

## PLENÁRIA MALUCA: O JULGAMENTO DE PEDRINHO, O LÚDICO E O DIREITO

### REUNIÓN MALUCA: EL JUICIO DE PEDRINHO, LO LÚDICO Y LA LEY

Hugo Rafael Pires dos Santos<sup>1</sup>

Renato Bernardi<sup>2</sup>

**RESUMO:** O Supremo Tribunal Federal julgará, em sessão plenária, o Mandado de Segurança nº. 30.952, impetrado na Corte Suprema pelo Instituto de Advocacia Racial e pelo técnico em gestão educacional Antonio Gomes da Costa Neto, suscitando eventuais aspectos racistas na obra “Caçadas de Pedrinho”, do escritor Monteiro Lobato. Diante disso, o presente artigo apresentará um julgamento feito pelos próprios personagens do autor, que contará também com a participação especial de um quadro expressionista de Anita Malfatti. O objetivo deste trabalho é aproximar do Direito o universo lúdico que envolve o tema, visando a resolver o conflito entre os princípios constitucionais da liberdade de expressão e do repúdio ao racismo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Aspectos racistas; Caçadas de Pedrinho; Monteiro Lobato; Universo Lúdico; Direito; Conflito.

**RESUMEN:** La Corte Suprema Federal estará juzgando en sesión plenaria, el Interdicto nº. 30952, presentada ante la Corte Suprema de Justicia por la Oficina de Defensa Racial y por lo técnico en gestión educacional Antonio Gomes da Costa Neto, levantando los aspectos racistas en la obra "Cazas de Pedrinho" del escritor Monteiro Lobato. Por lo tanto, este artículo se presenta un juicio hecho por los personajes del autor, que también contará con la participación especial de una pintura expresionista de Anita Malfatti. El objetivo de este trabajo es llevar el universo lúdico que rodea a esta cuestión hasta la ley y buscar resolver el conflicto entre los principios constitucionales de libertad de expresión y el repudio del racismo.

**PALABRAS-CLAVE:** Aspectos racistas; Cazas de Pedrinho, Monteiro Lobato; Universo Lúdico, Derecho, Conflicto.

---

<sup>1</sup> Graduado em Letras/Literatura pela Universidade do Norte Pioneiro (2009); Acadêmico de Direito nas Fio – Ourinhos, SP.

<sup>2</sup> Bacharel em Direito pela Instituição Toledo de Ensino – ITE-Bauru (1992), Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino – ITE-Bauru (2003) e Doutor em Direito do Estado (sub-área Direito Tributário) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP (2009). Foi Coordenador da Faculdade de Direito das Faculdades Integradas de Ourinhos - FIO (2006/2007). É Coordenador do PROJURIS Estudos Jurídicos Ltda. Professor efetivo do curso de Pós-Graduação *stricto sensu* - Mestrado - e do curso de Graduação da Faculdade de Direito do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP, Campus de Jacarezinho. Professor dos cursos de pós-graduação *lato sensu* - Especialização - do PROJURIS/FIO. Professor licenciado do curso de Graduação da Faculdade de Direito das Faculdades Integradas de Ourinhos - FIO. Tem experiência na gestão acadêmica e na docência superior na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional, Direito Tributário e Direito Administrativo. Autor de vários artigos na área jurídica e do livro A Inviolabilidade do Sigilo de Dados. Procurador do Estado de São Paulo desde 1994.

## 1 - O LÚDICO: O CASO SOB O JULGAMENTO DA TURMA DO SÍTIO

Ora, ora, vejam só quem está a lhes falar nessa estória maluca<sup>3</sup> que envolve todos do Sítio do Pica-pau Amarelo, no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal. Eu sou o Jeca Tatu, conhecido de vocês de outras passagens. Mas, fiquem tranquilos, pois me cansei do campo e da vida pacata que eu levava, e vim-me embora para a cidade, onde me tornei amigo de gente importante<sup>4</sup> e aprendi a ler e a escrever corretamente, de modo que não vos causarei nenhum estrago neste relato. Contudo, devo dizer a meu crédito, que pretendo contar-lhes o ocorrido de uma forma bastante diferente, diria até um tanto quanto poética, suscitando o lado lúdico da vida. Pois, vejam, estou farto do *juridiquês que para e vai averiguar no dicionário o cunho vernáculo de um vocábulo*<sup>5</sup>.

