significa que há muito mais variação genética dentro dessas raças do que entre elas.”*

Por fim, o denominado **Projeto Genoma** pois fim às discussões que pairavam sobre as diferenças entre as raças, mostrando cientificamente que a estrutura do DNA e RNA humano, pode ser muito mais diferente entre os elementos de uma mesma raça que entre elementos de raças diferentes, como muito bem escreve Celso Antonio Pacheco Fiorillo<sup>28</sup>, *“(…) fica claro nos dias de hoje que, do ponto de vista genético, não existem raças.”*, posição esta que adotamos para a elaboração do presente trabalho.

---

<sup>25</sup> *Le Racisme - Mythes et Sciences*, p. 107.

<sup>26</sup> *Polizia scientifica* apud Flamínio Favero, *Medicina Legal*, v. 1, p. 73, apud Christiano Jorge Santos. *Análise Jurídico-Penal da Lei n.º 7.716/89 e Aspectos Correlatos*, p. 43.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 317.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 54.

### 2.4.2. Etnia

Já o conceito de **etnia**, palavra esta de origem grega, *éthnos*, segundo Aurélio Buarque Holanda Ferreira<sup>29</sup> é um: “*Grupo biológico e culturalmente homogêneo.*”, porém bem ressalta Newotn Freire-Maia<sup>30</sup> que: “*As raças são agrupamentos biológicos: têm fronteiras genéticas. As etnias são agrupamentos culturais: têm fronteiras nacionais, religiosas, lingüísticas, etc.*”.

Nota-se que o biólogo destaca importante diferença na conceituação de raça e etnia, esta ligada à evolução cultural, aquela ligada à evolução biológica, porém apesar dos conceitos distintos, muitas vezes são tratadas equivocadamente como sinônimos.

Escreve Claudi Esteva Fabregat<sup>31</sup>, com relação a etnia, que: “*(...) uma categoria antropológica que, al formularse, obliga a reconecerle un contenido, em este caso, el reconocimiento que le corresponde com o forma de vida propia, es decidir, de una cultura.*”

Podemos afirmar, para uma melhor exemplificação: 1º - que um país pode ser composto por várias etnias, tal como a Índia e até mesmo o Brasil, o que de fato é reconhecido pela própria Constituição Federal especialmente em seus artigos 215, parágrafo 1º: “*(...) grupos participantes do processo civilizatório nacional.*”, e 216, *caput*: “*(...) à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (...)*”; 2º - várias países são compostos por uma única etnia, e aí como melhor exemplo os países árabes ou muçulmanos, ou mesmo alguns países da África.

---

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 280.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 316.

<sup>31</sup> *Estado, Etnicidad y Biculturalismo*, p. 6.

### 2.4.3. Cor

A **cor**, segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira,<sup>32</sup> é uma: “(...) característica de uma radiação eletromagnética visível de comprimento de onda situado num pequeno intervalo de espectro eletromagnético, a qual depende da intensidade do fluxo luminoso e da composição espectral da luz, e provoca no observador uma sensação subjetiva independente de condições espaciais ou temporais homogêneas.”, dentro do presente tema, indispensável destacar o vocábulo popular “de cor”: “(...) diz-se das pessoas que têm a cor da pele naturalmente escura.”

Dentro das características de um determinado grupo racial, a **cor** sem dúvida é um dos principais elementos diferenciadores, porém nada mais é que uma simples mutação ocasionada pelo isolamento que submeteu os homens à diversos meio ambiente distintos, e conseqüentemente, este grupo humano isolado, submetido as **teorias da evolução** e da **seleção natural**, como abordado anteriormente, desencadeou tais características distintas. Porém importante salientar que o ser humano, independente de sua raça, surgiu e evoluiu de uma mesmo ancestral comum.

Exemplifica Celso Antonio Pacheco Fiorillo<sup>33</sup> que: “(...) os Africanos têm pele escura como proteção contra o sol, que é muito forte em sua região de origem. Ao afirmar que ‘os genes que determinam aspectos como cor da pele são insignificantes quando comparados ao número total de genes’ e que

---

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 178.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 54; citando trechos de reportagem do médico geneticista Sérgio Danilo Pena, presidente do Núcleo de Genética Médica de Belo Horizonte e representante brasileiro no Projeto Genoma, ao jornal Estado de São Paulo, 21 de dezembro de 1998, p. 112.

*‘a cor é puramente a superfície do corpo’, uma vez que, ‘ quando mergulhamos na estrutura molecular dos genes, vemos que dois brancos europeus diferem mais entre si do que, em conjunto, diferem de um africano’, o representante brasileiro corrobora a idéia, assegurado pelo mais importante projeto<sup>34</sup> em curso para a humanidade, de que racismo, além de odioso, não guarda qualquer relação com a genética e portanto com a vida da pessoa humana.”*

Aduz Christiano Jorge Santos<sup>35</sup>, com relação ao elemento **cor**, que: *“Muitas vezes, a palavra é utilizada em nossa língua - encontra-se plenamente enraizada em nosso cotidiano - como sinônimo de raça, por vezes até como forma de eufemismo. Ao invés de se dizer que uma mulher ou homem são negros, diz-se que fulana ou beltrano são de cor.”*

Enfim, podemos afirmar que a **cor**, uma simples alteração genética desencadeada pelo isolamento geográfico e adaptação ao meio ambiente, é um dos principais elementos de discriminação ou segregação racial, haja vista até mesmo a própria facilidade e rapidez na identificação do indivíduo dentro do grupo social que pertence.

### **3. MEIO AMBIENTE E PATRIMÔNIO CULTURAL BRASILEIRO**

---

<sup>34</sup> Referência ao Projeto Genoma Humano que tem como objetivo o mapeamento genético completo do ser humano.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 47.

Muito bem preleciona Celso Antonio Pacheco Fiorillo<sup>36</sup> dizendo que: “*O conceito de meio ambiente é unitário, na medida que é regido por inúmeros princípios, diretrizes e objetivos que compõem a Política Nacional do Meio Ambiente.*”, ressalta entretanto que a classificação do meio ambiente se dá por uma questão meramente didática, pois o objetivo principal, portanto o bem maior tutelado, é a vida saudável, a qualidade de vida, ou seja, a dignidade da pessoa humana.

Por isso, divide-se o meio ambiente em 04 aspectos que são os mais significativos, sendo eles: **1) meio ambiente natural ou físico**, composto pela fauna, flora, ar atmosférico, oceanos e etc.; **2) meio ambiente artificial**, composto pelas cidades e espaços urbanos; **3) meio ambiente do trabalho**, onde o homem desenvolve suas atividades laborais integrando o sistema produtivo auferindo rendimentos para ingressar no sistema de consumo em massa.

Finalmente temos o 4º aspecto, o **meio ambiente cultural**, que tem ligação íntima e estreita com o tema da presente monografia, eis que o mesmo, como define José Afonso da Silva<sup>37</sup>, comparando-o com o meio ambiente artificial, é: “*(...) integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que, embora artificial, em regra, como obra do Homem, difere do anterior (que também é cultural) pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se impregnou.*”

---

<sup>36</sup> *Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável*, p. 53 e 54.

<sup>37</sup> *Direito Ambiental Constitucional*, p. 21.

A tutela constitucional ao meio ambiente cultural não está restrita somente ao artigo 225, da Carta Magna, eis que recebeu merecida atenção independente no artigo 215, do referido diploma legal, que assim dispõe: “*O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.*”

### 3.1. Patrimônio cultural

Com efeito, o meio ambiente cultural tem como fonte todo patrimônio cultural brasileiro, como verdadeiro bem ambiental que: “*(...) traduz a histórias de um povo, a sua formação, cultura e portanto os próprios elementos identificadores de sua cidadania (que é princípio fundamental da República).*”<sup>38</sup>

Importante destacar a diferença entre **fontes de cultura nacional** e o **patrimônio cultural**, como muito bem preleciona Lúcia Reiszewitz<sup>39</sup>: “*Como primeira afirmação, diríamos que as fontes de cultura nacional não têm qualquer limite colocado pela norma, aceitando o conceito que atualmente se atribui à cultura, qual seja, uma rede de significações e linguagens fruto da atividade humana. Nesse sentido, são fonte de cultura nacional os mais variados usos, costumes e comportamentos, como o das tribos urbanas (cybermanos, funkeiros etc.), a moda, a publicidade, hábitos alimentares, regram de higiene, além das artes tradicionais como a música, escultura, cinema,*

---

<sup>38</sup> *Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável*, p. 57.

<sup>39</sup> *O Acervo Cinematográfico Brasileiro Como Recurso Ambiental - Direito à Preservação da Memória, Ação e Identidade do Povo Brasileiro*, p. 127 e 128.

*teatro, dança etc., sendo todos eles merecedores de valorização e difusão, cabendo ao Poder Público apoiá-los e incentivá-los.”*

Pondera entretanto que: *“(...) nem tudo aquilo que é fonte de cultura é o que a norma jurídica consagra como patrimônio cultural. Este está dentro daquela. O patrimônio cultural é, portanto, uma espécie de fonte de cultura. Recebe também a tutela jurídica daquela, por dela ser parte, mas é objeto de uma tutela ainda mais específica. Assim sendo, alguns dos elementos que são fonte de cultura nacional são também classificáveis como patrimônio cultural nacional, tendo em vista suas peculiaridades.”*

Por fim, o conceito legal de patrimônio cultural vem previsto no *caput*, do artigo 216, da Constituição Federal, que assim dispõe: *“Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira(...)”*, como bem ambiental, portanto de natureza jurídica difusa em consonância com a nova ordem constitucional (interesse difuso), abandonando o conceito de interesse público que trazia expressamente o *caput*<sup>40</sup> do artigo 1º, do Decreto Lei 25, de 30 de novembro de 1937, que pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio, trouxe um conceito de patrimônio cultural.

Para o tema que ora abordamos cabe ressaltar a importância destacada pelo texto Constitucional a tutela aos diferentes grupos formadores e participantes do processo civilizatório brasileiro, portanto um reconhecido processo de miscigenação de diversas raças, desencadeando desde a sua

---

<sup>40</sup> Art. 1º. Constitui o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.

formação um processo paralelo de discriminação racial e sócio cultural, como será abordado adiante, na formação do povo brasileiro.

### 3.2. Formação do povo brasileiro

Ao estudarmos os diferentes grupos formadores e participantes do processo civilizatório brasileiro, estaremos radiografando o povo, formado principalmente pela intensa mistura e miscigenação de ordinariamente três matrizes, a saber: **índia, negra e branca.**

O antropólogo Darcy Ribeiro<sup>41</sup> traz um conceito do povo brasileiro ao asseverar que: “(...) *o Brasil é a realização derradeira e penosa dessas gentes tupis, chegadas à costa atlântica um ou dois séculos antes dos portugueses, e que, desfeitas e transfiguradas, viemos a dar no que somos: uns latinos tardios de além mar, amorenados na fusão com brancos e com pretos, deculturados das tradições de suas matrizes ancestrais, mas carregando sobrevivências delas que ajudam a nos contrastar tanto com os lusitanos.*”

Explica Celso Antonio Pacheco Fiorillo<sup>42</sup>, que: “*Utilizando técnicas parecidas com as usadas para testes de paternidade pelo DNA, as pesquisas revelaram que a herança indígena brasileira veio de fato dos povos ameríndios da Ásia central, provavelmente da Sibéria, que povoaram as Américas entre 15 e 25 mil anos atrás. A partir do descobrimento do Brasil, houve uma miscigenação entre europeus, africanos e indígenas.*”; complementa

---

<sup>41</sup> *O Povo Brasileiro - A Formação e o Sentido do Brasil*, p. 130;

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 53 e 54; citando trechos de reportagem do médico geneticista Sérgio Danilo Pena, presidente do Núcleo de Genética Médica de Belo Horizonte e representante brasileiro no Projeto Genoma, ao jornal Estado de São Paulo, 21 de dezembro de 1998, p. 112.

que: “(...) há evidências de que 80% dos brasileiros têm genes europeus na ascendência paterna, a linhagem masculina da família, mas, do lado materno, possuem genes africanos e ameríndios. Segundo ele, a evidência molecular estaria confirmando a teoria de Gilberto Freire, autor de *Casa Grande e Senzala, de 1933.*”

Por esse motivo, a intensa miscigenação na formação do povo brasileiro, o racismo demonstra a falta de cultura e de conhecimento do indivíduo que discrimina, eis que fruto do mesmíssimo processo civilizatório, totalmente miscigenado entre várias matrizes, etnias e raças, adota uma postura totalmente “antropofágica”.

