

# ESTUDOS COMPARATIVOS ENTRE BRASIL E PORTUGAL NA CRIMINALIZAÇÃO DO NAZISMO

Pedro Lima Marcheri\*

Resumo: São abordados os aspectos relevantes na criminalização do nazismo. O estudo se inicia com a análise individualizada das legislações brasileira e portuguesa, destacando os tipos penais relativos ao nazismo e os aspectos constitucionais com relação aos mandados de criminalização racial. Posteriormente, será feita uma comparação entre a metodologia legislativa adotada entre Brasil e Portugal e suas consequências legais, na redação dos crimes. Por fim, o trabalho focará em questões internacionais como a extradição, a aplicação da lei criminal no estrangeiro e a integração legislativa no combate ao nazismo.

Palavras-Chave: Nazismo; Neonazismo; Brasil; Portugal; Criminalização.

## COMPARATIVE STUDIES BETWEEN BRAZIL AND PORTUGAL IN CRIMINALIZATION OF NAZISM

Abstract: The relevant aspects are discussed in the criminalization of Nazism. The study begins with an individualized analysis of Brazilian and Portuguese laws, highlighting the criminal offenses relating with Nazism and constitutional aspects related to warrants of racial criminalization. Subsequently, a comparison will be made between the legislative methodology between

---

\* Mestrando pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM. Pós-Graduando em Direito e Processo Penal pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus. Bacharel em Direito pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru – ITE. Advogado Criminalista. pedrolimaadvogados@hotmail.com

Brazil and Portugal and their legal consequences, in the writing of the crimes. Finally, the work will focus on international issues such as extradition, international criminal law application and legislative integration in the fight against Nazism.

Keywords: Nazism, Neo-Nazism, Brazil, Portugal; Criminalization.

## 1. INTRODUÇÃO



As legislações europeias têm contemplado as condutas de ódio e discriminação com especial atenção em seus sistemas criminais, sendo que o nazismo tem sido apresentado como o apanágio da discriminação racial através das nações.

Apesar da tutela legal, contemporaneamente a doutrina nazista vem sendo retomada e adaptada por grupos que, de forma cada vez mais frequente, intentam ataques e ofensas de cunho discriminatório em face de diversas minorias sociais.

Diante de tal situação urge-se o paradigma da questão racial. O disposto pela legislação criminal quer no Brasil ou em Portugal, é congruente no sentido de criminalizar corretamente a nova tendência racista? A abordagem jurídica, na maioria das vezes, parece se mostrar inadequada às necessidades jurídicas atuais, posto não demonstrar o resultado social adequado.

Concomitantemente com estas questões, a integração não só das jurisdições, mas também das imputações penais, através da codificação criminal e dos sistemas diplomáticos entre os Estados, mostram-se prementes para o combate da ascendente internacionalização das facções neonazistas.

A relevância da pesquisa em questão é justamente, através de uma revisão legislativa, realizar a análise técnica da eficácia da cooperação jurídica internacional entre Brasil e Portugal com o escopo da imputação penal extraterritorial e extradi-

ção de autores de crimes relacionados ao nazismo.

De igual maneira, mostra-se pertinente à decomposição da legislação própria de cada Estado, explicitando a metodologia legislativa empregada para a construção dos referidos tipos incriminadores e as consubstanciação prática destes métodos, ou seja, a lei penal em si.

## 2. O NAZISMO E A LEI NO BRASIL

Há apenas um único tipo penal que criminaliza diretamente o nazismo no Brasil, o artigo 20 parágrafo 1º da Lei 7.716/89. Esta por sua vez, conhecida também como Lei Antirracismo ou Lei do Racismo, recebeu a nomenclatura de Lei Caó, em homenagem ao seu idealizador Carlos Alberto de Oliveira.

Apresentada em pauta no Congresso Nacional no mesmo ano da promulgação da Constituição Federal de 1988, a Lei 7.716/89 veio atender ao mandamento constitucional que condicionava o legislador ordinário a alterar a prática do racismo para status de crime<sup>1</sup>. A nova ordem legislativa veio superar a então vigente Lei Afonso Arinos – 1390/51, que considerava a discriminação racial como contravenção penal.

A própria evolução constitucional no que tange aos mandados de criminalização racial no Brasil ocorreu de forma gradual. A Constituição do Império de 1824 genericamente já trazia o apanágio da igualdade (ainda que juridicamente formal), em seu artigo 179, XIII dispondo que “A lei será igual para todos”. Não obstante, o ordenamento jurídico brasileiro à época ainda admitia normas que tivessem conteúdo discriminatório racial, em especial contra os negros – sejam escravos ou já li-

---

<sup>1</sup> Diferentemente do sistema americano, o Brasil faz uso da classificação binária dos crimes, na qual delito representa genericamente qualquer espécie de conduta que viole a norma penal, contemplando crimes e contravenções. Crime é considerado a conduta mais austera enquanto contravenção penal tem previsão própria em legislação específica, sendo uma espécie delitiva mais branda.

bertos; à exemplo do Decreto da Província do Sergipe de 1838, que proibia “os africanos” escravizados ou libertos de frequentar a escola.

A Lei Maior de 1934 foi a primeira a fazer especial menção à vedação ao racismo, assegurando a igualdade étnico-racial no Brasil. Art. 113: “Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégio nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas”.

Contraditoriamente, somente com a imposição do Ato Institucional nº 2 em 1965, durante o período da ditadura militar, que houve o primeiro esboço do mandado de criminalização do racismo no Brasil. O AI2 dispunha da seguinte forma: “É livre a manifestação do pensamento [...]. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou preconceitos de raça ou de classe”.

Note-se que não houve a promulgação de um mandado constitucional de criminalização propriamente dito, mas sim, um proto-mandado que trazia além da proibição genérica e sem qualquer efetividade, o dever implícito ao legislador infraconstitucional para que tutelasse as condutas *contra legem*.

Somente com a promulgação da Constituição de 1967 houve a efetiva fixação do mandado constitucional de criminalização do racismo, obrigando a tutela penal da discriminação racial nos termos da lei vigente. Art. 150 §1º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção, de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei”.

Em 1988 com a vigência da atual Constituição Federal, o Brasil adotou postura austera frente à discriminação racial, impondo sua imprescritibilidade, inafiançabilidade e sujeição à pena de reclusão.

Art. 5º, inc. XLII – “a prática do racismo constitui crime

inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;”

Com relação ao nazismo, nunca houve qualquer menção no texto constitucional, seja de forma direta ou indireta, o que importa na necessidade da hermenêutica de se estender a criminalização do racismo ao nazismo ou não, conforme a opção legislativa.

A Lei 7.716/89 em seu artigo 1º dispõe sobre a abrangência de seus tipos penais e também do próprio critério de criminalização da espécie normativa: “Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”.