A estória é a seguinte: a Cuca ficou sabendo que o Pedrinho, em uma de suas caçadas com os seus amigos, havia chamado a Tia Nastácia de “macaca de carvão”<sup>6</sup> e isso, segundo a Cuca, revelaria fortes traços racistas contra a população negra de todo o país. Por conseguinte, impetrou no Supremo Tribunal Federal um Mandado de Segurança<sup>7</sup>, em que pediu a punição de Pedrinho, para que fosse impedido de frequentar quaisquer escolas da rede pública de ensino. A acusação sustenta que o presente caso não é algo banal, pois enseja a recriação, de geração em geração, da prática nefasta do racismo.

Avisados da denúncia contra Pedrinho, a turma do sítio decidiu resolver a questão em sessão plenária, que ficou organizada da seguinte maneira: a Cuca será a advogada de acusação, defendendo que houve racismo nas falas do Pedrinho; o Pedrinho fará a sua própria defesa; o Procurador-Geral será o Marquês de Rabicó; e os onze ministros da Casa serão: a Emília, que insistiu por demais para participar do julgamento, pois disse ter argumentos fortíssimos para sua fundamentação; aí vem o Visconde de Sabugosa; o Detetive X B2; senhor Fritz Muller; o moleque risonho e peralta, Saci; o Tio Barnabé, sempre com uma boa estória para contar; o Zé Brasil, que tem afinidades com o comunismo; a embirrada da Narizinho; e por fim, um tal de Homem de Sete Cores, pois pasmem, ele quis participar do

---

<sup>3</sup> Neologismo proposto por João Ribeiro para se referir a conto popular, folclórico.

<sup>4</sup> Referência ao poema *Vou-me embora pra Pasárgada*, Manuel Bandeira.

<sup>5</sup> Alusão à *Poética*, Manuel Bandeira.

<sup>6</sup> Na literalidade do livro “Caçadas de Pedrinho” é o próprio narrador (Monteiro Lobato) que chama a Tia Nastácia de “macaca de carvão”, mas no universo deste artigo, optamos por imputar este ato a Pedrinho, que como será visto adiante, representará por vezes o seu autor.

<sup>7</sup> MS 30952 a ser julgado em Sessão Plenária pelo STF.

juízo porque guarda uma mágoa muito grande da turma do sítio, mas uma mágoa que não chega a ser ódio, segundo ele<sup>8</sup>.

Cada um dos membros terá o seu momento de falar e defender o seu voto. As partes manifestar-se-ão em acusação e defesa, respeitando-se sempre o decoro da casa, e já fique de sobreaviso a boneca Emilia para que não extrapole nas suas argumentações, pois todos sabemos que essa boneca de pano tem aptidão à fala, e quando começa não quer mais parar. A tia Nastácia, coitadinha, está apreensiva com essa reunião, pois ama todos do sítio, e disse que jamais queria ver o mal do Pedrinho.

A Dona Benta, por seu turno, optou por nem assistir ao juízo, preferiu ficar em casa fazendo bolinhos de chuva para toda a turma, pois sabe que as sessões plenárias são demasiadamente demoradas e cansativas. E o último recado que importa repassar é o de que estamos em um mundo de imaginação, onde boneca de pano fala e um quadro modernista cheio de cores terá direito a voto, ao lado de um porquinho que se diz marquês, de um sabugo que se diz visconde, e de toda uma trupe para lá de animada, que sabe da importância que tem essa decisão para a História do Brasil, bem como para as gerações futuras.

Lido o resumo deste trabalho, convido-os a entrar conosco nessa fantástica viagem que une Direito, princípios constitucionais, História, fantasia e realidade.

Com a palavra, convido a doutora Cuca a apresentar a sua acusação.

## **1.1 - DOUTORA CUCA**

Senhoras e senhores, Excelentíssimos Ministros que compõem esta sessão plenária, recebam os meus cumprimentos.

Passo a compor a minha acusação sob o prisma de que Pedrinho cometeu racismo contra Tia Nastácia, atingindo a honra de todas as pessoas negras do Brasil, em razão das suas ofensas contra a pobre Tia, ao chamá-la de “macaca de carvão”.