Antes do processo de miscigenação a que foi submetido o Brasil, convém salientar que o mesmo fora descoberto em 1500, durante a era denominada da **Revolução Mercantil**: “(...) baseada fundamentalmente nos progressos da navegação oceânica e das armas de fogo, ensejando uma segunda superação do feudalismo, agora pela dinamização das forças reordenadas internas. Tal se dá, originalmente, com a exploração da Europa sobre o mundo, processada, simultaneamente, a partir a península Ibérica e da Rússia moscovita (...)”.<sup>43</sup>

Ensina Darcy Ribeiro<sup>44</sup> que durante a Revolução Mercantil, é marcante o surgimento dos **Impérios Mercantis Salvacionistas**, caracterizados sobretudo pela influência da religião e pelas tradições despóticas, conciliando o saque e a evangelização, formando dois pólos distintos, as matrizes dominantes (península Ibérica), caracterizado como núcleos metropolitanos de economia principalmente capitalista, e as matrizes dominadas (colônias, como o Brasil),

---

<sup>43</sup> Darcy Ribeiro. *O Processo Civilizatório - Etapas da Evolução Sociocultural*, p. 257 e 258.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 258.

fundada sobretudo no colonialismo escravista, caracterizada como objeto de exploração daquelas, com caráter meramente escravista, mercantil ou de povoamento.

E justamente nesse momento histórico que temos o amadurecimento de uma nova formação sociocultural, presente e crescente até os dias de hoje, surgindo pelo chamado *capitalismo mercantil*, que expandiu-se pelo mundo derrubando outras formas de ordem econômica e que sem dúvida alguma, é a nova ordem social e econômica mundial, e o principal motivo do racismo de exclusão social que abordaremos adiante.

### **3.2.1. A fusão das matrizes branca e índia - brasilíndios ou mamelucos**

O primeiro grande processo de miscigenação foi o **cunhadismo**, definido por Darcy Ribeiro<sup>45</sup> como um: “(...) *velho uso indígena de incorporar estranhos à sua comunidade. Consistia em lhes dar uma moça índia como esposa. Assim que ele a assumisse, estabelecia, automaticamente, mil laços que o aparentavam com todos os membros do grupo.*”

Surgiam assim os *temericós*, grupos formados pelos: “(...) *parentes da geração dos pais, outros tantos pais e sogros. O mesmo ocorria em sua própria geração, em que todos passavam a ser seus irmãos ou cunhados. Na geração inferior eram todos seus filhos ou genros.*”<sup>46</sup> A instituição do *temericó*, como resultado direto do processo de **cunhadismo** propiciou aos portugueses, espanhóis, franceses, holandeses, enfim aos europeus, a criarem

<sup>45</sup> *O Povo Brasileiro - A Formação e o Sentido do Brasil*, p. 81.

<sup>46</sup> Darcy Ribeiro. *Ibidem*, p. 81.

verdadeiros contingentes que além de constituírem mão de obra, pela fácil rendição do índio as maravilhas do mundo desconhecido, formavam um respeitável contingente paramilitar.

Tamanho intenso é o relacionamento entre brancos e índios, que até surgiu uma língua paralela ao português, que na verdade era uma fusão entre o português do branco e o tupi do índio, chamada de *nheengatu*, perdurando como língua efetivamente falada e entendida tanto pelos brancos como pelos índios, por mais de dois séculos.

Importante ressaltar após essa breve introdução, é o surgimento dos brasilíndios ou mamelucos<sup>47</sup> que já sofriam discriminação como bem ensina Darcy Ribeiro<sup>48</sup>, “*Os brasilíndios ou mamelucos paulistas foram vítimas de duas rejeições drásticas. A dos pais, com quem queriam identificar-se, mas que os viam como impuros filhos da terra, aproveitavam bem seu trabalho enquanto meninos e rapazes e, depois, os integravam a suas bandeiras, onde muitos deles fizeram carreira. A segunda rejeição era a do gentio materno. Na concepção dos índios, a mulher é um simples saco em que o macho deposita sua semente. Quem nasce é o filho do pai, e não da mãe, assim visto pelos índios. Não podendo identificar-se com uns nem com outro de seus ancestrais, que o rejeitavam, o mameluco caía numa terra de ninguém, a partir da qual constrói sua identidade de brasileiro.*”; termina por afirmar que: “*(...) por via do cunhadismo, levado ao extremo, se criou um gênero humano novo, que não era, nem se reconhecia e nem era visto como tal pelos índios, pelos europeus e pelos negros.*”

---

<sup>47</sup> Nome atribuído pelos jesuítas espanhóis face a bruteza e desumanidade com que eram tratado, semelhante a uma casta de escravos que os árabes tomavam de seus pais, como ensina Darcy Ribeiro, *Ibidem*, p. 107.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 108 e 109.

### 3.2.2. A fusão das matrizes branca e negra - afro-brasileiros ou mulatos

A fusão entre a matriz branca e a negra não fora tão intensa como a fusão entre a matriz branca e a índia, que chegou até mesmo a preocupar a coroa portuguesa tamanha a miscigenação que originou os *temericós*.

A introdução da matriz negra ocorreu motivada por duas circunstâncias principais: a primeira delas pode ser considerada pela escassez do índio que terminou por criar uma demanda urgente de mão-de-obra para atender as necessidades, como colônia escravista na continuidade da exploração das minas e do engenho; a segunda circunstância pode ser atribuída a preocupação da coroa portuguesa com a formação dos *temericós* e principalmente a força de trabalho e poderio militar que os mesmos representavam, tornando a inserção do negro escravo uma, dentre outras coisas, fundamental para impedir o crescimento desordenado dos referidos *temericós*.

Os negros eram trazidos propositadamente de várias regiões de África, de origem étnicas tal como *nagô*, *gegê*, *minas* ou *bantu*, deixando assim de formar um núcleo solidário como bem explica Darcy Ribeiro<sup>49</sup>: “A diversidade lingüística e cultural dos contingentes negros introduzidos no Brasil, somada a essas hostilidades recíprocas que eles traziam da África e à política de evitar a concentração de escravos oriundos de uma mesma etnia, nas mesmas propriedades, e até nos mesmos navios negreiros, impediu a formação de núcleos solidários que retivessem o patrimônio cultural africano.”

---

<sup>49</sup> O Povo Brasileiro - A Formação e o Sentido do Brasil, p. 115.

Complementa dizendo que: *“Encontrando-se dispersos na terra nova, ao lado de outros escravo, seus iguais na cor e na condição servil, mas diferentes na língua, na identificação tribal e freqüentemente hostis pelos referidos conflitos de origem, os negros foram compelidos a incorpora-se passivamente no universo cultural da nova sociedade.”*

O mulato, ao contrário do mameluco que surgia como decorrência direta do processo de cunhadismo, surgiu como conseqüência da atividade sexual do branco em relação à matriz negra, onde uma “negra graciosa”, era destinada a atender aos desejos sexuais do europeu. E esta negra, depois de usada sexualmente, quando velha e imprestável, era devolvida aos negros que somente então, iriam reproduzir-se, numa processo muito mais lento e até por vezes, impossível.

Por esse motivo, ao passo que: *“O branco colonizador e seus descendentes aumentavam, século após século, não pelo ingresso de novos contingentes europeus, mas principalmente, pela multiplicação de mestiços e mulatos. Os negros, por sua vez, cresceram passo a passo com os brancos, mas, ao contrário destes, só o fizeram pela introdução anual maciça de enormes contingentes de escravos, destinados tanto a repor os desgastados no trabalho, como a aumentar o estoque disponível para atender a novos projetos produtivos.”*<sup>50</sup>

O negro, principalmente o homem, era meramente um grande estoque de carvão que alimentava uma fornalha que crescia ao longo do tempo, com relação a mulher, que propiciou o discreto surgimento dos mulatos, e que pouco se registrou a sua entrada no Brasil, escreve Darcy Ribeiro<sup>51</sup> que: “(...)

---

<sup>50</sup> Darcy Ribeiro, *Ibidem*, p. 160.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 163.

*eram negrinhas roubadas que alcançavam altos preços, às vezes o de dois mulatões, se fossem graciosas. Eram luxos que se davam os senhores e capatazes. Produziram quantidades de mulatas, que viveram melhores destinados nas casas-grandes. Algumas se converteram em mucamas e até se incorporaram às famílias, como amas de leite, tal como Gilberto Freyre descreve gostosamente.”*

### **3.2.3. Da matriz branca e dos mamelucos, mulatos e curiobas**

Para analisarmos este último processo de miscigenação, mais recente, onde os mamelucos (branco x índio), os mulatos (branco x negro) e os curiobas (negros com índios) relacionaram-se diretamente com um contingente de brancos, devemos recorrer a um brevíssimo estudo sobre a **Revolução Industrial**.

Sem dúvida foi a mais importante e marcante revolução para a sociedade moderna que eclodiu há aproximadamente 200 anos, donde distinguem-se dois grupos distintos, os núcleos reitores (dominantes) e as neocolônias (dependentes). Fundada sobretudo na tecnologia de conversão de energia, Karl Marx<sup>52</sup> escreve com relação a **Revolução Industrial** que: *“Quando os grandes latifundiários Ingleses eliminaram seus retainers (agregados) que consumiam parcelas da produção excedente de suas terras; quando seus arrendatários expulsaram os pequenos camponeses etc., uma massa duplamente livre de mão-de-obra foi lançada ao mercado de trabalho: livre das antigas relações de clientela, de servidão ou de prestação de serviços; mas livre, também, de todos os bens e de toda forma de existência prática*

---

<sup>52</sup> *O capital*, apud Darcy Ribeiro. *O Processo Civilizatório - Etapas da Evolução Sociocultural*, p. 177.

*objetiva, livre de toda propriedade. Tal massa ficara reduzida à alternativa de vender sua capacidade de trabalho, à mendicância, à vagabundagem ou ao roubo como única fonte de renda. A história registra que ela primeiro tentou a mendicância, a vagabundagem e a delinqüência, mas que se viu afastada desse caminho e foi empurrada, a seguir, à estreita senda que levava ao mercado de trabalho, por meio do patíbulo, do cepo e do chicote.”*

E justamente essa massa de mão-de-obra excedente, formada principalmente pelos conhecidos imigrantes europeus, que acaba por ingressar no processo civilizatório brasileiro, orgulhosos por si e por seus antepassados por não pertencerem aos escravos ou aos índios, constituem nada mais que uma necessidade oriunda de um país no pós revolução industrial, quer seja a formação de uma sociedade de consumo em massa, e a mão-de-obra pouco mais especializada que a escrava e barata, eis que a gratuidade da mão-de-obra escrava não gera retorno no mundo capitalista pois não ingressa no ciclo de consumo, pois produzia mas não consumia.

#### **3.2.4. A etnia brasileira**

Diante de tudo ora analisado, pergunta-se: o que é ser brasileiro? Responde Darcy Ribeiro<sup>53</sup> que: *“O surgimento de uma etnia brasileira, inclusiva, que possa envolver e acolher a gente variada que aqui se juntou, passa tanto pela anulação das identificações étnicas de índios, africanos e europeus, como pela indiferenciação entre as várias formas de mestiçagem, como os mulatos (negros com brancos), caboclos (brancos com índios) ou curibocas (negros com índios).”*

---

<sup>53</sup> *O Povo Brasileiro - A Formação e o Sentido do Brasil*, p. 133.

E mais, em tom poético porém um tanto real, escreve o antropólogo<sup>54</sup>: *“Todos nós brasileiros somos, por igual, a mão possessa que os supliciou. A doçura mais terna e a crueldade mais atroz aqui se conjugaram para fazer de nós a gente sentida e sofrida que somos e a gente insensível e brutal, que também somos. Descendentes de escravos e de senhores de escravos, seremos sempre certos da malignidade destilada e instalada em nós, tanto pelo sentimento da dor intencionalmente produzida para doer mais, quanto pelo exercício da brutalidade sobre homens, sobre mulheres, sobre crianças convertidas em pasto de nossa fúria.”*

Nossa gente, segundo Darcy Ribeiro<sup>55</sup>, é assim: *“A do ser formado dentro de uma etnia, sempre irredutível por sua própria natureza, que amarga o destino do exilado, do desterrado, forçado a sobreviver no que sabia ser uma comunidade de estranhos, estrangeiro ele a ela, sozinho ele mesma. A outra, do ser igualmente desgarrado, como cria da terra, que não cabia, porém nas entidades étnicas aqui constituídas, repellido por elas como um estranho, vivendo à procura de sua identidade.”*

E simplesmente por esse motivo, a formação de um país através da miscigenação de sofrida gente discriminada, o racismo, odioso pois atenta contra a própria formação da etnia brasileira, pode ser compreendido e estudado, pois efetivamente presente durante o processo civilizatório brasileiro, mostrando-se ao longo do tempo e em função da realidade principalmente sócio-econômica, de diversas maneiras.

---

<sup>54</sup> Darcy Ribeiro. *Ibidem*, p. 120.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 132.