São considerados fatores de discriminação criminalizáveis:

a) raça; b) cor; c) etnia; d) religião; e) procedência nacional;

O crime que acaba por citar o nazismo encontra-se no §1º do artigo 20 da referida Lei, ao passo que o caput do artigo refere-se à outra criminalização brasileira, a saber, a prática de discriminação propriamente dita, repetindo-se os fatores discriminatórios contemplados no artigo 1º da Lei.

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Pena: reclusão de um a três anos e multa.

§ 1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo.

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza:

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

§ 3º No caso do parágrafo anterior, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência:

I - o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo;

II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas ou televisivas.

II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio;

III - a interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na rede mundial de computadores.

§ 4º Na hipótese do § 2º, constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido.

O crime do artigo 20 possui base independente e autônoma do delito previsto no §1º, sendo que as condutas nucleares assim como as demais elementares de ambos os tipos penais são completamente desconexos, mostrando a independência jurídica destas.

Destes apontamentos estabelece-se a premissa de que formalmente, à luz da teoria do crime brasileiro, o tipo penal do §1º é uma forma qualificada do crime do caput. Contudo, tal classificação sistemática é incongruente, posto que a qualificadora, ainda que independente, deverá guardar relação com o tipo incriminador básico.

A conclusão mais relevante a se ressaltar é a de que o nazismo em si não é considerado crime pela legislação brasileira. O tipo penal do artigo 20 §1º mostra a capacidade de subsunção típica apenas da conduta com finalidade de divulgar o nazismo por meio da suástica. Ademais, os verbos nucleares de fabricar, comercializar, distribuir ou veicular devem estar adstritos aos objetos do crime como símbolos ou emblemas, que por sua vez materializam a divulgação. Trilhando este juízo resta claro que não é toda e qualquer divulgação do nazismo que provocará a égide da norma penal, sendo somente relevantes aquelas que satisfizerem os requisitos elementares previstos no próprio delito.

Em outra perspectiva, o crime de divulgação do nazismo

(§1º do artigo 20) não foi introduzido pela lei que o contém, assim como o próprio delito do artigo 20. Este foi inserido na ordem jurídica por meio da Lei 8.081/90, que não previu a qualificadora de criminalização do nacional-socialismo. Já em 1994, a Lei 8.882 foi aquela que definitivamente incriminou a divulgação do nazismo no Brasil (Projeto de Lei de autoria do Deputado Federal Alberto Goldman – PL 3261/1992).

Na justificação do projeto da Lei 8.882/94 foi citada a atuação dos grupos neonazistas no Brasil e no mundo e o seu apanágio representado pela suástica.

PROJETO DE LEI Nº 3.261 DE 1992

JUSTIFICAÇÃO

Há algum tempo os órgãos de comunicação tem noticiado a expansão de grupos nazi-fascistas no País. Tais grupos extremistas vêm capitalizando o descontentamento popular, em face da crise econômica por que atravessa o País, para disseminar o ideário hitlerista.

Hoje estima-se a atuação de, pelo menos, treze grupos nazistas no Brasil, todos inspirados no movimentos neonazista europeu. A maior parte deles proliferam no Sul e Sudeste, sobretudo nos núcleos de colonização alemã. Contudo, são nas capitais, notadamente na cidade de São Paulo, que os grupos neonazistas manifestam-se de forma mais violenta. [...]

Tais grupos, ao ostentarem cruzeiros suásticas, expressam-se de forma nitidamente intimidatória, valendo-se até do recurso da força, da selvageria, para discriminar e atingir determinados grupos sociais [...].(GOLDMAN, 1992)

A lógica da concepção da norma incriminadora obedeceu a seguinte ordem:

- 1) Foi constatada a alarmante atuação de grupos de ódio, materializados em atos de intolerância e discriminação;
- 2) Sistematizou-se um modelo contendo a doutrina, fundamento e simbologia de tais grupos;
- 3) Concebeu-se um título denominativo genérico para os grupos de ódio, simplificando-os e agrupando-os em apenas uma categoria;
- 4) Elaborou-se a norma incriminadora do §1º do artigo

20 que, fazendo uso deste título denominativo, criminalizou a divulgação destes grupos por meio de condutas que promovessem a mais emblemática simbologia, assim considerada;

O delito que proíbe a divulgação do nazismo foi inserido na legislação que coíbe crimes de discriminação racial, o que acabou por seguir a tendência legislativa internacional.

A construção normativa deste crime foi realizada por meio da citação direta da nomenclatura “nazismo” e “suástica”, contudo, não houve a menção de doutrinas ou simbologias semelhantes ou contemporâneas.

Sousa (2013) enfatiza a distinção entre o extinto nazismo e os grupos neonazistas, asseverando que estes não devem ser confundidos como sinônimos:

A ascensão de movimentos que se inspiram nas teorias políticas pregadas por Adolf Hitler, vez ou outra, ganha destaque com matérias de jornal falando sobre a ação do “neonazismo” ou dos partidos políticos de “extrema direita”. Muitas vezes, ao não dar a devida atenção a esse tipo de assunto, os alunos podem chegar à conclusão de que os movimentos neonazistas somente desejam recuperar os princípios defendidos pelo Estado totalitário alemão surgido no Entre-guerras.

Conforme sustenta Jesus (2013, p. 68) existem diferenças substanciais entre o nazismo e neonazismo, inclusive na substanciação da superioridade racial:

No entanto, alguns estudiosos afirmam que o neonazismo se difere do nazismo por não defender a dicotomia usada pelo nazismo original baseada na discriminação: superioridade/inferioridade racial. Segundo esta linha teórica o neonazismo se fundamenta na diferença cultural contida no discurso de segregação dos povos. Tal preceito sustenta a ideia de que cada povo deve manter sua identidade cultural e nacional em seu determinado meio. Assim, o neonazismo defenderia a incompatibilidade entre grupos distintos. A discriminação que era racial agora seria cultural. [...]

Desta forma, a divulgação do fascismo italiano não sofre óbices legislativos, bem como aquela que verse sobre qualquer outro regime ditatorial da história antiga ou atual.



A questão torna-se ainda mais discrepante quanto interpretada sobre os aspectos do próprio nacional-socialismo.

É óbvio que o uso da suástica nazista tem uma grande repercussão publicitária, perfazendo esta como excelente meio de divulgação da doutrina ou do regime totalitarista. Não obstante, outras figuras importantes da ceara simbólica foram esquecidas pela norma penal. A própria figura de Hitler<sup>2</sup> e de outros líderes nazistas, as saudações, bem como a infinidade de símbolos que não ostentam a suástica (como da SS – Schutzstaffel) não são passíveis de reprimenda pelo sistema penal brasileiro.