É fato sabido e notório que exposições desse tipo subjugam a cultura negra, relegando todo um grupo de pessoas ao escárnio; não podemos ser coniventes com ações dessa natureza, haja vista que nossa sociedade padece de um sentimento de racismo perene e sorrateiro, diferentemente dos Estados Unidos da América onde a existência um ódio racial

---

<sup>8</sup> Quadro da Anita Malfatti. Todos sabem que Monteiro Lobato criticou assiduamente as tendências artísticas de Anita; creio que esta seja a hora da vingança, pois o Homem de Sete Cores terá a oportunidade de votar pela condenação de Pedrinho. Muito se discutiu se isso não seria motivo de impedimento ou suspeição, mas a decisão foi unânime no sentido de que o Exmo. Ministro deveria participar da Plenária para acalurar ainda mais o debate e, é claro, colorir o ambiente com as suas sete cores.

declarado favorece a defesa dos oprimidos, pois não se esconde entre piadas e histórias de mau gosto. Se isso é bom, eu realmente não sei dizer, e também não pretendo entrar no mérito dessa questão, mas a bem ver, fato é que no Brasil ninguém se tacha como racista, mas esse mal se revela em pequenas palavras e pequenos gestos, que se perpetuam em torpes e nefastos costumes.

Posto isso, se me permitem, trago à baila uma profecia que ouvi certa vez no meio da floresta, em uma das poucas vezes que deixei minha caverna para buscar produtos para as minhas poções mágicas:

Todos nós, brasileiros, somos carne da carne daqueles negros, índios supliciados. 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. Como descendentes de escravos e de senhores de escravos seremos sempre servos da maldade destilada e instilada 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.<sup>9</sup>

Vejam só, nobres colegas, somos oriundos de uma sociedade escravocrata, que sacrificou a vida de milhares de pessoas pelo lucro, que explorou a mão de obra de pais e filhos, em busca de um enriquecimento perverso e desmedido. Deixamos de lado nossos sentimentos pelo próximo, a troco de dinheiro e mais dinheiro. Ora, depois de séculos de lutas e de conquistas, depois de leis criadas para proteger os negros e criar mecanismos para a sua inserção social, será plausível pactuarmos com as práticas racistas do menino Pedrinho?

Ademais, impende frisar que fundamento minha acusação no ordenamento jurídico pátrio, afinal, quando não estou ocupada com os meus afazeres e minhas malvadezas, estou sempre pesquisando os códigos, pois quero crer que as leis possuem mais eficácia que minhas poções mágicas, e espero sair hoje desta sessão satisfeita com a realização da Justiça!

Para concluir minha acusação, confesso nutro uma inveja muito, muito grande pela turma do sítio, e que não topo nenhum de seus moradores, mas, a bem da verdade, não é esse o sentimento que me move aqui hoje para pedir a condenação do Pedrinho, uma vez que sobrepuja em mim o desejo de ver extinta toda e qualquer forma de racismo neste país, o desejo de fazer valer o repúdio da Constituição Federal ao racismo, conforme eu li, naquele prolixo livro, num fim de tarde sombrio em minha caverna<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Cf. Darcy Ribeiro, *O povo brasileiro*.

<sup>10</sup> Ver art. 4º, inciso VIII, Constituição Federal.

Finalmente, e para não me alongar ainda mais, requeiro que Pedrinho seja condenado pela prática de racismo e, como punição, não possa mais frequentar nenhuma escola da rede pública de ensino.

## **1.2 - DOUTOR PEDRINHO**

Bom dia a todos. Quero saudar os Excelentíssimos Ministros e dizer que, muito embora as acusações que me foram feitas sejam gravíssimas, pretendo não falar de mim nesta Suprema Corte, pois a História está a meu lado para mostrar que eu não sou culpado.

Hoje eu quero falar da Tia, essa pessoa fantástica que fez e faz parte da minha vida, e creio que da vida de muita gente neste país, de modo que ao final do meu discurso ficará claro que eu não tive a intenção de menosprezá-la, ao contrário do que me acusou a Cuca.

Tia Nastácia é uma danada!