#### 4. RACISMO

Interessante destacar, como ensina Collete Guillaumin<sup>56</sup>, que: “*Si le mot race n’existe em français que depuis le 15e siecle, s’il n’est indicateur de group généalogique que depuis le 17e, et dégine les classifications physiques humaines depuis le 18e comme nous l’avons, le mot racisme, lui, néxiste que depuis 1930.*”

Preleciona Celso Antonio Pacheco Fiorillo que<sup>57</sup>: “*Há divergências acerca da origem da palavra racismo. Alguns afirmam ter-se originado do francês, racisme, outros do inglês, racism. De qualquer modo,*

---

<sup>56</sup> *L’Ideologie Raciste*, p. 69.

<sup>57</sup> *Manual de Direito Ambiental*, p. 189.

*quanto ao seu significado, sustenta-se refletir a superioridade de certas raças, qualidades, sentimentos, trazendo, como conseqüência, a segregação racial.”*

Nesse mesmo sentido, Newton Freire-Maia<sup>58</sup> escreve que: “A aceitação da existência de raças - isto é, de populações humanas geneticamente diferentes - não significa, em absoluto, que se aceitem as teses anticientíficas e anti-humanas da superioridade e da discriminação raciais - isto é, o racismo.”; complementa: “Não se pode dizer que haja raças puras ou superiores, pois essas expressões simplesmente não têm sentido em Biologia. Dizer que uma raça é pura significa dizer que ela é totalmente homozigota, que não sofreu imigrações no seu passado recente ou remoto, que seus genes não possuem essa qualidade essencial da vida que é a mutação etc. Não há tipos de raças.”

Tais posições demonstram a nova tendência na aceitação do conceito de raça, posto que o Projeto Genoma concluiu que as diferenças existentes entre as raças são mínimas, e que seres de uma mesma raça podem ter a estrutura do seu DNA tão diferente entre si, do que em relação a um ser de outra suposta raça. Com isso, acreditar que uma raça seja superior a outra, em qualquer aspecto, desafia as leis da evolução do ser humano.

Nicola Matteucci<sup>59</sup> define o racismo como: “(...) referência do comportamento do indivíduo à raça a que pertence e, principalmente o uso político de alguns resultados aparentemente científicos, para levar à crença da superioridade de uma raça sobre as demais (...)”.

Importante contudo situar o conceito de racismo em relação à outros dois fatores, seja o preconceito e a discriminação, na medida que o

---

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 317.

<sup>59</sup> *Dicionários de Política*. Brasília: Universidade de Brasília, 1986, p. 1.059, *apud* Celso Antonio Pacheco Fiorillo, *Manual de Direito Ambiental*, p. 189.

racismo nada mais é que uma forma de preconceito, ou seja, uma opinião formada anteriormente, sem qualquer fundamento, que tem como objetivo a discriminação, o tratamento diferenciado e desigual, que em nosso estudo diz respeito à certos grupos raciais ou étnicos.

Isso posto, a verdadeira tutela do racismo que visa assegurar a dignidade da pessoa humana, fundamento maior do nosso Estado Democrático de Direito, ficou bem traduzida pelo conceito formulado pela Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, elaborada pela Organização das Nações Unidas - ONU, em 21 de dezembro de 1965, que em seu artigo 1º, utilizando-se ao invés de racismo a expressão **discriminação racial**, importando esta: “(...) *qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública.*”

Bem a propósito vale destacar o *habeas corpus*<sup>60</sup> impetrado no Superior Tribunal de Justiça, em favor de um sócio-diretor de uma editora, que manifestamente lançava literatura ofensiva contra comunidade judaica e acabara sendo condenado como incurso no artigo 20, da Lei n.º 7.716/89. A tese fundamental do *mandamus* é a falta de justa causa no mérito haja vista que “os judeus não são raça”.

De certo os advogados são os verdadeiros criadores de jurisprudência, tendo em vista que muitas vezes os pedido considerados impossíveis num primeiro momento, passam a ser aceitos pela Justiça, lançando

---

<sup>60</sup> HC n.º 15.155, STJ.

assim uma nova jurisprudência, ao revés, quando não aceitos pela jurisprudência, passam a ser apenas teses infundadas.

No caso supra citado, deve prevalecer a tese infundada, inobstante ao brilhantismo e criatividade dos advogados que impetraram o *habeas corpus*, pautado ainda em afirmações extraídas da própria comunidade judaica, do antropólogo Miguel Asheri<sup>61</sup>, que assim escreve: “*São os judeus uma raça, um grupo religioso, um grupo linguístico, uma nacionalidade, ou o quê? Raça não são: existem judeus louros e de olhos azuis, judeus negros, judeus morenos, judeus amarelados e de todos os tons que se possa imaginar entre essas cores. Os judeus são um povo, assim como, por exemplo, os armênios são um povo. Os irlandeses, uma mistura de muitas raças, duas línguas e duas religiões, são um povo.*”; do Rabino Morris Kertzer<sup>62</sup>, que afirma: “*(...) como parte de inegável importância de qualquer definição válida, deve-se dizer que o judeu não o é. Os judeus não são uma raça. Judeu é todo aquele que aceita a fé judaica.*”; ou ainda do Rabino Moacyr Scliar<sup>63</sup>, que escreve: “*O que quer que sejamos, nós, os judeus, não somos uma raça.*”

Utilizam-se ainda os advogados, dos ensinamentos do antropólogo Darcy Ribeiro<sup>64</sup>, que preleciona que: “*(...) a característica distintiva do racismo brasileiro é que ele não incide sobre a origem racial das pessoas, mas sobre a cor de sua pele.*”

---

<sup>61</sup> *Revista Consulex n.º 110*, p. 61.

<sup>62</sup> *Ibidem*, mesma página.

<sup>63</sup> *A condição judaica, apud Revista Consulex n.º 110*, p. 61.

<sup>64</sup> *O povo Brasileiro, apud Revista Consulex n.º 110*, mesma página.

Nesse mesmo sentido, escreveu Juans Comas<sup>65</sup>, “(...) *la pretendida existencia de una raza judia carece de fundamento, y ninguna actitud antisemita puede apoyarse sobre este mito biológico.*”

Há contudo uma distinção entre o racismo do ponto de vista jurídico e o racismo do ponto de vista antropológico, este deve-se atentar as peculiaridades da raça, cor ou etnia, porém aquele tem um conceito muito mais amplo, eis que tutela como já vimos, a dignidade da pessoa humana, e seu conceito está por demais delimitado através da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, elaborada pela Organização das Nações Unidas - ONU, que já descrevemos anteriormente, e foi nesse sentido que manifestou-se o sub-procurador Eitel Santiago de Brito Pereira<sup>66</sup>, ao asseverar que “(...) *a palavra racismo empregada na legislação serve para identificar quaisquer doutrinas segregacionistas.*”, porém nesse caso citado, entendeu que não houve prática do crime de racismo, mas somente “(...) *uma mera estimulação a um comportamento mais ofensivo, a prática do racismo.*”

Deixaremos uma lacuna com relação à decisão do Superior Tribunal de Justiça, eis que até o presente momento, o habeas corpus não fora efetivamente apreciado e julgado.

#### **4.1. Tutela constitucional do racismo**

A tutela do racismo é um mero desdobramento da tutela de um bem maior, a **dignidade da pessoa humana**, eis que tutelar a dignidade,

---

<sup>65</sup> *Los Mitos Raciales*, p. 33.

<sup>66</sup> *Ibidem*, mesma página;

abrange a tutela do racismo ou qualquer discriminação na medida que esta afeta diretamente a dignidade da pessoa humana, antes de qualquer outra coisa.

A **dignidade da pessoa humana**, um “super princípio” como bem revela Luis Antonio Rizzato Nunes<sup>67</sup>, é sem dúvida o mais importante **princípio fundamental** e Gomes Canotilho e Vital Moreira<sup>68</sup> assevera, com relação aos princípios fundamentais, que estes: “(...) *constituem por assim dizer a síntese ou matriz de todas as restantes normas constitucionais, que àquelas podem ser directa ou indirectamente reconduzidas.*”

Ou como ensina Hédio Silva Jr.<sup>69</sup>, “(...) *dignidade da pessoa designa um atributo inato, inerente e inalienável dos seres humanos, uma essência ético-espiritual de que todos são portadores e que os qualifica, per se, como sujeitos de direitos.*”

Ensina Celso Antonio Pacheco Fiorillo<sup>70</sup> que a **dignidade da pessoa humana**, é o acesso ao chamado **piso vital mínimo** representado pelo acesso ao rol de direitos sociais previstos no artigo 6º, da Constituição Federal, a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção a maternidade e a infância e a assistência aos desamparados.

Luiz Antonio de Souza<sup>71</sup>, por sua vez, escreve que a **dignidade da pessoa humana**: “(...) *só não é mais importante que o próprio existir, mas*

---

<sup>67</sup> Termo utilizado em aulas ministradas no curso de mestrado ministrado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

<sup>68</sup> *Fundamentos da Constituição*, p. 66, apud José Antonio da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 98.

<sup>69</sup> *Limites Constitucionais da Criminalização da Discriminação*, p. 62.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>71</sup> *Tutela Criminal Difusa*, p. 173.

*comparece em seguida na medida em que o existir humano só se concebe com dignidade.”; por fim, José Afonso da Silva entende que no conteúdo do conceito de vida envolve-se o direito a dignidade humana<sup>72</sup>, e mais, ensina que a dignidade da pessoa humana: “(...) é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”<sup>73</sup>; citando Gomes Canotilho e Vital Moreira<sup>74</sup> acrescenta que: “Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir ‘teoria do núcleo da personalidade’ individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana.”*

Por tudo isso podemos afirmar que a vida por si só é um conceito metafísico, é o existir, porém complementado pela **dignidade da pessoa humana** que assegura ao indivíduo o exercício deste conceito metafísico, assegura ao ser humano o existir com um mínimo de condições que possibilitem efetivamente sua incolumidade física e psíquica, sua integridade física e moral.

A prática de racismo ou de qualquer outro ato discriminatório em relação ao ser humano, afeta diretamente a dignidade da pessoa humana, contrariando assim o fundamento maior do nosso Estado Democrático de Direito, consoante dispõe o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

---

<sup>72</sup> *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 201.

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 109.

<sup>74</sup> *Constituição da República Portuguesa Anotada*, p 58 e 59, *apud* José Afonso da Silva, *ibidem*, mesma página.

Ao instituir os **objetivos fundamentais** da República Federativa do Brasil, consoante dispõe o artigo 3º, da Constituição Federal, reconhece o referido diploma legal que o Brasil tem uma sociedade que não é livre nem solidária, e que é injusta; que o Brasil é um país pobre e marcado pelas desigualdades sociais e regionais, e finalmente que no Brasil existe o preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e de outras formas de discriminação.

Essa “confissão” expressa na Constituição Federal pode ser entendida na medida que instituído alguns objetivos fundamentais, institui-se assim um caminho a ser perseguido, uma política a ser alcançada, algo futuro, porém presente, em concreto, tem-se o inverso do que se busca, senão razão alguma existiria para instituir-se como objetivo, aquilo já alcançado.

A Constituição Federal vai além e estabelece como princípio nas relações internacionais, o repúdio ao terrorismo e ao racismo, conforme dispõe o artigo 4º, inciso VIII.

#### **4.2. Tutela criminal do racismo**

Preleciona Gianpaolo Poggio Smanio<sup>75</sup>, que: “*As modificações que o capitalismo e os modelos econômicos vêm enfrentando, bem como o modelo de Estado, frente às relações sociais em que vivemos, vem despertando a doutrina penal para a proteção de interesses que não são individuais, mas sim metaindividuais ou plurindividuais, atingindo amplos setores da população.*”; ressalta que: “*(...) é a própria sociedade, através de seu sistema social, que*

---

<sup>75</sup> A Teoria dos Interesses Difusos e a sua Proteção Penal, p. 196;

*define, dentro do critério de relevância social, o que considera crime ou não de acordo com a relevância penal, ocorrerá a necessidade da tutela penal dos bens jurídicos e a conseqüente tipificação das condutas consideradas criminosas.”<sup>76</sup>*

Conforme verificamos no tópico anterior, bastava tão somente a tutela da **dignidade da pessoa humana** para abarcar a **tutela do racismo**, eis que esse pode ser considerado mero desdobramento do fundamento maior, caberia então ao legislador infraconstitucional a função de enxergar os anseios da sociedade, e com base na Carta Magna e na realidade social, cultural, econômica e política, tutelar criminalmente o racismo, porém esse não foi o caminho escolhido pelo constituinte, pois preferiu de modo explícito tutelar criminalmente o racismo.

No artigo 5º, inciso XLI, da Constituição Federal, estabelece que: *“a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;”*, em seguida, no inciso XLII, estabelece que: *“a prática de racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;”*.