Silveira (2007, p. 227) ratifica a pertinência da argumentação:

A repulsa da lei penal por um símbolo particularíssimo, a suástica, pode tornar-se ultrapassada. Assim como as doutrinas racistas, os símbolos nascem e tombam, sucedem-se uns aos outros. Para expressar a mesma ideia, renová-la ou transformá-la, os símbolos são trocados com muita facilidade, dependendo sempre do contexto de sua aparição ou de seu ocaso. No Brasil, o integralismo dos anos 30 combinava o verde dos uniformes com a letra sigma ( $\Sigma$ ) – décima oitava letra do alfabeto grego, na forma maiúscula -, revelando profunda afinidade com o nacional-socialismo alemão. No sul dos EUA, as organizações Ku Klux Klan costumam ostentar a cruz azul com treze estrelas brancas, tal como está na bandeira

---

<sup>2</sup> O historiador Ian Kershaw (2010, p. 219) narra o contexto histórico da construção da figura mítica do líder do partido nazista Adolf Hitler: “O culto ao *Führer* era aceito porque oferecia a todas as partes o único remédio para isso. A fidelidade pessoal a Hitler, genuína ou forçada, era o preço da unidade. Em alguns casos, os líderes nazistas estavam totalmente convencidos da grandeza e da ‘missão’ de Hitler. Em outros, suas ambições próprias só podiam obter sustentação se apoiassem o Líder supremo, ainda que da boca para fora. Nos dois casos, o resultado era que o domínio de Hitler sobre o movimento aumentava até uma posição quase incontestável. E ainda, nos dois casos, a corrente de transmissão entre os adeptos do partido havia sido manufaturada para a subsequente extensão do culto ao *Führer* para setores mais amplos do eleitorado alemão. O culto ao Líder era indispensável ao partido. E a subordinação da ‘ideia’ à pessoa de Hitler era necessária se se quisesse que a energia do partido não se dissipasse em divisões faccionais danosas. Ao evitar a disputa doutrinária, como fizera em 1924, e centrar todas as energias no objetivo único de obter poder, Hitler pôde – às vezes com dificuldade – manter o partido unido. Ao longo do caminho, o culto ao *Führer* ganhará ímpeto próprio”.

ra do Estado do Mississippi. O número “88” é empregado por movimentos neonazistas europeus para reverenciar Adolf Hitler (representando a repetição da oitava letra do alfabeto “HH”, de “Heil Hitler”). Também a cruz céltica é utilizada por grupos neonazistas e de extrema direita.

Além disto, o tipo penal carece de componente elementar que possa dar ensejo à exegese interpretativa lícita (*in malam partem*). Este instituto é utilizado com frequência no Código Penal Brasileiro que, via de regra, não admite a interpretação extensiva ou analogia de forma que incriminem o réu, com base no princípio da legalidade penal. Contudo, se a própria norma incriminadora relegar ao intérprete/aplicador da lei a função hermenêutica de equiparação, a interpretação se torna lícita.

No caso do homicídio qualificado (Art. 121, 2º, incisos I, III e IV) verifica-se que os elementos condicionantes da qualificadora os incisos I, III e IV são de interpretação do próprio aplicador:

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe; [...]

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido; [...]

No caso do inciso I a torpeza é exemplificada pela paga ou promessa de recompensa, contudo, admite-se outro. Da mesma forma, a crueldade do meio é mencionada no veneno, fogo, asfixia, explosivo ou tortura, mas cabe ao aplicador a interpretação no sentido de adequar a consunção se não forem estes os elementos condicionantes constatados. Situação idêntica com relação ao quarto inciso, que prevê os recursos que dificultam ou impossibilitam a defesa da vítima.

Nucci (2012, p. 21) realiza análise comparativa entre a

## legalidade e a analogia no Direito Penal:

Por certo, ainda que houvesse a mais perfeita narrativa do fato abstrato, no tipo incriminador, termos existiriam a exigir maior empenho do operador do Direito. São os elementos normativos do tipo, que demanda interpretação valorativa – cultural ou jurídica – do seu teor.

Não se afasta, pois, do Direito Penal, a necessidade do uso da interpretação como forma de inteligência e captação do sentido da norma incriminadora, podendo-se chegar a conclusões favoráveis ou desfavoráveis aos interesses do réu. Afinal, não se está criando complementos inexistentes, nem adaptando lacunas. Cuida-se de desvendar o âmbito de aplicação do tipo, fazendo-o com bom senso e lógica.

Ao contrário, quando se evidencia uma lacuna no cenário penal, advém a viabilidade de uso da analogia, processo de integração do conteúdo da norma, com o fim de suprir o vazio, adaptando-se, em seu lugar, preceito similar, constante em norma diversa. Em face do princípio da legalidade, o ideal é a não utilização da analogia para qualquer objetivo. É crime o que consta em definição legal, não é o delito o que não se encaixa em lei.

Entretanto, sabendo-se constituir o princípio da legalidade um escudo protetor do indivíduo frente aos eventuais abusos do Estado, pode-se abrir a exceção para a utilização da analogia, quando em benefício do réu: a denominada analogia *in bonam partem*. Eventual lacuna pode ser suprida para resolver um impasse que, na essência, representaria desfavor ao acusado.

Em sentido oposto, veda-se a analogia *in malam partem*, com o intuito de, sanando eventual lacuna, acarretar punição ao réu, antes inexistente.

Com relação ao nazismo e a suástica a situação é idêntica, posto que o legislador poderia tê-lo feito de forma exemplificativa, a saber: suástica ou outro símbolo; nazismo ou outra doutrina de ódio, por exemplo<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Defendendo posicionamento ligeiramente diferente Silveira (2007, p. 228) afirma a não adstrição hermética ao nazismo, podendo a criminalização compreender aspectos da doutrina nacional-socialista: “A caracterização desse especial fim de agir não reivindica uma compreensão hermética ou doutrinária do “nazismo”, devendo ficar claro, no mínimo, a simpatia pelo anti-semitismo ou a cólera contra outras minorias,

Ressalta-se que outros sistemas jurídicos, como o Código Penal Alemão ou Italiano, fazem menção direta ao nacional-socialismo, contudo, também preveem um rol aberto de condutas ou objetos que podem ser equiparados à conduta principal.

## 2. O NAZISMO E A LEI EM PORTUGAL

No âmbito constitucional não há previsão expressa de um mandado de criminalização específico para o racismo.

A Constituição da República Portuguesa cita a questão do racismo em seu artigo 46, restringindo a liberdade de associação:

Artigo 46.º

Liberdade de associação

1. Os cidadãos têm o direito de, livremente e sem dependência de qualquer autorização, constituir associações, desde que estas não se destinem a promover a violência e os respectivos fins não sejam contrários à lei penal.

2. As associações prosseguem livremente os seus fins sem interferência das autoridades públicas e não podem ser dissolvidas pelo Estado ou suspensas as suas actividades senão nos casos previstos na lei e mediante decisão judicial.

3. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação nem coagido por qualquer meio a permanecer nela.

4. Não são consentidas associações armadas nem de tipo militar, militarizadas ou paramilitares, nem organizações racistas ou que perfilhem a ideologia fascista.

No âmbito constitucional não há previsão expressa de um mandado de criminalização específico para o racismo.