Pessoa bondosa por natureza, cujos ensinamentos me ajudaram a ser o que sou hoje. Com ela, eu aprendi que não é preciso muito na vida para ser feliz.

Nas minhas noites sem sono, me fazia viajar com suas histórias sobre o folclore brasileiro, ensinando-me quase sem querer, com a sua doçura, coisas sobre o meu Brasil, para que eu aprendesse a valorizar a minha História e a não cultuar apenas os valores estrangeiros, tão enraizados em nossos costumes. E por falar em doçura, como esquecer do sabor dos quitutes que só a Tia Nastácia sabe fazer?!

Se vocês não sabem, essa danada cozinhou até para São Jorge, na Lua! E digo mais, depois de provar seus biscoitos de polvilho, o Minotauro nunca mais comeu gente, só queria saber dos benditos docinhos!

A Tia Nastácia é realmente uma pessoa fantástica!

Certa vez, enquanto ela me preparava para dormir, dois passarinhos vieram à janela do meu quarto, e foram testemunhas do amor recíproco que há entre nós. Os dois pararam para ouvir as estórias que ela me contava e, e ao final, entoaram uma canção em homenagem à Tia:

Sinhá Nastácia que conta história

Sinhá Nastácia sabe agradar

Sinhá Nastácia que quando nina

Acaba por cochilar

Sinhá Nastácia vai murmurando  
estória para ninar...<sup>11</sup>

Não pretendo me estender mais, porque estou realmente emocionado, e como já disse a Cuca, espero que a Justiça seja feita aqui hoje. E mesmo que eu seja condenado, se essa for a Justiça, eu só peço que não me afastem da Tia e dos meus amigos; porque eu sei que mesmo que eu não possa mais frequentar nenhuma escola, eu tenho muito a aprender com a turma do Sítio.

### **1.3 - PROCURADOR-GERAL: MARQUÊS DE RABICÓ**

Eminentes Ministros, também serei breve nas minhas considerações, tendo em vista que pretendo me pautar tão somente no sistema jurídico brasileiro para análise do presente caso.

Ora vejamos, o réu chamou a Tia Nastácia de “macaca de carvão”, e essa expressão configura, em tese, o crime de racismo, tipificado no artigo 20 da Lei 7.716/89, pois, ao chamar a cozinheira de “macaca”, implicitamente imputou uma qualidade pejorativa a todo um grupo de pessoas da cor preta.

Para inibir crimes dessa natureza, nossa Carta Magna prevê em seu artigo 4º, VIII, um repúdio ao racismo, equiparando-o ao terrorismo.

A bem ver, parece-me correta essa postura repressora do nosso constituinte, porque toda forma de racismo é atroz, segrega os povos e aniquila a união e a boa convivência entre as mais diversas culturas.

Ora, caros colegas, o texto do artigo 20 da Lei 7.716/89 estabelece que é racismo: “Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, etnia, religião ou procedência nacional”.

De acordo com os elementos de prova, Pedrinho praticou o crime de racismo contra a Tia Nastácia. O réu tenta nos emocionar com o seu discurso romântico, exaltando as qualidades da suposta vítima, mas não menciona que por vezes a Tia tentou me cozinhar, sendo que em uma dessas cenas quase fatídicas, fui salvo pela Narizinho, de modo que se ela não tivesse chegado eu não estaria aqui hoje como Procurador. Ou seja, o réu nos descreve a Tia de forma platônica, apenas e tão somente para desviar o foco da acusação.

---

<sup>11</sup> Música de Dorival Caymmi, interpretada também por Zeca Pagodinho.

Não obstante, cumpra-se o diploma legal. As emoções não devem ser acolhidas neste julgamento.

#### **1.4 - EXCELENTÍSSIMA MINISTRA EMÍLIA**

Ai que raiva que me dá esse Marquês fajuto de meia tigela! Olha aqui, seu Procurador, não me venha com esse papo de “as emoções não devem ser acolhidas neste julgamento”, pois se você não sabe, toda forma de justiça fria e vazia não é senão injustiça! O que o senhor fez com as suas emoções? Comeu-as também, seu procurador de comidas inveterado!