Também tutela criminalmente a Constituição Federal, quando aborda a tutela do patrimônio cultural, senão vejamos o artigo 216, parágrafo 4º, que assim dispõe: *“Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.”*; isso porque a tutela do racismo está integrada na tutela do patrimônio cultural, e este por sua vez está inserido no contexto de meio ambiente cultural, como bem ensina José Afonso da Silva<sup>77</sup>: *“A qualidade do meio ambiente é um valor fundamental, é um bem jurídico de alta relevância, na medida mesma em que a Constituição o considera bem de uso comum do*

---

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 205;

<sup>77</sup> *Direito Ambiental Constitucional*, p. 272.

*povo, essencial à sadia qualidade de vida, que o Poder Público e a coletividade devem defender e preservar. A ofensa a um tal bem revela-se grave e deve ser definida como crime. A Constituição declara que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores a sanções penais (art. 225, § 3º). Deixa à lei definir tais infrações como crime ou contravenção.”*

### 4.3. A Lei n.º 7.716/89 e a Lei n.º 9.605/98 - dignidade relativa

Com a promulgação da Lei n.º 7.716/89, o legislador infraconstitucional atendeu a uma determinação explícita da Constituição Federal, no que se refere a tutela criminal do racismo, criando o referido diploma legal, o qual não será analisado profundamente pois foge aos objetivos do presente trabalho, na medida que buscamos o estudo da tutela criminal do racismo relacionada ao patrimônio cultural, portanto uma tutela difusa.

Em suma, a referida Lei pode ser dividida com relação à limitação ao ingresso no mercado de trabalho, ao ingresso no mercado de consumo, limitação à livre locomoção, à educação e à integração familiar e social; destaque para o artigo 20, talvez o mais abrangente pois o tipo penal está concentrado na **prática, induzimento e incitação** a discriminação de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, porém em nenhum momento aborda a referida lei ao aspecto da discriminação de exclusão social.

Diferentemente, a Lei municipal n.º 11.995/96, de São Paulo, veda qualquer forma de discriminação no acesso aos elevadores de todos os edifícios públicos municipais ou particulares, comerciais, industriais e residenciais multifamiliares, e o artigo 3º desse diploma determina a fixação de cartazes com os seguintes dizeres, *in verbis*: “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.” (grifamos)*

Notamos que a referida Lei aborda direta e explicitamente a condição social do indivíduo na busca pela tutela da discriminação, e isso ocorreu em decorrência de um fato muito comum praticado em milhares de edifícios, ou seja, determinar que os funcionários, especialmente os domésticos, utilizassem somente os chamados *elevadores de serviço*, impedidos de utilizarem-se dos chamados *elevadores sociais*, num flagrante ato discriminatório atentando contra a dignidade humana.

Ao longo do tempo foram tutelados pelo ordenamento jurídico criminal, e isso nada mais é que uma consequência do modelo social, econômico, cultural e político de nossa sociedade, os bens jurídicos ameaçados das classe dominantes, posteriormente, quando a danosidade e lesividade, sempre presentes nas classes inferiores, esbarram nessas classes superiores, é que o bem em tela passa a ser tutelado, passa a ser digno.

Para tanto, exemplificamos com relação ao crime de tortura e o crime de furto: *“Desde as Ordenações do Reino, o furto é tipificado no Brasil, tutelando um bem muito importante para a classe privilegiar: o patrimônio. Por sua vez, a tortura, a despeito dos mais graves libelos a condenando, só passou a ser autonomamente tipificada em 1997, através da Lei 9455. Resta claro que a tortura sempre cumpriu sua função de facilitar a aplicação da pena aos membros das classes baixas - ou em certos períodos históricos, Estado Novo e Ditadura Militar, a desmantelar as organizações políticas oposicionistas - para se tutelar entre outros bens, o patrimônio. Por isso ela é socialmente aceita e não recebeu o amparo penal. Mesmo após a sua tardia tipificação, a comparação entre as penas da tortura (art. 1º da Lei 9.455’97) e do furto*

*qualificado (art. 155 § 4º) deixa claro a desproporção. As penas são idênticas para o policial que tortura e para a empregada doméstica, p. ex., que abusando da confiança furta R\$ 50,00 da patroa (art. 155 § 4º II): de 2 a 8 anos de reclusão.”<sup>78</sup>*

O filósofo John Rawls, seguidor da doutrina de Karl Marx, já escrevia sobre as injustiças oriundas de um sistema capitalista, lançando um situação hipotética que resume de maneira brilhante a realidade, descrito assim por Jostein Gaarder<sup>79</sup>: *“Imagine que você fosse membro de um Alto Conselho, cuja Tarefa fosse elaborar todas as leis de uma sociedade do futuro. (...) Os membros do conselho teriam de pensar em absolutamente tudo, pois assim que estivessem de acordo sobre todas as questões e assinassem as leis, cairiam mortos. (...) E alguns segundos depois voltariam a vida exatamente na sociedade cuja as leis tinham elaborado. E agora vem o mais importante: nenhum deles saberia onde acordaria nesta sociedade, quer dizer, ninguém saberia qual seria a posição que iria ocupar dentro dela.”*

Longe dessa sociedade utópica a realidade é outra, a tutela do racismo não foge à regra, pois somente após muito tempo da abolição da escravatura, o que efetivamente motivou a tutela, originou-se tal obrigação, e o constituinte, temeroso a deixar o legislador infraconstitucional com discricionariedade para enxergar a necessidade e dignidade de bens jurídico, optou por obrigar a tutela do racismo, mostrando que até quando da elaboração de Lei, e isto é por demais evidente, existe um flagrante processo discriminatório contra minorias ou dominados.

---

<sup>78</sup> Plano de aula, p. 6.

<sup>79</sup> *O Mundo de Sofia*, p. 530 e 531.

Dizemos minorias ou dominados porquanto o Brasil é um dos países mais ricos, dentre todos os outros países miseráveis, porém detém a vergonhosa marca de primeiríssimo lugar em falta de distribuição de rendas, passando esse exército de miseráveis não mais como minorias mas como maioria de dominados.

A dignidade da pessoa humana não foi tomada quando da elaboração da Lei n.º 9.605/98 que em momento algum tutelou a vida humana, preocupando-se somente em tutelar o meio ambiente. Evidentemente ao tutelar o meio ambiente, estar-se-á buscando a tutela da sadia qualidade de vida, porém, a tutela do racismo, enquanto defesa do patrimônio cultural brasileiro, tendo o ser humano como epicentro deste complexo patrimônio, o bem jurídico de maior importância, ficou ao revés pela promulgação da referida Lei.

#### **4.4. Intervenção máxima ou mínima do direito criminal?**

Perguntamos: a tutela criminal do racismo, nitidamente voltada para uma **intervenção máxima** não contraria a posição atual da doutrina quanto à **intervenção mínima**?

Com efeito a doutrina mais moderna aponta cada vez mais para uma intervenção menor do direito penal, deixando muitas questões para serem resolvidas pelas vias administrativas ou cíveis, posicionando o direito criminal como *ultima ratio*, não mais como *prima* ou *sola ratio*. Porém essa tendência não é absoluta na aplicação indiscriminada em toda e qualquer modalidade de crime, sob pena até mesmo de extinguir-se o direito criminal (utopia!) mas é ditada por regras ponderadas visando uma aplicação mais precisa e menos gravosa do direito criminal.

Ensina Ana Cláudia Pinho<sup>80</sup>, que o **princípio da intervenção mínima** é uma combinação entre o princípio da inviolabilidade do direito à liberdade, contido no *caput* do artigo 5º, da Constituição Federal, e o mega-princípio da dignidade da pessoa humana, artigo 1º, inciso III, do Referido Diploma Legal. *“Todo o comportamento que contraste com a ordem jurídica institucionalizada merece reprimenda, para que o direito possa cumprir sua função garantista. Porém, a reação estatal deve ser **proporcional** à violação, de modo a se fazer respeitar as máximas e princípios constitucionais democráticos. Assim, enquanto as demais técnicas de controle social mostrarem-se suficientes, resguarda-se a sanção penal, a fim de garantir a dignidade da pessoa humana - que não pode ser ameaçada desnecessariamente pela imposição de uma pena - e a própria eficácia do Direito Penal.”* (grifamos)

O **princípio da intervenção mínima** no Brasil surge também como uma resposta à desordem na exagerada criação de Leis sucessivas motivadas por clamores públicos em determinados momentos da sociedade, que causam muito mais uma sensação de impunidade do que efetivamente de aplicação da Lei Penal.

Tal é o caso da Lei dos Crimes Hediondos, n.º 8.072/90, como resposta à sucessiva onda de seqüestros; da Lei 8.930/94, incluindo o homicídio qualificado, muito comum na periferia das grandes cidades e nem por isso jamais fora classificado como hediondo até a morte de Daniela Perez, atriz da Rede Globo de Televisão; da Lei dos trotes violentos, por conta da morte do calouro de medicina; da lei de proteção aos cetáceos, por conta do “chicão”,

---

<sup>80</sup> *Em Busca de um Direito Penal Mínimo e de uma Redefinição de Papel para o Ministério Público*, p. 2.

golfinho que era constantemente molestado por turistas em Caraguatatuba, etc., ou seja: “(...) enquanto se matava no Capão Redondo, não havia problema.”<sup>81</sup>

Para conter essa **fúria legiferante**<sup>82</sup>, surge o princípio da intervenção mínima., como bem ensina Alberto Franco Silva<sup>83</sup>: “(...) é um freio ao conteúdo expansivo do controle social penal.”, continua: “(...) o direito penal somente deverá se ocupar da defesa dos bens mais relevantes, e de suas lesões mais graves e apenas quando não há possibilidade de êxito das demais formas de controle social.”

Em se tratando de direito criminal difuso - e a tutela do racismo sem sombra de dúvida têm o caráter difuso, como bem afirma Luiz Antônio de Souza, “(...) um dos bens de natureza difusa mas importantes, assegurados pela Constituição Federal, é a dignidade da pessoa humana.”<sup>84</sup>; ou ainda: “(...) pela sua própria natureza, têm contornos nitidamente difusos, eis que direitos transindividuais e de natureza indivisível, com pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato como titulares (por exemplo: a dignidade; a igualdade entre as pessoas, proibida a discriminação (...))”<sup>85</sup> - o raciocínio é o mesmo quanto ao **princípio da intervenção mínima** na medida que primeiramente elege-se o bem jurídico a ser tutelado, face a sua dignidade e necessidade, com base na Constituição Federal, posteriormente, com base na agressão e danosidade ao bem jurídico tutelado, far-se-á sua fragmentação objetivando a aplicação do direito criminal de modo proporcional.

---

<sup>81</sup> *Princípios Fundamentais do Direito Penal*, p. 6.

<sup>82</sup> Expressão utilizada por Nelson Hungria com relação ao fenômeno de inflação legislativa.

<sup>83</sup> *Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial*, p. 38.

<sup>84</sup> *Tutela Criminal Difusa*, p. 140.

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 157.

O bem jurídico deve ser identificado a fim de outorgar a tutela criminal, porém, tendo em vista que: “(...) a conceituação de bem jurídico não se mostra necessária e suficiente para legitimar, nortear e fundamentar a intervenção criminalizadora estatal, o instrumento legítimo, vinculante, orientador, norteador, mediatizador deste conceito á a Constituição Federal do País, eis que nela está disposto o quadro de valores constitucionalmente relevante para os cidadãos e a sociedade.”<sup>86</sup>

O primeiro pressuposto é o da **dignidade penal** - ressaltamos por oportuno que este caráter divisório: penal, é meramente didático eis que a dignidade deve observar o disposto no ordenamento constitucional, portanto dignidade constitucional - ensina Luiz Antônio de Souza<sup>87</sup> que: “(...) Serão dignos, merecedores de tutela penal, todos os valores constitucionalmente relevantes, e ainda que se entenda pela possibilidade da tutela estender-se a outros bens não referidos constitucionalmente, o texto constitucional deverá servir de parâmetro, havendo dignidade para tal se os bens tutelados estiverem em contradição com a Constituição.”

Verificada a dignidade penal, passamos ao pressuposto seguinte, a **necessidade penal**, novamente citando Luiz Antônio de Souza<sup>88</sup>, “(...) ocorre quando a tutela penal se apresentar como necessária, única, suficiente e adequada para salvaguardar bem jurídico que se apresenta digno de tal.”

Porém essa construção na identificação do bem relevante face ao momento baseado na Constituição Federal, aliado à dignidade e necessidade é descartada quando da abordagem da tutela criminal em face do racismo, na

---

<sup>86</sup> Luiz Antônio de Souza. *Ibidem*, p. 198.

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 109;

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 201.

medida que o legislador, como visto no tópico anterior, foi explícito ao determinar a tutela penal.