Conforme expresso no próprio preâmbulo da Carta Magna, remanescentes da ideologia fascista ainda permeavam o ideário do legislador constituinte originário, que expressamente decidiu por vetar as associações de carácter paramilitar, fascistas e racistas.

O fantasma da extrema direita ainda assolava o sistema

---

o recurso a métodos violentos, o apego à formação paramilitar ou a adoração à figura de Hitler”.

jurídico lusitano, refletindo diretamente no texto constitucional:

A 25 de Abril de 1974, o Movimento das Forças Armadas, coroando a longa resistência do povo português e interpretando os seus sentimentos profundos, derrubou o regime fascista.

Libertar Portugal da ditadura, da opressão e do colonialismo representou uma transformação revolucionária e o início de uma viragem histórica da sociedade portuguesa.

A Revolução restituiu aos Portugueses os direitos e liberdades fundamentais. No exercício destes direitos e liberdades, os legítimos representantes do povo reúnem-se para elaborar uma Constituição que corresponde às aspirações do país. [...]

O Código Penal Português comporta criminalização específica para o nazismo. Inserido no Capítulo II – Dos Crimes Contra a Humanidade; o artigo 240 recebe o *nomen juris* de Discriminação Racial, Religiosa ou Sexual, nos seguintes termos:

Artigo 240.º

Discriminação racial, religiosa ou sexual

1- Quem:

a) Fundar ou constituir organização ou desenvolver atividades de propaganda organizada que incitem à discriminação, ao ódio ou à violência contra pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, sexo, orientação sexual ou identidade de género, ou que a encorajem; ou

b) Participar na organização ou nas actividades referidas na alínea anterior ou lhes prestar assistência, incluindo o seu financiamento; é punido com pena de prisão de um a oito anos.

2 - Quem, em reunião pública, por escrito destinado a divulgação ou através de qualquer meio de comunicação social ou sistema informático destinado à divulgação:

a) Provocar atos de violência contra pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, sexo, orientação sexual ou identidade de género; ou

b) Difamar ou injuriar pessoa ou grupo de pessoas por

causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, sexo, orientação sexual ou identidade de género, nomeadamente através da negação de crimes de guerra ou contra a paz e a humanidade; ou

c) Ameaçar pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, sexo, orientação sexual ou identidade de género; com a intenção de incitar à discriminação racial, religiosa ou sexual, ou de a encorajar, é punido com pena de prisão de seis meses a cinco anos.

A atual redação do artigo 240 do Código Penal Português foi estabelecida com a promulgação da Lei 19/13 que alterou o disposto anteriormente, acrescentando ao tipo penal dois fatores discriminatórios criminalizáveis: orientação sexual ou identidade de género.

A Lei 65 de 02 de setembro de 1998, a qual estabelecia anteriormente as elementares do tipo penal em questão, não contemplava a discriminação, inclusive por meio das condutas de disseminação da doutrina nazista, que auferissem preconceito contra os fatores do grupo de homossexuais e transexuais. Na lei anterior apenas os seguintes elementos eram materializados na lei penal: raça, cor, origem étnica ou nacional e religião.

Por meio do aprimoramento legislativo que estendeu o alcance e aplicabilidade da norma penal, foi possível a criminalização do preconceito contra o grupo LGBT, que exponencialmente vem se tornando o alvo da ação de grupos de ódio.

A redação anterior do Código Penal Português (conferido pela Lei 65/98) dispunha da seguinte forma sobre o tema:

Artigo 240.º

Discriminação racial, religiosa ou sexual

1- Quem:

a) Fundar ou constituir organização ou desenvolver actividades de propaganda organizada que incitem à discriminação, ao ódio ou à violência contra pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem

étnica ou nacional, religião, sexo ou orientação sexual, ou que a encorajem; ou

b) Participar na organização ou nas actividades referi-

das na alínea anterior ou lhes prestar assistência, incluindo o seu financiamento; é punido com pena de prisão de um a oito anos.

2 - Quem, em reunião pública, por escrito destinado a divulgação ou através de qualquer meio de comunicação social ou sistema informático destinado à divulgação:

a) Provocar actos de violência contra pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, sexo ou orientação sexual; ou

b) Difamar ou injuriar pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, sexo ou orientação sexual, nomeadamente através da negação de crimes de guerra ou contra a paz e a humanidade; ou

c) Ameaçar pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, sexo ou orientação sexual; com a intenção de incitar à discriminação racial, religiosa ou sexual, ou de a encorajar, é punido com pena de prisão de seis meses a cinco anos.

À luz da norma penal em vigência no ordenamento português, no que tange à alínea “a” há a criminalização na participação ou criação de organização que incite o ódio ou violência contra os elementos arrolados na norma. Também é crime a promoção publicitária com os mesmos objetivos.

Já na alínea “b” criminaliza a participação militante ou organizacional nas atividades das organizações de ódio, sendo igualmente punível o auxílio financeiro ou qualquer outra espécie de assistência, moral ou material.

Salienta-se que a organização ou o informe publicitário não necessariamente precisa realizar diretamente a discriminação, basta que ela o incentive. Isto ocorre como uma espécie de apologia específica, na qual a conduta de encorajamento torna-se equiparada à discriminação direta (subsumida em modalidade típica, e não equiparada). Assim sendo, a discriminação indireta, ou seja, a participação na modalidade de instigar realizando apologia ao preconceito é aportada pela legislação penal portuguesa.

A pena para este crime é o cerceamento de liberdade de

um à oito anos, evidenciando que desejou o legislador uma variação considerável entre a pena mínima e máxima. Em decorrência de tal fato, há uma maior margem interpretativa ao aplicador da lei penal, posto que este poderá sopesar a importância das condutas individualizadas (no caso de coautoria) e a violação ao bem jurídico tutelado, a fim de individualizar a pena de forma correta.

No caso da segunda parte do artigo 240 há a reprimenda contra a ameaça racial, provocação de atos de violência de ódio e difamação ou injúria raciais. Estas podem ocorrer por três meios distintos: a) reunião pública; b) por escrito destinado à divulgação; c) meio de comunicação social ou sistema informático destinado à divulgação.

Enquanto a primeira parte do artigo acaba por penalizar as associações e auxílios às organizações de ódio, a segunda parte criminaliza a divulgação da doutrina e atos discriminatórios.

Partindo desta premissa, a norma incriminadora faz expressa referência, exigindo-se que haja a destinação para divulgação da reprovável conduta, ou a publicidade da reunião. *Contrariu sensu*, havendo uma reunião privada ou secreta a criminalização quanto à espécie da segunda parte do artigo fica prejudicada, muito embora seja ainda possível, em tese, a adequação típica à norma penal da primeira parte.

O legislador penal considerou como uma espécie de difamação ou injúria racial a negação à crimes de guerra, contra a paz ou a humanidade. A maioria dos grupos neonazistas tem internalizada em sua doutrina a ideia do “negocialismo” do holocausto judeu (denominado pelo movimento neonazista de “revisão histórico”). Este é consubstanciado na negação de sua existência ou no abrandamento dos fatos, em relação ao genocídio antissemita ao longo da Segunda Guerra Mundial (SALEM, 2010).