#### **1.5 - JECA TATU INTERROMPE EMÍLIA**

Infelizmente, a boneca Emília perdeu seu direito de voto e deverá se retirar do plenário. Pois, como eu havia dito no início desta sessão, os membros desta casa devem manter o decoro em suas manifestações. Não toleraremos mais as loucuras da “gentinha”<sup>12</sup>. Com a devida vênia retornemos aos votos. Passo agora a palavra ao nobre e sábio Ministro Visconde de Sabugosa.

#### **1.6 - EXCELENTÍSSIMO MINISTRO VISCONDE DE SABUGOSA**

Boa tarde a todos os presentes a este julgamento. Lamentável o episódio ocorrido, mas todos já esperávamos algo de surpreendente na pronúncia da peculiar boneca Emília, pois nessas horas os nervos ficam à flor da espiga, digo, à flor da pele<sup>13</sup>.

Então, vejamos, a acusação está baseada em uma suposta frase racista pronunciada pelo menino Pedrinho contra a Tia Nastácia. A acusação da Cuca está muito bem fundamentada, haja vista que suscitou elementos históricos relevantes. A manifestação do eminente Procurador, por sua vez, nos trouxe fundamentos jurídicos suficientes para se punir a prática maléfica do racismo. A defesa do Pedrinho foi magnânima, e concordo com cada palavra dita por ele sobre a idoneidade, a bondade e a simplicidade da Tia Nastácia.

Feito esse breve apanhado das considerações até aqui, afirmo no tocante ao combate ao racismo, que concordo com tudo o que foi dito pelos acusadores. No entanto, no caso *sub*

---

<sup>12</sup> Como costumava chamá-la carinhosamente, em alguns livros, Monteiro Lobato.

<sup>13</sup> O Visconde morre de medo da boneca Emília, por isso tentou justificar a atitude dela.

*judice* não há elementos configuradores da prática delitativa, especialmente se analisarmos o contexto em que foram exteriorizadas tais palavras.

Ademais, o próprio texto é solucionador desse impasse. Relembremos: Tia Nastácia estava em apuros, desesperada em virtude da chegada das onças e de outras feras extremamente perigosas, que avançavam para atacar o pessoal do sítio. Sem saber o que fazer, no auge da sua aflição, a única saída para se salvar era subir no mastro apontado pela menina Cléo, e foi o que ela fez. Subiu com tal agilidade, esquecida de seus numerosos reumatismos, *que até parecia não ter feito outra coisa senão trepar em mastros* (LOBATO, 2009, p. 39). Sua destreza, impulsionada pelo desespero de buscar a salvação, era tal qual a de uma macaca acostumada a viver nas alturas. Vejam só a força que tem o desespero do ser humano diante da ameaça de morte, capaz de aflorar-lhe talentos até então desconhecidos da sua natureza. Nesse contexto, não vislumbro nenhuma agressão à moral da tão venerada Tia Nastácia. O termo empregado “macaca de carvão” tem o objetivo de reforçar a idéia de que a Tia naquele instante demonstrou habilidade surpreendente, e subiu com a agilidade de um macaco no mastro.

Ora, se não fosse a situação de risco que se apresentava naquele cenário, em que sobrevivemos por pouco ao ataque das onças, uma senhora de idade avançada, cheia de dores pelo corpo, não teria obtido êxito em sua fuga. De tal sorte que, para demonstrar a façanha ocorrida naquele momento de êxtase em que estávamos, por termos sido salvos, e por também ter se salvado a Tia, foi que houve a comparação.

Ante o exposto, não vislumbro nenhum traço racista na fala de Pedrinho, cuja única intenção, como ficou demonstrado, foi a de exaltar a agilidade da Tia em ter se salvado do ataque das onças, nada mais que isso.

## **1.7 - EXCELENTÍSSIMO MINISTRO DETETIVE X B2**

Minhas saudações aos Senhores.

Quando tomei conhecimento deste caso, encaminhei um pedido a esta Corte Suprema, solicitando a minha participação no julgamento. Como todos sabem, eu pertenço às Forças Armadas do País, e possuo exímios dotes para a investigação. Missão dada é missão cumprida!

O governo sabe o que faz (LOBATO, 2009, p. 60)<sup>14</sup>!

---

<sup>14</sup> O respeitadíssimo Detetive X B2, não se cansa de repetir o jargão “O governo sabe o que faz”.