Senão vejamos Luiz Antônio de Souza ao escrever que: “*Ora, discutir da eventual necessidade da tutela penal nesses casos é até despicienda, face a natureza dos bens em causa e a relevância destacada constitucionalmente. A Carta Constitucional foi severa quanto à violação desse bem, tanto que determinou criminalização do racismo, considerando-o crime inafiançável e imprescritível, além do que proscreeu qualquer discriminação, erigida e igualdade entre as pessoa como direito fundamental.*”, complementamos ainda com o fundamento maior do Estado Democrático de Direito, que é a **dignidade da pessoa humana**, visto que a tutela do racismo está abarcada pela tutela da dignidade do ser humano, como já fora amplamente visto.

Conclui<sup>89</sup>, “(...) *que a igualdade entre as pessoas, por conseguinte o direito dos indivíduos à não discriminação por conta de preconceito de origem, cor e raça, têm elevada dignidade penal, podendo, em absoluto, se falar em bens jurídicos dignos, passíveis de tutela penal.*”

Portanto, em se tratando de tutela criminal difusa do racismo, o bem tutelado é fundamental, preenchidos os pressupostos da dignidade e da necessidade, a intervenção deve ser máxima do direito criminal, não só pela imposição oferecida pela Constituição Federal, revelando a dignidade do bem a ser tutelado, mas também pela necessidade, haja vista que a Carta Magna reconhece, ao traçar os objetivos na República Federativa do Brasil, reconhece uma sociedade que não é livre nem solidária, e que é injusta; um país pobre e

---

<sup>89</sup> Luiz Antônio de Souza. *Ibidem*, p. 170.

marcado pelas desigualdades sociais e regionais, e finalmente que no Brasil existe o preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e de outras formas de discriminação, deixando muito claro e por demais evidente a necessidade de tutelar-se o racismo, elegendo a intervenção máxima, *prima ratio* do direito criminal.

Porém ressaltamos que existe uma sensação, ainda que falsa, que atrela a idéia da intervenção máxima do direito criminal à idéia de prisão. Nesse ponto, ressaltamos o princípio da proporcionalidade, o ponto de equilíbrio entre o evento danoso e a pena aplicada, que longe de ser ela restritiva de liberdade, poderá converter-se em pecúnia, no sentido *latu sensu*, nos termos do artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, que assim dispõe: “*a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição de liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos;*” (grifamos)

Nesse sentido escreve Gianpaolo Poggio Smanio<sup>90</sup> que: “*As sanções de caráter pecuniário e as restrições de direitos são mais eficazes para a prevenção dos crimes contra o meio ambiente, o consumidor, a infância e juventude, etc.*”

#### 4.5. Racismo: crime imprescritível e inafiançável

O crime de racismo é **inafiançável**, sem possibilidade de concessão de uma das modalidades de liberdade provisória<sup>91</sup>, e **imprescritível**,

---

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 263.

<sup>91</sup> Christiano Jorge Santos. *Análise Jurídico-Penal da Lei n.º 7.716/89 e aspectos correlatos*, p. 183.

“(...) *aquele cuja sanção é perene, podendo o Estado punir, a qualquer tempo.*”<sup>92</sup>, esses dois pontos mostram que houve um tratamento superior em relação aos outros delitos, mormente do crime de repercussão mais grave, o homicídio, na medida que este tutela a vida, aquele, a dignidade da pessoa humana.

O direito a vida, em nosso ordenamento normativo não é um direito absoluto, pois a pena de morte está prevista na Constituição Federal, em casos de guerra, consoante dispõe o artigo 5º, inciso XLVII, alínea “a”, sacrificando-se direito individual em prol de um direito muito além de um direito coletivo, ou como escreve José Afonso da Silva<sup>93</sup>, com relação a referida pena de morte, “(...) *admitida só no caso de guerra externa declarada, nos termos do art. 84, XIX (art. 5º, XLVII, a) porque, aí, a Constituição tem que a sobrevivência da nacionalidade é um valor mais importante do que a vida individual de quem porventura venha a trair a pátria em momento crucial.*”

A razão que se possa mostrar para que o constituinte estabelecesse um tratamento tão severo quando da tutela do racismo, não pode ser outro senão o perigo do crime atingir diretamente a soberania do país, na medida que o Brasil, como bem revelamos nos tópicos iniciais deste trabalho e como bem expresso está na Constituição Federal, é um país formado através de um processo de miscigenação de diversas raças, etnias e grupos culturais distintos.

Com efeito, a prática da discriminação afeta diretamente o patrimônio cultural brasileiro e conseqüentemente, afeta diretamente o povo, poder soberano e absoluto na democracia, como bem revela o preâmbulo da

---

<sup>92</sup> José Cretella Junior. Comentários à Constituição Brasileira de 1988, p. 482, *apud* Christiano Jorge Santos. *Análise Jurídico-Penal da Lei n.º 7.716/89 e aspectos correlatos*, p. 183.

<sup>93</sup> *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 205.

Constituição Federal, ao dispor *in verbis* que: “*Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais, individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e **sem preconceitos**, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.*” (grifamos)

É certo, como já fora demonstrado, que o povo brasileiro a que se refere o preâmbulo, é aquele formado por um intenso processo de miscigenação, o que é confirmado pelo conteúdo do caput do artigo 216, da Carta Magna, que assim dispõe: “*Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória **dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira...***” (grifamos)

Isso posto, o racismo põe em perigo a essência do Estado, não só a soberania como a própria sociedade brasileira que, como visto, foi formada por diferentes grupos de diferentes culturas, e por essa razão, a tutela criminal em face do racismo instituiu a imprescritibilidade e inafiançabilidade como medida de caráter preventivo objetivando salvaguardar a própria formação da sociedade.

Nesse mesmo diapasão, os crimes que atentem diretamente a ordem constitucional e o Estado Democrático seguem o mesmo princípio, sendo que nesse o objetivo tutelado é a formação política, no sentido técnico, naquele, o objetivo tutelado é a formação social e da população brasileira, ambos visando assegurar a efetiva soberania do país.

Além disso, podemos concluir também que a severidade na tutela criminal do racismo se dá como uma resposta política aos longos anos de escravidão, um faz de conta para mostrar que no Brasil as chamadas práticas racistas ou discriminatórias são tratadas com todo rigor da Lei, o que sabemos não é bem verdade.

Outro fator importante, muito bem apontado por Christiano Jorge Santos, é a tendência mundial de tornar imprescritível os crimes cometidos contra a humanidade, donde o racismo insere-se no referido contexto, inobstante alguns países adotarem a imprescritibilidade, da ação e da condenação, para todas as modalidades de crimes, tal ocorre no Reino Unido, Estados Unidos, Austrália, Canadá.<sup>94</sup>

---

<sup>94</sup> *Análise Jurídico-Penal da Lei n.º 7.716/89 e aspectos correlatos*, p. 177, 178 e 179.

## 5. A REALIDADE DO RACISMO

### 5.1. Racismo do ponto de vista biológico para exclusão social

Primeiro ponto indiscutível a levar à uma prévia conclusão, é que a condição social e econômica do indivíduo ou classe, altera a condição do racismo em face de sua cor, raça, etnia, procedência nacional ou qualquer outra forma de discriminação, pois eleva o indivíduo, antes discriminado, para uma categoria de cidadão, passando a ser tratado com respeito, na medida que ascende nos degraus sociais.

Escreve Leon Frejda Szklarowsky<sup>95</sup>, com relação ao racismo biológico e social que: *“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. E, repita-se, intimamente ligada à educação e à formação, como fator preponderante e específico.”*

Nesse sentido escreve Darcy Ribeiro<sup>96</sup>: *“A característica distintiva do racismo brasileiro é que ele não incide sobre a origem racial das pessoas, mas sobre a cor de pele. Nessa escala, negro é o negro retinto, o mulato já é o pardo e como tal meio branco, e se a pele é um pouco mais clara, já passa a incorporar a comunidade branca. Acresce que aqui se registra, também, uma branquização puramente social ou cultural. É o caso dos negros*

---

<sup>95</sup> *Crimes De Racismo*, p. 4.

<sup>96</sup> *O Povo Brasileiro*, p. 225;

*que, ascendendo socialmente, com êxito notório, passam a integrar grupos de convivência dos brancos, a casar-se entre eles e, afinal, a serem tidos como brancos. A definição brasileira de negro não pode corresponder a um artista ou a um profissional exitoso. Exemplifica essa situação o diálogo de um artista negro, o pintor Santa Rosa, com um jovem, também negro, que lutava para ascender na carreira diplomática, queixando-se das imensas barreiras que dificultavam a ascensão das pessoas de cor. O pintor disse, muito comovido: ‘Compreendo perfeitamente o seu caso, meu caro. Eu também já fui negro’.*”

O racismo que incide sobre a cor da pele se dá contudo com a população de origem negra, pois esta, após a abolição da escravatura - fato este que decorreu primeiramente por pressão da Inglaterra, que após a Revolução Industrial, necessitada com urgência não mais de mão-de-obra escrava, mas sim de um potencial mercado de consumo em massa; em segundo lugar, a abolição foi uma forma de agradecimento do Exército Brasileiro à população negra que quase foi dizimada na guerra do Paraguai; e em terceiro lugar, no pós Revolução Industrial, o contingente de desempregados europeus, porém com mão-de-obra especializada, preencheram o lugar do negro, mão-de-obra sem experiência - não houve qualquer política efetiva de integração da população negra na sociedade, simplesmente foram lançados à sorte, que ao longo dos anos, mostrou o dissabor da tão sonhada liberdade.

Cumprido destacar que atualmente, algumas políticas buscam inserir o negro na sociedade, porém tão paliativas e sem efeito que ao longo do tempo demonstrarão sua total ineficácia. Referimo-nos as vagas reservadas à população negra nas faculdades públicas, em torno de 20%; ora, se o negro é excluído da sociedade como fará o caminho até uma universidade, é como distribuir uma entrada para a Disneylândia, sem contudo fornecer a passagem aérea para se chegar à Flórida.

Ademais, sabemos que a população negra constitui atualmente pouco mais de 5% da população do Brasil, o que de certo modo não deixa de ser uma discriminação em face de outras minorias, até mesmo em relação à população mulata, que estará a mercê da sorte, posto que constitui a segunda grande maioria da população brasileira, e tão pouco há qualquer política de inserção dessa comunidade na sociedade.

Essas propostas não deixam de ser um tímido caminho inaugural para criação de uma política de inserção efetiva de toda e qualquer comunidade discriminada na sociedade hoje caracterizada pela produção e consumo, pois na medida que o indivíduo possui trabalho digno, acabará sendo um consumidor em potencial, buscando a sua dignidade como ser humano, independentemente de qualquer política discriminatória, ainda que esta tenha por objetivo auxiliá-lo.

A modalidade de discriminação pela condição socioeconômica da pessoa é marcante em nosso país, e vem expressamente na legislação municipal de São Paulo, aplicável somente quando a discriminação se dá em “elevadores”, como citado em tópico anterior, coibindo uma prática que era muito comum que obrigava os empregados domésticos a utilizarem tão somente os chamados elevadores de serviço, vedado a utilização dos chamados elevadores sociais.

Mas a Constituição Federal, tutelando a dignidade da pessoa humana e buscando a construção de uma sociedade livre, justa, solidária, buscando sobretudo erradicar a pobreza e as desigualdades sociais, evidentemente abarca essa modalidade de discriminação: o racismo de exclusão social, muito comum, presente e dominante em nosso país, o campeão das desigualdades sociais.

E por tudo exposto, sem dúvida o racismo manifesta-se sobretudo em função da condição social do indivíduo num primeiro plano, aliado ao racismo biológico, em segundo plano ou concomitantemente, mas sem dúvida a condição econômica ou financeira é o ponto crucial na discriminação racial, nome até mesmo inadequada haja vista a lamentável filosofia de segregação social e econômica, pois assim como escreve Patricie de Comarmond<sup>97</sup>: “(...) *el mundo moderno atomiza a los individuos frente al poder del dinero al que se pliegan cada vez más los Estados.*”

Uma pesquisa realizada pelo Instituto Datafolha, com relação ao enfoque do racismo, coordenada por Paul Singer<sup>98</sup>, revela que: “*O que distingue as posuras é muito mais o nível de escolaridade, nível de renda, e mesmo em alguns casos gênero. Brancos ricos e negros pobres compartilham das mesmas convicções e fantasias no que se refere a ‘democracia racial’. Os pobres e menos escolarizados enxergam menos preconceito, mas são favoráveis a discriminação positiva dos negros. Os ricos e mais escolarizados acham em maior proporção que há preconceito, mas se opõe aquela discriminação.*”

## **5.2. Racismo e a realidade socio-econômica brasileira**

Com este tópico procuramos complementar o exposto no tópico anterior de que o racismo manifesta-se principalmente sobre a classe social e situação econômica do indivíduo, e para tanto, traçamos uma pequena amostra da realidade do povo brasileiro.