Complementarmente, Arnaut e Motta (1994, p. 79) expõe



outra perspectiva do “negocialismo”: “O neonazismo aparece dissimulado como ciência. Principalmente através de cientistas, pesquisadores da guerra, que não encontraram provas dos crimes ‘supostamente’ cometidos pelos nazistas”.

De acordo com Danton ([200-], p. 51) o revisionismo é uma corrente doutrinária histórica que tem como objetivo provar a inexistência do Holocausto judeu. Na maioria ligada a grupos neonazistas, alegam que Hitler apenas reagiu a um plano dos poloneses e judeus para invadir o *Reich*. Entre os argumentos apresentados arrolam os seguintes: era impossível usar o gás venenoso nas câmaras de gás, pois a quantidade supostamente necessária contaminaria os soldados ou provocaria uma explosão; ao invés dos 6 milhões judeus, morreram apenas 50 mil pessoas, a maioria inimigos do Império, vítimas de uma epidemia de tifo.

Ademais, ressalta-se que uma das prováveis origens do revisionismo se deu por meio de Paul Rassinier, membro da resistência francesa que foi preso no campo de concentração de Buchenwald. Em seu cárcere, Rassinier não viu câmaras de gás e concluiu que eram apenas imaginação dos outros prisioneiros. Não obstante, Buchenwald, que ficava na Alemanha, não era um campo de extermínio, mas apenas de trabalhos forçados (DANTON, [200-], p. 51).

À luz da teoria do crime portuguesa, a legalidade é respeitada ao se fazer uso de expressões genéricas com a citação unicamente das finalidades e objetivos de suas condutas, não titulando nominalmente nenhuma delas. Desta forma, qualquer organização ou doutrina de ódio pode ser, em tese, subsumida à norma incriminadora do artigo 240.

Isto significa que tanto os neonazistas que divulgam seu próprio movimento e doutrina, quanto aqueles que fazem apologia ao extinto nacional-socialismo incidem no tipo incriminador. Ademais, outros grupos fascistas e/ou de extrema direita como a Ku Klux Klan, por exemplo, são aportados na extensão

legal do Código Penal Português.

O preceito secundário da norma possui a mesma amplitude da primeira pena prevista no artigo 240. A privação de liberdade de 6 meses à 5 anos demonstra que o legislador considerou a segunda modalidade do crime como sendo menos grave que a primeira.

### 3. ANÁLISE COMPARATIVA DA SUBSUNÇÃO TÍPICA TEÓRICA

Preliminarmente é evidenciado que procedimento de sistematização legislativa para a composição dos tipos penais que criminalizam o nazismo no Brasil e em Portugal foi trilhado por diferentes métodos.

O legislativo brasileiro, através da iniciativa parlamentar fez uso do método indutivo. Houve a constatação de índices consideráveis de crimes de ódio, cometidos por grupos neonazistas e outras variações extremistas e intolerantes, os quais tentou-se reprimir pela via indireta com a criminalização da divulgação da doutrina discriminatória destes grupos. Por sua vez, esta criminalização abstrata foi elaborada de forma a criar uma titulação genérica, ou seja, um arquétipo, que englobaria todas as formas de tais grupos, citando-se inclusive a sua simbologia.

Objetivamente este esforço não mostra resultado, pois sem o auxílio de especializada assessoria sociológica e histórica, não é possível fazer esta espécie de subsunção genérica sem que se incorra em falácias conceituais, como foi o caso brasileiro.

Os principais equívocos são arrolados:

I) A nomeação dos grupos neonazistas contemporâneos como sendo “fins de divulgação do nazismo” é incongruente, posto que a publicidade dos grupos neonazistas (bem como outros grupos de intolerância) não é precipuamente a divulga-

ção do evento histórico do nazismo. O nacional-socialismo serve como base para alguns destes grupos atuantes nos centros urbanos, especialmente os neonazistas, que acabam por incorporar a cultura nazista da década de 30 e 40, como uma forma de apologia ao próprio regime do *Drittes Reich* (Terceiro Império Nazista), contudo, sua finalidade é a divulgação de sua própria ideologia neonazista.

Em outras palavras, a exibição e veiculação de símbolos utilizados pelo nacional-socialismo não é um fim em si mesmo, sendo imbuída de um desígnio autônomo e principal de divulgar seu próprio grupo, que possui semelhança ideológica com o extinto regime.

II) A adstrição da tipificação criminal das condutas de divulgação do nazismo por meio da exigência do uso efetivo da cruz suástica ou gamada. Esta peculiaridade é denominada no sistema penal brasileiro de meio de execução vinculado, a saber, não basta que o resultado criminoso ocorra e o bem jurídico tutelado seja conspurcado, é necessário que a conduta seja realizada de determinada forma para haver a sua subsunção típica. No caso do crime do artigo 20 §1º se faz necessário que a divulgação do nazismo seja consubstanciada na suástica.

Note-se que a efetividade da violação do bem jurídico em tese tutelado advém não só da divulgação da suástica nazista. A simbologia do nacional-socialismo contém uma ceara de emblemas desvinculados da cruz suástica hábeis à divulgação do nazismo com sua exibição.

Leon Fredja Szklarowsky (1997, p. 30) aponta que o legislador perdeu a oportunidade de realizar a modificação legislativa no sentido de aprimorar a criminalização do nazismo com a inserção de quaisquer que fossem os símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que tivessem a finalidade de disseminar a doutrina discriminatória.

Com relação à legislação lusitana houve a criminalização genérica de grupos de ódio sem a menção específica do nazis-

mo ou neonazismo.

O artigo 240 do Código Penal Português sistematizou a tipificação das condutas relacionáveis ao nazismo em duas perspectivas distintas: em face das organizações de ódio e daquelas que nela atuem (incluindo as atividades de propaganda organizada); a divulgação dos atos de violência, difamação, injúria ou ameaça em razão dos fatores discriminatório (nos quais se incluem o “negocialismo”/revisão histórico).

A metodologia do legislador criminal português é a dedução-hipotética, já que não houve a tentativa de subsunção de toda e qualquer doutrina de ódio em um rótulo denominativo. A hermenêutica leva ao seguinte raciocínio lógico: com a descrição genérica das condutas criminalizáveis e os fatores de discriminação tutelados, quaisquer grupos ou doutrina que afixaram preconceito em face do bem jurídico são tipificados na forma do artigo 240.

Neste caso não há presunção de violação ao bem protegido com a mera divulgação ou propaganda.

Da mesma forma, não há qualquer vinculação com a simbologia utilizada, bastando a finalidade e real violação da norma; outrossim, a adstrição ao meio de execução tem amplitude suficiente para a criminalização prática das condutas. O conteúdo variado nuclear das elementares, consubstanciados em mais de uma dezena de verbos (alguns em rol exemplificativo como “incluindo o seu financiamento”) não confere margem para teorias de exclusão com base no princípio da estrita legalidade penal.