Após as minhas diligências, verifiquei existir notadamente, neste caso, um conflito entre dois princípios constitucionais, quais sejam: repúdio ao racismo *versus* liberdade de expressão. Pois bem, nossa Carta Magna prega o repúdio ao racismo, equiparando-o ao terrorismo, e o estabelece imprescritível e inafiançável.

Nota-se, clarividente, a severidade com que o constituinte tratou de tal crime. Não obstante, cuidou de resguardar também, dentre outros, o princípio da liberdade de expressão; eis onde surge o nosso conflito.

O bom senso deve prevalecer em decisões de casos como este; em que ambos os direitos são tutelados pela Carta Maior. Cumpre ainda lembrar que, independentemente do princípio valorado, a opção por um deles não retira o *status* de constitucional do outro.

Teria Pedrinho subjugado toda uma cultura negra com a sua frase em sentido pejorativo? Teria apenas exercido sua liberdade de expressão? Pedrinho é racista?

Ser ou não ser? - eis a questão!<sup>15</sup>

A situação é verdadeiramente delicada, mas compartilho da tese defendida pelo eminente Ministro Visconde de Sabugosa, ou seja, ponderando sobre o assunto, a escolha mais adequada, neste caso, é o privilégio à liberdade de expressão. Pedrinho apenas exerceu o seu direito constitucional de se exprimir, não restando configurada, portanto, a prática delitativa do racismo.

O governo sabe o que faz!

## **1.8 - EXCELENTÍSSIMO MINISTRO FRITZ MÜLLER**

O nobre colega lembrou bem o conflito de princípios que se apresenta no presente caso. Todavia, ousou discordar do seu posicionamento, Eminentíssimo Ministro, uma vez que não vislumbro um conflito direto de princípios, já que, caso seja condenado por racismo, Pedrinho não perdeu o seu direito de expressão. Explicarei melhor.

O conflito de princípios se verifica nos casos em que devemos optar por um dos valores garantidos constitucionalmente. Notem que o direito à liberdade de expressão se exaure no momento em que o indivíduo teve a liberdade de concluir a sua pronúncia, de tal sorte que não pode ser meio para dissimular as consequentes responsabilidades que esse discurso porventura gerar. Ou seja, se a liberdade de expressão gerar uma ofensa verbal, o ofendido pode perseguir seu direito à reparação do dano.

---

<sup>15</sup> Frase célebre de Hamlet, William Shakespeare.

Ora, Pedrinho teve a liberdade de se expressar e, se for o caso, deve ser responsabilizado se a sua pronúncia atingiu a honra e a moral dos seus interlocutores. E, ao que se evidencia, essa tal comparação feita entre Tia Nastácia e uma “macaca de carvão” soa com conotação pejorativa, o que justifica, em tese, que o acusado seja impedido de frequentar quaisquer escolas da rede pública do país como forma de punição.

### **1.9 - EXCELENTÍSSIMO MINISTRO CONSELHEIRO**

Caminhamos para o final da tarde e é natural que o cansaço vá nos tomando e trancando nossos olhos e ouvidos para o verdadeiro entendimento do caso. Por isso, serei o mais sucinto possível.

Diante da complexidade do caso e da constatação de que as duas correntes de argumentação são boas e convincentes, eu proponho um acordo entre as partes.

Pedrinho deve ser punido, mas proibi-lo de frequentar as escolas públicas é uma pena severa demais, desproporcional eu diria. A solução mais plausível é a de que Pedrinho seja submetido um acompanhamento didático de qualidade, para que lhe seja transmitida a história dos povos africanos. De outro norte, Pedrinho deve ser identificado como o menino que deixou de ser racista, e essa informação deve ser pública, ao acesso de todos.

### **1.10 - EXCELENTÍSSIMO MINISTRO SACI**

Oi gente, vocês me desculpem se eu começar a rir sem motivos, mas é que sou assim mesmo, estou sempre de bem com a vida. E aqui em mim a tristeza chora de tanto rir.

Vamos terminar logo com isso, porque já estou ficando cheio de fome, e a Cuca já me instruiu sobre o que eu tenho que falar. A Tia Nastácia é culpada, digo, é vítima de racismo nesta história. Eu estou sempre rodeando o sítio e sou testemunha dos maus tratos que a pobre Tia sofre diariamente.