---

<sup>97</sup> *Racisme et Société*. Tradução: Juana Bignozzi, *Racismo y Sociedad*, p 167.

<sup>98</sup> *Radiografia da Democracia Racial*, p. 81.

Sem dúvida o Brasil é um país muito rico, porém ao mesmo tempo tem a maior parte da população vivendo em condições absolutamente sub-humana, sem acesso ao chamado **piso vital mínimo**<sup>99</sup>, país formado por contrastes drásticos, ao mesmo tempo que tem a maior frota de helicópteros particulares para os grandes executivos, dispõe de um Boeing lotado de crianças (300) que morrem diariamente vítimas de desnutrição.

Darcy Ribeiro demonstrou através da construção de uma pirâmide, a condição e a formação da sociedade brasileira, que reproduzimos no Anexo 1, composta das seguintes classes: dominantes: patronato e patriciado; setores intermediários: autônomos e dependentes; subalternas: camponato e operariado; oprimidas: marginais (maioria de origem negra).

Evidentemente, ao longo dos anos esse modelo proposto por Darcy Ribeiro sofreu significativas modificações das quais imediatamente poderíamos destacar e descida na pirâmide pelo militares, antes poderosos e com altíssimos salários, hoje sem qualquer poder opressivo se comparado à época da ditadura militar, quando até mesmo Darcy Ribeiro fora perseguido, e com salários baixíssimos.

Com relação a forma da pirâmide, podemos também destacar que a mesma hoje encontra-se com a base muito mais ampla, como também a sua altura maior, o que demonstra que a situação econômica da população apenas deteriorou-se muito mais ao longo dos anos, eis que o número de miseráveis subiu ao passo que a distância das classes sociais aumentou.

---

<sup>99</sup> Expressão adotada por Celso Antonio Pacheco Fiorillo representando a dignidade da pessoa humana como acesso ao rol de direitos básico consagrados no artigo 6º da Constituição Federal;

O termo miséria é um tanto quando impreciso, pois: “*A pobreza, tal qual a beleza, está nos olhos de quem a vê.*”<sup>100</sup> Porém, atualmente distingue-se a **miséria** da **pobreza** através de linhas estabelecidas estatística e matematicamente, eis que a linha limite mínima da pobreza é estabelecida pela condição do indivíduo de custear o chamado **piso vital mínimo**, abaixo da linha da pobreza, temos a linha da miséria, que é estabelecida pela condição do indivíduo de não custear sua própria alimentação, e as maiores vítimas são as crianças, na maioria das vezes vítimas da *kwashiorkor*<sup>101</sup>.

Traduzida em números a realidade brasileira, 53 milhões de habitantes estão situados abaixo da linha de pobreza, sendo que 23 milhões deste contingente estão situados na linha miséria, ou seja, temos dois grandes grupos, 30 milhões que vivem com dificuldade e 23 milhões que vivem em estado de extrema miséria.

A fome é inaceitável num país que, diferentemente dos países asiáticos onde a demanda por alimento é superior à produção, portanto ausência efetiva de alimento, no Brasil há abundância na produção de alimentos, porém efetiva falta de recursos financeiros para as populações miseráveis o adquirirem.

Para se ter uma idéia da pobreza brasileira, expressa principalmente pela desigualdade social, “*No país mais rico do mundo, os Estados Unidos, a diferença de renda média entre os 20% mais pobres e os 20% mais ricos é de oito vezes. Na Alemanha, ela é de seis vezes. Nas nações do terceiro mundo, a conta é mais desigual, mas nada se compara ao Brasil. No*

---

<sup>100</sup> Molie Orshansky, *Revista Veja*, n.º 1.735, 23 de janeiro de 2002, p. 84.

<sup>101</sup> Doença resultante da falta de proteínas, vitaminas, sais minerais; o nome *kwashiorkor* conhecido em vários dialetos africano, significa criança que não pode ser alimentada pelo leite materno, resultando nas horríveis cenas das crianças africanas, magras, tristes, totalmente desnutridas, em condições subumanas. Infelizmente esse quadro começa a aparecer no Brasil como fruto resultado direto e fruto da exclusão social;

*Chile, a diferença é de dezoito vezes e na Guatemala, de trinta. Pois bem: em solo pátrio, essa diferença é de trinta e três vezes. Numericamente isso pode ser traduzido de outras formas: 1% da população, a parcela mais rica, detém a mesma quantidade de recurso que 50% mais pobres. Outro modo de ver esse problema é tomando como base 10% mais ricos. Juntos, eles concentram metade da renda nacional.”<sup>102</sup>*

A origem deste estado de absoluta miséria encontra ligação íntima com a discriminação racial, pois: *“O primeiro contingente de miseráveis surgido no país foram os escravos. Mesmo depois da Abolição, eles continuaram vivendo numa situação de pobreza extrema. Essa herança refletiu-se até hoje em estatísticas como as taxas de analfabetismo e de mortalidade infantil, proporcionalmente maiores entre a população negra.”<sup>103</sup>*; atualmente um contingente de 70% dos 23 milhões de miseráveis está concentrado na região nordeste, por vezes vítimas da seca, da política ineficaz e da exclusão social, e certamente os dois contingentes acima citados, são as maiores vítimas do racismo ou discriminação racial, coincidentemente, a fatia mais pobre da população brasileira.

Interessante destacar que muito se discute e efetivamente já há indenização aos judeus, vítimas da guerra, porém nunca se discutiu uma indenização efetiva, ou ao menos o reconhecimento de um regime opressor e desumano, em relação às vítimas da escravidão, não simplesmente pela cor da pele, mas sobretudo pelo poder econômico muito distinto entre as duas etnias, judeus e negros.

---

<sup>102</sup> Revista Veja, *Ibidem*, p. 93.

<sup>103</sup> Revista Veja, *Ibidem*, mesma página.

## **6. PREVENÇÃO E RESPONSABILIZAÇÃO DO RACISMO**

### **6.1 O capitalismo e a função social da propriedade**

Para abrir este tópico, citamos Fábio Konder Comparado<sup>104</sup>, que de maneira bem simplificada e clara escreve: *Perante a sociedade capitalista moderna, com seus conceitos econômicos típicos deste final de século XX, não há instinto de maior importância que a empresa: é ela que define, propriamente, a civilização capitalista contemporânea e, ao mesmo tempo, garante a subsistência da maior parte da população ativa do mundo; é dela, também, que provém a grande maioria dos bens consumidos pelo povo (produtos e serviços), definindo a marcante sociedade de consumo na qual vivemos.*”

---

<sup>104</sup> *Direito Empresarial*, p. 3, apud Fernando Gherardini Santos, *Direito do Marketing*, p. 118.

A Constituição Federal, em seu artigo 170, estabelece como ordem econômica o capitalismo, e bem se sabe que o regime capitalista visa a obtenção de **lucro**.

Porém, o nosso sistema capitalista, conforme dispõe a própria Constituição Federal, é pautado em alguns princípios, dentro os quais podemos destacar a defesa do meio ambiente, no inciso VI, redução das desigualdades regionais e sociais, no inciso VII, valorização do trabalho humano e livre iniciativa, com finalidade de assegurar a todos existência digna (esta que constitui um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito), no *caput*, e finalmente aquele que cumpre ressaltar na abordagem deste tópico, que é o da função social da propriedade, no inciso III, como também vem previsto no artigo 5º, inciso XXIII, do referido diploma legal.

A função social da propriedade é um ponto de equilíbrio entre a obtenção do lucro, objetivo principal do regime capitalista, e a dignidade da pessoa humana, fundamento maior do nosso Estado Democrático de Direito, sendo certo que somente quando assegura-se a todos uma existência digna, o processo de obtenção de lucro outorgara à propriedade, sentido *latu sensu*, uma função social.

Por outro lado, atualmente as empresas tornaram-se em sua maioria grandes conglomerados econômicos, deixando de existir a figura de um dono exclusivo, e o seu crescimento ocorre primordialmente através de aplicação de recursos financeiros, e estes, são custeados por grande investidores que atual nos chamados mercados financeiros.

Pois bem, o interesse da empresa é obter lucro, assim como é o mesmo objetivo do investidor, a também obtenção do lucro, e por muito tempo,

esse objetivo foi levado ao extremo, ou seja, sem atender-se à função social da propriedade, o que demonstrou-se trazer graves prejuízos ao longo prazo pois afetaria a sociedade como um todo gerando reflexos imediatos no mercado consumidor, e atualmente bem se sabe que o que move uma nação, é o consumo, gera empregos e propicia consumo num ciclo com tendência cada vez maior de crescimento.

A falta de responsabilidade social das empresas gerou passivos de ordem ambiental, trabalhistas, sociais e ao longo do tempo, os empresários e investidores perceberam que a melhor maneira de obter-se mais lucro seria, ainda que a longo prazo, porém sólidos, era fazer sua empresa responsável socialmente, ou seja, atender a uma função social, gerando mais lucro e incentivando o ciclo do consumo em massa, gerando cada vez mais desenvolvimento e riquezas, respeitando contudo a dignidade da pessoa humana.

De certo que esta visão não ocorreu pela comoção do empresariado ou dos setores de investimentos, ocorreu sim pelo simples fato da responsabilidade social gerar mais lucro sem passivos de ordem ambientais, trabalhistas e sociais de um modo geral, e nada de mal existe, ainda que gere mais lucro, porque é natural no sistema capitalista. Atendendo a função social, estar-se-á limitando o chamado capitalismo selvagem.

Fábio Gherardini Santos<sup>105</sup> questiona ponto crucial: “*Não seria a obtenção de lucro incompatível com o exercício de uma função social, já que a busca do lucro, aparentemente, vai de encontro aos interesses da coletividade?*”; em seguida pondera que: “*Em verdade, e a realidade fática assim o demonstra, a finalidade primordial de uma empresa é mesmo a*

---

<sup>105</sup> *Direito do Marketing*, p. 122.

*obtenção do lucro, pois essa expectativa é o que realmente motiva o empresário a exercer esta ou aquela atividade civil ou comercial. É próprio da natureza humana a persecução do benefício próprio, muitas vezes em detrimento do coletivo (eis, aliás, a razão de o Direito preocupar-se em criar meios de proteção à coletividade, principalmente nos últimos tempos).”*

Ressalta ainda dois pontos distintos para formulação de uma resposta adequada, primeiro, que a obtenção do lucro pela empresa, é totalmente normal e lícito, portanto permitido pelo Direito, e segundo, esta obtenção do lucro não é prevista explicitamente na Constituição, diferentemente, a função social da propriedade aparece como direito e garantia fundamental, artigo 5º, inciso XXIII, e como princípio da ordem econômica, artigo 170, inciso III, ambos do texto constitucional, portanto, a obtenção do lucro não poderá colidir com os interesses jurídicos oriundos da função social da propriedade<sup>106</sup>.

Traçando um conexão entre a livre iniciativa e a existência digna, princípios contidos no caput do artigo 170, da Constituição Federal, assevera Márcio Mello Casado<sup>107</sup> que: *“Há liberdade de explorar o mercado, dele tirar o lucro, mas, neste processo, o empresário, o banqueiro, não está só. Milhões de brasileiros e estrangeiros aqui residentes estão interessados na atividade desenvolvida pelo explorador (sem nenhum tom pejorativo) do mercado. Evidente que o lucro é permitido, senão a livre iniciativa não faria o menor sentido. Contudo, ao lançar-se em atividade econômica, o indivíduo deve Ter noção de que ela não só a ele deve atender, pois a livre iniciativa, no estado soberano brasileiro, tem por fim assegurar a existência digna de todos, não só a do empreendedor.”*

---

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 123.

<sup>107</sup> *Proteção do Consumidor de Crédito Bancário e Financeiro*, p. 25.

Portanto, a função social da empresa gera direitos difusos à sociedade<sup>108</sup> de uma forma geral, tutelados estes pela norma constitucional limitando não a quantidade do lucro, mas sim a forma de obtenção do lucro, objetivo principal de uma sociedade empresarial.

Um exemplo claro dessa nova ordem de capitalismo voltada para a responsabilidade social das empresas, especialmente no âmbito da preservação do meio ambiente, vem se revelando com a criação dos chamados fundos verdes, , que no ano de 2000, nos Estados Unidos da América, movimentaram US\$ 600 milhões, e no Brasil, tímidos US\$ 5 milhões<sup>109</sup>.

Nesse mesmo sentido, as *commodities* ambientais<sup>110</sup> vem solidificando cada vez mais a função social da propriedade, resguardando o meio ambiente objetivando assegurar a dignidade da pessoa humana, equilibrando o capitalismo e a dignidade da pessoa humana, norteada pelo princípio do desenvolvimento sustentável.