A ressalva realizada ante à legislação lusitana é a cautela necessária para a criminalização da contestação dos fatos históricos, nomeadamente a negação dos crimes de guerra no período de ditaduras totalitaristas, incluindo a nazista de Adolf Hitler.

Entendemos ser delicada a criminalização do revisionismo por violar a liberdade de pensamento e expressão do cida-

ção. Eventos históricos são apresentados conforme diversas perspectivas, e a contestação fática destas versões promovem a verdadeira evolução da história. Parece-nos lícita a postura de discordância em relação aos fatos relacionados aos crimes de guerra, ainda que sem qualquer respaldo fático ou científico, não devendo o direito penal verter-se sobre este objeto.

Ademais, as discussões acadêmicas e teóricas sobre o tema deverão, pelas mesmas razões, ser excluídas da subsunção típica ao artigo 240<sup>4</sup>.

De acordo com nossa exegese jurídica, acreditamos que o revisionismo histórico não atenta contra a igualdade racial, sendo descaracterizada a difamação ou injúria, já que a opinião personalíssima encontra seu esteio na própria conjectura filosófica ou opinativa do indivíduo, conglobada na liberdade de expressão constitucional.

Desta forma, o artigo 240 do Código Penal Português padece de inconstitucionalidade material, no que tange à criminalização do revisionismo histórico.

Por fim, apresenta-se a tabela abaixo que realiza o cotejo entre os principais aspectos da criminalização do nazismo entre a legislação brasileira e portuguesa:

---

<sup>4</sup> Niskier (1992, p. 226) defende que a nova didática deverá ser dinâmica e não formada por estamentos imutáveis, devendo o professor conduzir um papel ativo para a construção do conhecimento: “Enquanto a escola tradicional segue uma rotina de estruturação lógica e apoiada na transmissão de conhecimentos, a escola nova, renovada, ativa, tem no aluno o seu ponto de partida e de chegada. Naquela, a transmissão do saber ou dos saberes é centrada no professor. Na escola nova, o aluno é criativo e a atividade educativa pertence-lhe tanto quanto o professor. Nela estimulam-se as atividades de experimentação, de pesquisa, debates, excursões, resultantes da ideia de que a escola é a própria vida e não a preparação para a vida, como quer a escola tradicional conservadora. A filosofia educacional da escola nova requer um ambiente favorável para que o ensino seja adequado a cada aluno [...]. Não é mais a autoridade do professor que predomina, mas a autodisciplina conseguida pelo consenso dos próprios alunos.”

Tabela 1 - Tabela comparativa da sistematização teórica dos crimes relacionados ao nazismo

	BRASIL Art. 20 §1º da Lei 7.716/89	PORTUGAL Art. 240 Código Penal
Nomeação da Doutrina ou Grupo	Sim. A lei especifica o nazismo.	Não. Engloba qualquer grupo ou doutrina histórico ou contemporâneo.
Nomeação da Simbologia	Sim. Suástica ou cruz gamada.	Não.
Uso de Rol Exemplificativo das Elementares	Não. As condutas, objetos, simbologia, doutrina e meio de execução são especificados na norma;	Sim. Número 1, alínea “b” a assistência é exemplificada com o financiamento. Número 2, alínea “b” a difamação ou injúria é exemplificada com o revisionismo. No restante do delito as condições e elementares são especificadas. Contudo, estas admitem subsunção amplíssima.
Possibilita a Tipificação do Neonazismo	Não. Excepcionalmente sim, se houver a divulgação da suástica, por grupo neonazista, com a finalidade de divulgar o nazismo.	Sim. Basta que a finalidade de discriminação racial, religiosa ou sexual.
Possibilita a Tipificação de Outros Grupos de Ódio Contemporâneos	Não. Excepcionalmente sim, se houver a divulgação da suástica, com a finalidade de divulgar o nazismo.	Sim. Basta que a finalidade de discriminação racial, religiosa ou sexual.
Fatores de Discriminação	Raça, cor, etnia, religião, procedência nacional. É presumida com a divulgação do nazismo	Raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, sexo, orientação sexual, identidade de gênero. Não é presumida. A discriminação deve ser efetivamente comprovada na divulgação do nazismo.
Criminaliza o Revisionismo Histórico	Não.	Sim. Considera a negação de crimes de guerra, contra a paz ou a humanidade como difamação ou injúria discriminatória.

Fonte: Autoria própria, 2014.

#### 4. IMPUTAÇÃO PENAL EXTRATERRITORIAL E EXTRADIÇÃO ENTRE BRASIL E PORTUGAL NOS CRIMES RELACIONADOS AO NAZISMO

A Constituição Federal do Brasil em seu artigo 5º inciso

LII consagra a garantia da vedação à extradição de estrangeiro a qual seja imputado crime político ou de opinião: “LII - não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião;”.

Por sua vez, o Estatuto do Estrangeiro - Lei 6.815/80 – dispõe da seguinte forma:

Art. 77. Não se concederá a extradição quando:

I - se tratar de brasileiro, salvo se a aquisição dessa nacionalidade verificar-se após o fato que motivar o pedido;

*II - o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente;*

*III - o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando;*

IV - a lei brasileira impuser ao crime a pena de prisão igual ou inferior a 1 (um) ano;

V - o extraditando estiver a responder a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido;

VI - estiver extinta a punibilidade pela prescrição segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente;

*VII - o fato constituir crime político; e*

VIII - o extraditando houver de responder, no Estado requerente, perante Tribunal ou Juízo de exceção. [...]

Art. 78. São condições para concessão da extradição:

*I - ter sido o crime cometido no território do Estado requerente ou serem aplicáveis ao extraditando as leis penais desse Estado; e*

II - existir sentença final de privação de liberdade, ou estar a prisão do extraditando autorizada por Juiz, Tribunal ou autoridade competente do Estado requerente, salvo o disposto no artigo 82. (grifo nosso)

Segundo o Código Penal Brasileiro, considera-se local do crime: “Art. 6º - Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.”.

Ressalta-se a competência da justiça criminal brasileira para o julgamento dos crimes relacionados ao nazismo, caso as condutas descritas no artigo 240 do Código Penal Português tenham sido realizadas no Brasil, ou se a destinação final (a

produção ou intenção de produção do resultado) for o Estado brasileiro. Diante de tal situação, se o réu for cidadão português nato ou naturalizado, deverá ser julgado pela justiça brasileira.

Ocorre que em alguns casos, notadamente através da internet, é possível que haja a conduta ou a produção do resultado no Brasil (fato que ensejaria a competência brasileira), sem a presença física do autor em território nacional. Desta forma há a extraterritorialidade penal.

O Código Penal brasileiro disciplina:

Art. 7º - Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro:

[...]

*II - os crimes:*

*a) que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir;*

b) praticados por brasileiro;

c) praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados.

§ 1º - Nos casos do inciso I, o agente é punido segundo a lei brasileira, ainda que absolvido ou condenado no estrangeiro.