O que isso tem relacionado ao tema da presente monografia? tudo! Mostramos que o racismo ou discriminação existe, e chegamos a conclusão que esse processo de segregação ocorre primordialmente e principalmente pela exclusão social, o que gera graves conseqüências num país campeão das desigualdades sociais, onde 10% da população detém a mesma

---

<sup>108</sup> Fernando Gherardini Santos. *Ibidem*, p. 124.

<sup>109</sup> *Revista Forbes* n.º 13, Ano 2, p. 90.

<sup>110</sup> “Mercadorias originárias de recursos naturais produzidos em condições sustentáveis e que constituem os insumos vitais para a indústria e agricultura. As *commodities* ambientais dividem-se em sete matrizes: água, energia, madeira, minério, biodiversidade, reciclagem e controle de emissão de poluentes. Esta última matriz subdivide-se, por sua vez, em três elementos: solo, água e ar. As *commodities* tradicionais são mercadorias padronizadas para compra e venda, ou seja, tudo o que está na prateleira do supermercado. Por exemplo, dentre as *commodities* tradicionais encontram-se garrafas de água mineral, todas iguais e com mesma quantidade, o mesmo critério de engarrafamento, o mesmo tratamento fitossanitário.”, por Vilma Berna, Democratização da Informação Ambiental, [www.jornaldomeioambiente.com.br](http://www.jornaldomeioambiente.com.br).

riqueza que outros 50%, e talvez até mesmo por esse motivo, num verdadeiro ciclo viciosos, ocorra o chamado racismo de exclusão social, ainda que o nome racismo não seja adequando ao modelo de discriminação.

Portanto, desde que a propriedade atenda uma função social, haverá o engajamento da população pobre e/ou miserável no sistema produtivo e consumista, assegurando de forma efetiva a dignidade da pessoa humana de forma a cessar ou ao menos minimizar os efeitos da discriminação no que tange a exclusão social, o mal maior.

Prevenir o racismo ou qualquer outra forma de discriminação não é tarefa fácil, muito ao revés é praticamente impossível, pois visa a eliminação primordialmente das desigualdade sociais num país líder nesta triste classificação, mas deve ser sobretudo atendido ao disposto da Constituição Federal, tornando essa busca um dos efetivos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Como instrumento auxiliar para eliminação dessa exclusão social, a responsabilidade criminal aparece tutelando o bem maior, a dignidade da pessoa humana, criando o chamado efeito pedagógico da norma. O bem tutelado é digno de ser protegido, necessita de proteção e a fragmentariedade será o ponto crucial de equilíbrio entre a conduta ofensiva ao bem e a aplicação efetiva da pena.

## **6.2. Responsabilidade objetiva na tutela criminal do racismo e sua instrumentabilidade**

Impossibilitada a prevenção, princípio fundamental do direito ambiental, passamos ao regime das responsabilização dos danos, importante e controverso quando analisado sob a ótica da tutela criminal do racismo.

Na maioria das ocorrências dos crimes de racismo, tutelados sob a ótica da Lei n. 7.716/89, verifica-se que o criminoso escapa na maioria das vezes quando decide-se aferir sua culpa, procurasse identificar ou ao menos avaliar se o criminoso tinha ou não a intenção de discriminar, ainda que sua conduta seja por demais óbvia.

Não deixa de ser um protecionismo, pois em tese o resultado danoso da conduta criminosa afeta somente as classes mais pobres, sem muita influência ou repercussão, e assim, a aplicação de pena severa, ou até mesmo o reconhecimento de uma conduta tipicamente criminosas desaparece em prol de uma sociedade que finge viver em harmonia no aspecto discriminatório, o que é desmentido até mesmo pela Constituição Federal.

Em outras vezes, o crime de maior repercussão centrado no artigo 20 da Lei n.º 7.716/89, que tem um caráter muito mais difuso, deixa de ser aplicado desclassificando a conduta para a modalidade de injúria qualificada<sup>111</sup>, introduzida no Código Penal, através da Lei n.º 9.459/97, prevista no parágrafo 3º, do artigo 140.

Destaca Christiano Jorge Santos duas situações que revelam a ineficácia da norma, a primeira é que sendo geralmente as pessoas ou os grupos das classes mais pobres as grandes vítimas dos crimes de racismo, e sendo, na modalidade de injúria grave, ação penal privada, a falta de conhecimento ou

---

<sup>111</sup> Art. 140. § 3º. Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem: Pena - reclusão de um a três anos e multa.

mesmo de condições para contratar um advogado a fim de promover a respectiva ação, dos poucos que levam a conhecimento da autoridade policial a prática do crime, acaba efetivamente por extinguir-se a punibilidade<sup>112</sup>.

Outra situação é a desclassificação por decisão judicial do crime de racismo do artigo 20, da Lei n.º 7.716/89, para a injúria grave, ocorrendo a extinção de punibilidade haja vista que iniciou-se a demanda através de ação penal pública incondicionada, e a injúria grave requer ação penal privada.<sup>113</sup>

Ressalta Hédio Silva Jr.<sup>114</sup> que: “(...) a expressão ‘prática do racismo’, não requer que o agente possua destreza ou domínio teórico ou retórico dos teoremas raciais, muito menos engajamento que político-ideológico às teorias raciais, tampouco que produza uma ação movido por ódio racial e que essa seja dirigida ao grupo racial no seu todo, bastando que tal ‘prática’ reflita o conteúdo nuclear mencionada ‘ideologia racial’: uma prática orientada por critério racial, que resulte em violação de direitos.”

Porém, inobstante a tipificação da injúria grave, ressalta Christiano Jorge Santos<sup>115</sup> que: “A Procuradoria Geral de Justiça de São Paulo, pelas assessorias especializadas dos Procuradores Gerais Luiz Antônio Guimarães Marrey e José Geraldo Brito Filomeno, adotou entendimento, para efeito de análise do artigo 28 do Código de Processo Penal, de prevalência do artigo 20 da Lei n.º 7.716/89 em relação ao artigo 140, parágrafo 3º, do Código Penal (injúria qualificada) nos casos de ‘ofensa proferida no limitado âmbito da comunicação direta entre agressor e vítima.’”; posição esta da qual

<sup>112</sup> *Análise Jurídico-Penal da Lei n.º 7.716/89 e aspectos correlatos*, p. 164.

<sup>113</sup> *Ibidem*, p. 164 e 165.

<sup>114</sup> *Limites Constitucionais da Criminalização da Discriminação*, p. 64 e 65.

<sup>115</sup> *Ibidem*, p. 140 e 141.

concordamos eis que totalmente em consonância com a Constituição Federal, que assim estabeleceu de maneira enérgica a punição dos crimes de racismo na medida instituiu como objetivo a construção de uma sociedade sem qualquer tipo de discriminação ou preconceito.

Nos casos analisado acima, sempre verificou-se a necessidade de aferir-se a culpa em sentido *latu*, como elemento indispensável para tipificação penal, fundado na teoria da responsabilidade subjetiva.

Mas o direito evolui, e os aplicadores do direito também devem evoluir, e a teoria da responsabilidade objetiva vai se solidificando sobretudo em sede de crimes difusos, partindo diretamente de um contexto constitucional, abandonando o vício, totalmente desnecessário, de passar-se pelo Código Penal para construção de um modelo de aplicação de lei penal, sobretudo a que tutela interesse difusos, até então não vislumbrados quando da elaboração do *Codex*.

Sob a ótica da teoria da responsabilidade objetiva, devemos observar dois elemento, o **dano** e o **nexo causal**, aquele se traduz na ofensa, ainda que somente de perigo abstrato, ao bem que tenha dignidade e necessidade de tutela criminal, quer por ação ou omissão, sem a aferição da culpa que somente se procede quando da aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva; e o nexo causal é o liame, o elo de ligação entre o dano efetivo e a conduta do autor que propiciou a ocorrência do dano, um forma de liame entre a ação humana e suas conseqüências.<sup>116</sup>

Explica Antonio Luís Chaves Camargo<sup>117</sup>, que “(...) *haverá imputação objetiva somente quando se puder imputar um resultado a uma*

---

<sup>116</sup> Antonio Luís Chaves Camargo, *Imputação Objetiva e Direito Penal Brasileiro*, p. 137.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 70.

*persona se a ação desta criou um risco juridicamente desaprovado que está refletido no resultado típico.”; e apoiando-se na doutrina de Günther Jakobs<sup>118</sup>, defende “(...) a aplicação da imputação objetiva a todos os tipos da especial, incluindo os dolosos e culposos, bem como os omissivos.”*

E vejamos que a Constituição Federal, ao abordar as modalidades de sanções aos infratores, no artigo 225, parágrafo 3º, dispõe *in verbis*: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independente da obrigação de reparar os danos causados.”

Observamos que a Constituição Federal preocupou-se somente em instituir sanções de natureza civil, administrativa e criminal, sem conduto estabelecer o regime da responsabilidade pelos danos ocasionados, e tendo em vista a necessidade de tutelar-se efetivamente o bem digno que é o meio ambiente, *in casu* o patrimônio cultural como bem ambiental de natureza difusa, entendemos ser totalmente compatível a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, independente da falta de instrumento procedimental em lei ordinária, eis que totalmente apto partir-se da Carta Magna.

Nelson Nery Junior<sup>119</sup>, ao abordar a teoria da responsabilidade objetiva ensina que: “O notável avanço da Lei nesse particular, se deve principalmente à tendência universal que se verifica em matéria de direitos difusos, no sentido de abandonar-se os sistemas clássicos de responsabilidade subjetiva, que não mais atendem às necessidades atuais da sociedade relativamente ao tema dos danos causados ao meio ambiente.”

---

<sup>118</sup> *Derecho Pena - Fundamentos y teoría de la imputación*, p. 243 *apud* Antonio Luís Chaves Camargo, *Imputação Objetiva e Direito Penal Brasileiro*, p. 71.

<sup>119</sup> *Revista do Advogado*, p. 37.

Nesse sentido, ensina Antonio Luís Chaves Camargo<sup>120</sup> que a imputação objetiva: *“É uma doutrina obrigatória na análise da responsabilidade penal, na criminalidade moderna, em especial, nos crimes que tenham como objeto bens difusos ou coletivos. Nestes, a relação de causalidade empírica nem sempre permite a solução pela imputação do autor ou autores a um resultado, havendo necessidade de outros critérios para que este vínculo objetivo entre a ação e seu resultado sejam determinados.”*, pondera que não atendendo a essa nova realidade, ocasiona o: *“(...) o afastamento das decisões e soluções provisórias encontradas da realidade dos fatos, em especial de uma nova criminalidade difusa que resiste ao método puramente lógico-formal e axiológico.”*<sup>121</sup>

A não aplicação da imputação objetiva, na tutela de bens difusos, partindo-se do pressuposto da falta de instrumentabilidade ordinária que tornaria apta o mandamento Constitucional, mantendo-se a aplicação da teoria ultrapassada do Código Penal de 1940, evidencia em toda sociedade brasileira a sensação de impunibilidade em relação aos crimes praticados contra os referidos bens difusos.<sup>122</sup>

Parte da doutrina defende a não aplicabilidade da teoria objetiva tendo em vista a falta de instrumentabilidade, porém, considerando-se para tanto do arcaico modelo vigente do nosso Código Penal e seus ultrapassados princípios, ignorando o sistema constitucional. Esse vício também é apontado por Nelson Nery Junior<sup>123</sup>, senão vejamos: *“Era muito comum, pelo menos até*

---

<sup>120</sup> *Ibidem*, p. 70.

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 119.

<sup>122</sup> Antonio Luís Chaves Camargo, *ibidem*, p. 119.

<sup>123</sup> *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, p. 19.

*há pouco, interpretar-se e aplicar-se determinado ramo do direito tendo-se em conta apenas a lei ordinária principal que o regulamenta. Assim, o civilista via no Código Civil a única norma que deveria ser consultada na solução de problemas naquela área, o mesmo ocorrendo com o processualista (civil, penal e trabalhista), com o penalista, com o comercialista.”*

Explica que: *“Isto se deve a um fenômeno cultural e político por que passou e tem passado o Brasil ao longo de sua existência. referimo-nos ao fato de o País ter tido poucos hiatos de tempo em Estado de Direito, em regime democrático, em estabilidade política, enfim.”*; conclui finalmente: *“Daí por que não se vinha dando grande importância ao Direito Constitucional, já que nossas Constituições não eram respeitadas tampouco aplicadas efetivamente.”*<sup>124</sup>

Luiz Regis Prado<sup>125</sup> escreve que a grande novidade na Lei dos Crimes Ambientais, está no fato da possibilidade de incriminação da pessoa jurídica, porém defende a inconstitucionalidade desta modalidade de responsabilidade, entendendo ainda que a mesma está subordinada ao regime da imputação objetiva, o que ousamos discordar por dois motivos, primeiro porque a Constituição Federal prevê expressamente a possibilidade de responsabilidade criminal das pessoas jurídicas, e a Lei obedeceu o disposto na Carta Magna, e por outro lado, defendemos a aplicabilidade da responsabilidade objetiva também em sede de direito criminal, visto que o regime de responsabilidade subjetiva não traz efetiva aplicação da Lei penal, senão intermináveis discussões sobre culpa e intenção, inócuas, deixando de tutelar de maneira rígida um bem,

---

<sup>124</sup> *Ibidem*, mesma página.