§ 2º - *Nos casos do inciso II, a aplicação da lei brasileira depende do concurso das seguintes condições:*

*a) entrar o agente no território nacional;*

*b) ser o fato punível também no país em que foi praticado; (grifo nosso)*

Note-se que como signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), o Brasil comprometeu-se a reprimir os crimes de discriminação racial, nos termos do artigo 13 da referida convenção:

Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha. [...]

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guer-



ra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência

A extraterritorialidade dos crimes relacionados ao nazismo estabelece o Brasil como formalmente competente, contudo, não há efetivação prática, posto que a aplicação da lei penal brasileira depende da entrada do agente em território brasileiro, bem como a tipicidade da conduta no Brasil e em Portugal. Esta cumulação de requisitos torna a aplicação impossível.

O Brasil criminaliza o uso da suástica com a finalidade de divulgação do nazismo, ao passo que não há esta criminalização específica na legislação penal portuguesa. Ademais, especialmente nos crimes cometidos por meio da rede mundial de computadores, é extremamente improvável que o cidadão português entre em território brasileiro.

Sob outra perspectiva a consequência é semelhante. Caso o cidadão português realize conduta típica em seu país como, por exemplo, a divulgação em Portugal de doutrina “negocilista” negando o Holocausto judeu pela Internet, estando ele em território brasileiro no momento da conduta, também não é possível a extradição, já que o revisionismo histórico não é tipificado no Brasil.

Ainda que nesta situação, um cidadão português realize conduta que possa ser considerada comumente típica entre os Estados e havendo a satisfação formal dos requisitos de extradição, a Constituição Federal do Brasil e a disciplina própria do Estatuto do Estrangeiro vedam a extradição em razão de crime político ou de opinião. Partindo de tal premissa, constata-se outro óbice constitucional à criminalização extraterritorial das condutas relacionadas ao nazismo.

Ratificando a argumentação da natureza política e opinativa dos delitos que tangenciam a doutrina nacional-socialista Silveira (1997, p. 217):

Aqui na Vara de Uberaba, MG, decidi, em 1995, um caso interessante: a Câmara Municipal do Rio de Janeiro ofi-

ciou à OAB daquela cidade protestando contra o uso da suástica estilizada como símbolo de um produto industrial (sabão), fabricado em Uberaba, cuja propaganda foi veiculada pela revista 'Contigo' (n. 744, de 21.12.1989, p.15). O Conselho da Seccional da OAB/RJ decidiu oficiar ao Ministério Público Federal pedindo a abertura de inquérito policial, para apuração da ocorrência de crime. Através de sentença, determinei o arquivamento do inquérito policial, afirmando não vislumbrar a ocorrência de nenhum crime no caso. Deixei claro que, num país livre e democrático, ao indivíduo é facultado escolher os símbolos e hinos que melhor expressem suas convicções políticas, não podendo o Estado interferir no seu inafastável direito de livre manifestação do pensamento. Nossa Constituição não fez opção por uma determinada corrente filosófica ou política, desde que preservadas as cláusulas pétreas entre as quais figuram: a) forma federativa de Estado; b) o voto direto, secreto, universal e periódico; c) a separação dos Poderes; e d) os direitos e garantias individuais (CF, art. 60, §4º). À luz desse entendimento não tenho dúvida em reputar inconstitucional o §1º da Lei 9.459 de 13.5.1997, que incrimina com pena de reclusão de 2 a 5 anos e multa, o ato de 'fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada para fins de divulgação do nazismo.' Embasa o raciocínio o fato de que o Estado que proíbe a suástica hoje, é o mesmo que proibirá no futuro, a cruz católica ou outro símbolo religioso ou político, como os dos partidos, por exemplo: a estrela do PT, a foice e o martelo do PC.

O posicionamento do autor sobre a inconstitucionalidade do referido artigo reforça a sua inaplicabilidade prática, seja no âmbito do direito interno do Brasil quanto com relação às questões internacionais, ou seja, a aplicabilidade da extraterritorialidade penal da legislação lusitana no Brasil ou vice-versa; e com relação às questões de extradição brasileira por crimes relacionados ao nazismo.

## 5. CONCLUSÃO

Ao final do presente trabalho concluiu-se que, no Brasil,

somente em 1965 com o Ato Institucional nº 2 houve a previsão constitucional de um proto-mandado de criminalização do racismo; consubstanciado em um efetivo mandado constitucional em 1967 com a promulgação da nova Constituição.

A Lei Afonso Arinos - 1390/51 – não mais satisfazendo a exigência constitucional de 1988 foi substituída pela Lei 7.716/89, criminalizando a discriminação por raça, cor e etnia. Posteriormente, o rol de fatores discriminatórios foi estendido, aportando também os elementos religião e procedência nacional.

Em momento ulterior a Lei 7.716/89 incorporou dois novos crimes, o do artigo 20 *caput* – prática de discriminação - e o previsto em seu parágrafo primeiro – divulgação do nazismo.

A norma tipificadora que criminaliza a divulgação do nazismo é dotada de redação incongruente, sendo demasiadamente ampla em determinados aspectos, ao mesmo tempo que outras de suas elementares restringem sua tipificação de forma à torna-la quase inaplicável.

A metodologia de sistematização do tipo penal utilizada pelo legislador acabou nominando equivocadamente os fatores de impacto social contemporâneos, ao passo que criou uma falácia ao resumir erroneamente todas as doutrinas de intolerância como nazismo. Ao trilhar tal juízo, criminalizou-se a divulgação do extinto movimento nazista (que teve sua existência histórica de 1919 a 1945), deixando de lado as divulgações autônomas da ideologia dos grupos neonazistas contemporaneamente existentes.

Do mesmo modo, a suástica foi nominada como o único meio de divulgação criminalizável pelo direito brasileiro, perfazendo este como o meio de execução vinculado do delito.

Concluiu-se que na legislação criminal do Brasil o nazismo não é considerado crime, tampouco a negação dos crimes de guerra e genocídio contra a humanidade praticado pelo regime nacional-socialista, conhecido como revisionismo histó-

rico ou “negocialismo”.

No que tange à legislação portuguesa a criminalização do nazismo não ocorre de forma nominativa, posto que o tipo penal não faz referência expressa ao regime. Em suma, dois tipos de condutas são contempladas pela norma: as de participação em organização que realiza discriminação racial, religiosa e sexual (inclusive as de propaganda organizada) e a de atos de violência, difamação/injúria ou ameaça discriminatória (incluindo o revisionismo histórico).

O legislador português adotou metodologia diferente com relação ao brasileiro, já que não há restrição quanto à nomenclatura denominativa ou simbologia dos grupos de intolerância. Para a imputação penal basta que seja constatada a efetiva discriminação por meio de tais grupos ou atos.

Partindo desta premissa, conclui-se que a extensão legal do crime do artigo 240 do Código Penal Português possibilita a subsunção típica de condutas relativas ao nazismo, ao neonazismo ou qualquer outra doutrina de intolerância e discriminação, fazendo ou não uso da suástica, ou qualquer outro emblema representativo de tais grupos.

Outra diferenciação que se mostrou relevante é com relação aos fatores de discriminação violados com a realização da conduta de divulgação do nazismo.

No Brasil, o crime de divulgação do nazismo encontra-se tipificado na Lei 7.716/89 e, portanto, à luz da hermenêutica sistemática, a violação dos fatores de discriminação é presumida, ou seja, ao se realizar a divulgação do nazismo por meio da suástica, presumidamente estar-se-ia diante de um preconceito de raça, cor, etnia, religião e procedência nacional.

Não obstante, parece-nos que tal raciocínio é temerário, sendo o melhor juízo trilhado da seguinte forma: a discriminação, se houver, deverá ser contextualizada de acordo com o conteúdo da divulgação realizada. Se a veiculação da doutrina nazista for dissociada de qualquer conteúdo discriminatório, o

fato será atípico.

Ademais, a mesma contextualização deverá ser realizada para a aferição da incidência do tratamento austero de imprescritibilidade, inafiançabilidade e sujeição à pena de reclusão, que a Constituição brasileira relega à prática do racismo. Em outras palavras, a extensão do mandado constitucional de criminalização do racismo ao nazismo deverá ser analisada conforme o conteúdo da divulgação.

Com relação à lei penal de Portugal, os fatores discriminatórios não são presumidos. Deve-se verificar *in casu* qual foi a efetiva discriminação realizada por meio dos verbos nucleares tipificados. Caso a divulgação de doutrina de intolerância ou qualquer outra conduta prevista no artigo 240 for imbuída de conteúdo discriminatório com relação à raça, cor, origem étnica ou nacional, religião, sexo, orientação sexual ou identidade de gênero, o fato será típico.

Concluiu-se também que deve-se realizar ressalvas com relação à criminalização do revisionismo histórico ou “negocialismo” por eventual inconstitucionalidade e violação ao direito de liberdade de pensamento, expressão e escolha político-filosófica.

No âmbito do direito internacional, a imputação extraterritorial teórica mostrou-se totalmente ineficaz em razão da incompatibilidade das normas incriminadoras de Brasil e Portugal.

A extraterritorialidade da lei penal brasileira depende da congruência entre as condutas criminalizadas e da entrada do agente em território nacional. Ocorre que, conforme concluiu-se a criminalização não nominativa do artigo 240 não corresponde às condutas do artigo 20§1º da Lei 7.716/89.

Com relação à extradição de cidadão português que em território brasileiro comete crime violando as leis criminais lusitanas, também ocorrem óbices. O regime jurídico do Estatuto do Estrangeiro e da Constituição Federal do Brasil vedam

a extradição por razões políticas e por crimes de opinião. Nota-se que a legislação portuguesa acaba por pautar a subsunção típica de determinadas condutas do artigo 240 em razão da opinião histórica de determinados fatos, impossibilitando a extradição.

Diante de tais fatos, ainda que nacionalmente seja possível a criminalização de condutas relacionadas à divulgação do nazismo, a disciplina jurídica dos Estados impede a cooperação na persecução criminal no âmbito internacional, o que pode levar ao crescimento de grupos neonazistas com atuação internacional nestas duas nações.



## REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Nuno; RIBAS, Deolinda. 29ª Alteração do Código Penal: notas sobre a revisão operada pela Lei n. 19/2013, de 21 de Fevereiro. *Verbo Jurídico*. Disponível em: [http://www.verbojuridico.com/ficheiros/doutrina/penal/nunoalbuquerque\\_29alteracaocpenal.pdf](http://www.verbojuridico.com/ficheiros/doutrina/penal/nunoalbuquerque_29alteracaocpenal.pdf). Acesso em: 10 jan. 2014.
- ARNAUT, Luiz; MOTTA, Rodrigo Patto Sá. *A Segunda Grande Guerra: do nazi-facismo à guerra fria*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- BRASIL. Ato Institucional nº 2 de 27 de outubro de 1965. *Planalto*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/AIT/ait-02-65.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-02-65.htm). Acesso em: 10 jan. 2014.

- BRASIL. Decreto-lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)> Acesso em: 10 jan. 2013.
- BRASIL. Lei nº 6.815 de 19 de agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional da Imigração. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 10 jan. 2014.
- BRASIL. Lei nº. 7.716, de 05 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou cor. *Planalto*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7716.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm)> Acesso em: 10 jan. 2013.
- DANTON, Gian (Org.). *Nazismo: revelações sobre Hitler, o maior assassino da humanidade*. São Paulo: Escala, [200-].
- GOLDMAN, Alberto. PL 3261/1992: Projeto de Lei. *Câmara dos Deputados*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichade tramitacao?idProposicao=211119>>. Acesso em: 30 out. 2011.
- JESUS, Carlos Gustavo Nóbrega de. *Neonazismo: nova roupagem para um velho problema*. 2003. *Akrópolis – Revista de Ciências Humanas da UNIPAR, Paraná*, v. 11, n. 2, abr./jun., 2003, p. 68. Disponível em: <<http://revistas.unipar.br/akropolis/article/view/333/300>> . Acesso em: 20 abr. 2013.
- KERSHAW, Ian. *Hitler*. Tradução de Pedro Maia Soares. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.
- \_\_\_\_\_. Lei Afonso Arinos - Lei 1390/51 de 3 de Julho de 1951. Inclui entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceito de raça ou de côr. *JusBrasil*. Disponível em:

- <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/128801/ei-afonso-arinos-lei-1390-51>>. Acesso em: 10 jan. 2014.
- NISKIER, Arnaldo. *Filosofia da Educação: uma visão crítica*. Rio de Janeiro: Consultor, 1992.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Tratado Jurisprudencial e Doutrinário: Direito Penal – Parte Geral*. v. 1. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- \_\_\_\_\_. Portugal. Assembleia da República. Constituição da República Portuguesa. *Parlamento*. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 10 jan. 2014.
- \_\_\_\_\_. Portugal. Assembleia da República. Lei n. 19/2013 de 21 de Fevereiro. *Diário da República*. Disponível em: <<http://dre.pt/pdf1s/2013/02/03700/0109601098.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2014.
- SALEM, Helena. *As Tribos do Mal: o neonazismo no Brasil e no mundo*. 11. ed. São Paulo: Atual, 2010.
- SILVEIRA, Paulo Fernando. *Devido Processo Legal*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- SOUSA, Rainer. Nazismo e Neonazismo. Canal do Educador. R7. Disponível em: <<http://educador.brasilecola.com/estrategias-ensino/nazismo-neonazismo.htm>>. Acesso em: 03 jun. 2013.
- SZKLAROWSKY, Leon Fredja. Crimes de racismo; crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília. Senado Federal, a. 31. n. 135, p. 19-36, jul.-set. 1997.