<sup>125</sup> *Crimes Contra o Ambiente*, p. 20 e 21.

*in casu* o meio ambiente na sua concepção mais ampla, eleito pela Constituição Federal como merecedor de plena dignidade.

Além disso, a Lei n.º 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, que fora totalmente recepcionada pela Constituição Federal de 1988, já apontava a tendência explícita de criminalização das pessoa jurídicas, senão vejamos: “Art. 3º (...) IV: - *poluidor: a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;*” grifo nosso!

## 7. CONCLUSÃO

Após a abordagem do complexo tema da tutela criminal em face do racismo, a qual não esgotamos por completo o assunto, algumas conclusões podemos estabelecer as quais passaremos adiante a dissertar.

Concluimos que a realidade do racismo está ligada diretamente a condição social e econômica do indivíduo ou grupo, e posteriormente como a legislação e a aplicação da lei passam a ser utopia num crime que afeta somente as camadas mais pobres dessa sociedade número um em desigualdade social.

Contudo a Política Nacional do Meio Ambiente, em seu artigo 2º, institui como objetivo principal: “(...) *a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições de desenvolvimento sócio econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana.*”, em seguida define o meio ambiente como: “(...) *o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;*”

Nota-se que a tutela do meio ambiente abrange a proteção da vida em todas as suas formas, ou seja, todos os seres vivos, toda estrutura que tenha DNA (ácido desoxirribonucléico), como muito bem afirma Celso Antonio Pacheco Fiorillo, e conseqüentemente, à proteção do meio ambiente onde os seres vivos interagem. Porém, a tutela da vida em todas as suas formas e o do meio ambiente onde interagem, deve atender uma **finalidade**, e aí encontramos o ponto crucial e cerne da visão antropocêntrica, finalidade esta senão outra que a própria **dignidade da pessoa humana**.

A visão **antropocêntrica** não tem o condão de estabelecer um ponto de vista egoísta em relação ao homem, ou mesmo como uma forma de autorização para destruição total do meio ambiente na medida que seria totalmente incompatível com a referida visão, eis que o meio ambiente, como um todo (natural, artificial, cultural e do trabalho) deve assegurar ao homem a **sadia qualidade de vida**, através da **existência digna**, e assim, preservar o meio ambiente é fundamental para preservar a própria vida humana, com **dignidade**.

O artigo 225, *caput*, da Constituição Federal, estabelece o direito à todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem de uso comum do povo, com uma importante finalidade, que o referido bem seja **essencial à sadia qualidade de vida**, ou em outras palavras, estabelece o homem como destinatário final da sadia qualidade de vida, atendendo ao fundamento da República Federativa do Brasil, a **dignidade da pessoa humana**.

Nestes termos, bem escreve Celso Antonio Pacheco Fiorillo<sup>126</sup>:  
“(...) *numa sociedade organizada o destinatário de toda e qualquer norma é o homem.*” , complementa: “*Necessária pelo motivo de que como único animal*

---

<sup>126</sup> *Ibidem*, p. 48 e 49.

*racional que é, só o homem é que tem possibilidades de preservar todas as espécies, incluindo a sua.”*

Exprime bem a sua visão, ainda falando do citado mestre<sup>127</sup>, ao escrever que: *“Embora contrária a nossa visão decididamente antropocêntrica do direito ambiental brasileiro, importa desenvolver raciocínio no sentido de que a Constituição, de maneira inédita, teria estendido o direito ambiental a todas as formas de vida enquanto conceito científico que parte de critérios de ordem não só química como físicas e biológica. Nosso direito positivo constitucional estaria portanto assumindo uma interposição literal do que estabelece o art. 3º, I, da Lei n.º 6.938/81, que reza ser meio ambiente ‘o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas’. Dentro do raciocínio antes aduzido os animais assumiram papel de destaque perante a proteção ambiental enquanto os destinatários diretos do direito ambiental brasileiro. O tema, além de ser muito interessante, vem provocando, em nosso entendimento, visões não só distorcidas em face da aplicação do direito ambiental brasileiro, como exageradas, até mesmo diante do necessários equilíbrio que deve comandar o intérprete do direito positivo em decorrência da realidade brasileira.”* Complementa finalmente de maneira brilhante: *“(…) importa uma vez mais reiterar que a proteção do meio ambiente existe, antes de tudo, para favorecer o próprio homem e, senão por via reflexa e quase simbiótica, para proteger as demais espécies.”*

A miséria, sem dúvida, é a maior e mais grave forma de poluição ambiental, pois atinge diretamente a dignidade da pessoa humana, objetivo principal duma política de conservação do meio ambiente e recursos naturais

---

<sup>127</sup> Celso Antonio Pacheco Fiorillo. *O direito de Antena em face do Direito Ambiental Brasileiro*, p. 85.

que visa assegurar a sadia qualidade de vida, tendo o meio ambiente a serviço do homem, e como visto, a miséria é o principal instrumento de exclusão social.

Pois bem, ao tutelarmos o meio ambiente, ora analisando sob a ótica da proteção do patrimônio cultural tendo como finalidade a tutela criminal do racismo, estamos tutelando sobretudo a incolumidade psíquica e moral da coletividade que possa ser efetivamente discriminada.

Falhando o efeito pedagógico da norma mediante uma conduta lesiva ao bem tutelado, ou seja, ocorrendo qualquer forma de discriminação, segregação ou até mesmo racismo, o resultado danoso manifesta-se numa coletividade indefinida, tendo a essência do bem de natureza difusa, e assim, os indivíduos “atingidos” sofrem danos similares àqueles expostos a outros tipos de poluição ambiental, esses de ordem física, aqueles de ordem moral, todos amplamente tutelados pela Constituição Federal, sobretudo pelo artigo 5º, inciso XLI, que dispõe: *“a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;”*.

Assim, o artigo 54, da Lei n.º 9.605/98, ao tutelar qualquer tipo de poluição que possam resultar em danos à saúde humana, está contemplando também a tutela criminal do racismo, eis que esse pode ser classificado como um tipo de poluição, pois o artigo é amplo e o bem tutelado é de suma importância, dignidade da pessoa humana, e, afetado o referido bem, pode sim ocasionar dano à saúde humana, ainda que de ordem moral ou psíquica.

Vale lembrar que o conceito de **saúde** não está restrito tão somente a ausência de doença ou enfermidade, mas engloba uma camada mais ampla, pois é o estado de completo bem-estar físico, mental e social.

O poluidor, *in casu* o autor da ofensa ao patrimônio cultural através de qualquer prática de discriminação, estará enquadrado como tal na medida que o artigo 3º, inciso III, da Lei n.º 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente), assim dispõe: “Art. 3º. (...) III - *poluição: a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indireta: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população.*”

Com efeito, tutelar criminalmente o racismo é tutelar o patrimônio cultural de uma sociedade formada através de um processo de intensa miscigenação, portanto tutelar o meio ambiente, que uma vez afetado, causara dano ao bem-estar da população, a saúde dos indivíduos indetermináveis ligados por uma situação de fato.

Isso posto, para tutelar esse bem de relevância constitucional, oriundo do desdobramento do fundamento maior do Estado Democrático de Direito, vale a classificação do racismo como poluição ambiental, é o que defendemos, objetivando a aplicação da intervenção máxima do direito criminal, instrumentalizado sobretudo pela tendência moderna de aplicação da imputação objetiva, totalmente necessária em sede de tutela dos crimes contra bens de natureza difusa.

## 8. BIBLIOGRAFIA

**ANÔNIMO.** *Princípios Fundamentais do Direito Penal.* Plano da 1ª aula.

[http://www.judicare.com.br/planosdeaula/delitos\\_ambientais/plano1.htm](http://www.judicare.com.br/planosdeaula/delitos_ambientais/plano1.htm).

**CASTELO,** Dora Bussaid *et al.* *Manual dos Crimes contra as Relações de Consumo.* São Paulo: Ministério Público do Estado de São Paulo - Imprensa Oficial, 1999.

**CASADO,** Márcio Mello. *Proteção do Consumidor de Crédito Bancário e Financeiro.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000;

**CHAUÍ,** Marilena. *Convite à Filosofia.* 7ª edição. São Paulo: Editora Ática, 2000.

- CHAVES CAMARGO**, Antonio Luís. *Imputação Objetiva e Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Cultural Paulista, 2001.
- COMAS**, Juan. *Los mitos Raciales*. Paris: Unesco, 1952.
- COMARMOND**, Patrice de. *Racisme et Société*. Paris: François Maspero, 1969. Trad. Juana Bignozzi. Buenos Aires: Ediciones de La Flor, 1972.
- EFING**, Antônio Carlos. *Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000;
- FABREGAT**, Claudi Esteva. *Estado, Etnicidades y Biculturalismo*. Barcelona: Ediciones Península, 1984.
- FIORILLO**, Celso Antonio Pacheco. *O Direito de Antena em Face do Direito Ambiental no Brasil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.
- \_\_\_\_\_. *et al. Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável*. São Paulo: Editora Max Limonad, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável*. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.
- FREIRE-MAIA**, Newton. *Teoria da Evolução: De Darwin à Teoria Sintética*. São Paulo: Editora Itatiaia - USP, 1988.
- GAARDER**, Jostein. *O Mundo de Sofia - Romance da História da Filosofia*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- GHERARDINI SANTOS**, Fernando. *Direito do Marketing*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

**GOLEMAN**, Daniel. *Inteligência Emocional*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 1995.

**GUILLAUMIN**, Collete. *L'ideologie Raciste*. Paris: Monton & Co., 1972.

**JACOB**, François et al. *Le Racisme - Mythes et Sciences*. Bruxeles: Editions Complexe, 1981.

**LITTLE**, Kenneth L. *Race et Société*. Paris: UNESCO, 1952.

**PINHO**, Ana Cláudia. *Em Busca de um Direito Penal Mínimo e de uma Redefinição de Papel para o Ministério Público*. Pará: [www.mp.pa.gov.br/DirPenalMinimo.htm](http://www.mp.pa.gov.br/DirPenalMinimo.htm), 2002.

**NERY JUNIOR**, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 5ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. *Revista do Advogado*, n.º 37. São Paulo: AASP, setembro/1992.

\_\_\_\_\_ et al. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*. 5ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

**PRADO**, Luiz Regis. *Crimes Contra o Ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

**REISEWITZ**, Lúcia. *O Acervo Cinematográfico Brasileiro Como Recurso Ambiental - Direito à Preservação da Memória, Ação e Identidade do*

*Povo Brasileiro*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2000.

**Revista Consulex**. Brasília: Editora Consulex, n.º 110, 15 de agosto de 2001.

**Revista Forbes Brasil**. São Paulo: Editora Camelot, n.º 13, 28 de março de 2001 e n.º 23, 15 de agosto de 2001.

**Revista Veja**. São Paulo: Editora Abril, n.º 1.735, 23 de janeiro de 2002.

**RIBEIRO, Darcy**. *O Povo Brasileiro - A Formação e o Sentido do Brasil*. 2ª edição. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 1998.

\_\_\_\_\_. *O Processo Civilizatório - Etapas da Evolução Sócio-cultural*. 11ª edição. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 1998.

**RIZZATO NUNES, Luiz Antonio**. *Manual da Monografia Jurídica*. São Paulo: Editora Saraiva, 1997.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

**SANTOS, Christiano Jorge**. *Análise Jurídico-Penal da Lei n.º 7.761/89 e Aspectos Correlatos*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2001.

**SILVA, José Afonso**. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

\_\_\_\_\_. *Direito Ambiental Constitucional*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

**SILVA JR., Hédio.** *Limites Constitucionais da Criminalização da Discriminação.* Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2001.

**SMANIO, Gianpaolo Poggio.** *A Teoria dos Interesses Difusos e a sua Proteção Penal.* Tese de Doutorado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2000.

**SOUZA, Luiz Antônio.** *Tutela Criminal Difusa.* Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 1999.

**SZKLAROWSKY, Leon Frejda.** *Crimes de Racismo - Crimes Resultantes de Discriminação ou Preconceito de Raça, Cor, Etnia, Religião ou Procedência Nacional.* <http://www.geocities.com/Athenas/9100>.

**TURRA, Cleusa et al.** *Radiografia da Democracia Racial.* São Paulo: Editora Ática, 1995.

Este material é parte integrante do site **Gente, Vida e Consumo**



[www.gentevidaeconsumo.org.br](http://www.gentevidaeconsumo.org.br)