Para falar a verdade, esse povo do Sítio só gosta dela porque a Tia cozinha que é uma delícia, e porque ela conta muitas estórias do folclore brasileiro, e também porque ela é a pessoa mais bondosa que todos nós já conhecemos. Só por isso que gostam dela.

Eu sou a favor da condenação do Pedrinho por racismo. Ele merece ser impedido de frequentar as escolas, e isso até será bom porque daí a gente vai poder brincar junto, escondido o dia inteiro.

Antes de finalizar, eu trouxe aqui uma lista com algumas reivindicações a fazer, e gostaria que os senhores anotassem aí, para depois a gente poder fazer uma sessão plenária para discutir sobre isso também:

- eu quero uma muleta, cansei de ficar pulando num pé só;
- preciso de roupas novas, tenho aversão ao vermelho;
- necessito urgentemente de um boné, essa minha touca não está com nada;
- por último, me chamem de Sacir, porque Saci não soa bem.<sup>16</sup>

### **1.11 - EXCELENTÍSSIMO MINISTRO TIO BARNABÉ**

Boa noite minha gente, como é que vocês estão? Muito cansados? Oxalá que esse julgamento logo se acabe. Por sinal, um julgamento muito importante para nós lá do Sítio e para todos que se encantam com uma estória bem contada.

Eu não vou falar de leis e nem de Constituição, mesmo porque o que eu gosto de fazer é contar estórias, não sou bom para os causos jurídicos. Se ninguém se importar, eu quero contar, em poucas palavras, como é a nossa vida lá no sítio donde a gente mora.

Nós vivemos em perfeita harmonia lá no campo; lá a gente ouve até o cantar dos pirilampos. Ah! Como é boa a nossa vida. Eu fiquei até triste pelo amigo Jeca Tatu, o senhor não podia ter deixado a fazenda não rapaz, a vida na cidade é muito agitada, e as pessoas são desconfiadas por demais, ninguém acredita em ninguém. Tudo tem que ter prova. Tudo tem que estar escrito. É um querendo o mau do outro. Isso não é certo não.

A vida no campo é regada de bondade, lá não tem essas de papel não, se falou está falado! E não carece de mais nada. O que mata essa gente moderna é a maldita desconfiança de tudo e de todos, para eles tudo tem um duplo sentido, tudo é para o mal.

Eu pergunto para vocês, seus modernos desconfiados: vocês acham mesmo que o sinhozinho ia querer o mau da Tia? Que ele ia querer desmerecer essa danada da Nastácia? Se é ela que nos lembra a todo instante dos nossos valores, dos nossos costumes; se é ela que conta estórias de ninar para essa meninada toda; se é ela que faz renascer em nós o orgulho de sermos brasileiros?

O sinhozinho soltou uma palavra de tão contente que estava de ter visto a Tia se salvar, porque o desespero deu a ela os mesmos dotes de um macaco, que dos animais é o

---

<sup>16</sup> Crítica ao politicamente correto, em detrimento da perda de identidade das obras literárias.

mais rápido para subir em árvores. Se não fosse esses dotes de última hora, a Nastácia já teria morrido fazia tempo, porque aquelas onças raivosas já tinham comido era tudinho a tia.

O momento é de alegria, não de acusação. Vamos é parar de ficar acusando os outros; vamos nos preocupar em fazer o bem, simplesmente isso. E de tudo que eu já vivi, eu posso garantir com toda a minha sinceridade que a Literatura, os causos do folclore brasileiro e toda forma de arte só fazem o bem, nunca o mau. Deixa a meninada brincar, e aproveitar essa que é a melhor fase da vida, a infância.

É claro que o Pedrinho é inocente!

E esse moleque Saci vai ver comigo quando ele voltar lá pro Sítio. Ah! Se eu te pego.

## **1.12 - EXCELENTÍSSIMO MINISTRO ZÉ BRASIL**

Caros Ministros, meus cumprimentos a todos.

Os defensores de Pedrinho apresentaram como argumento a tese de que não se pode analisar o caso sem o contexto em que foi dita a suposta ofensa. Eu gostaria de ir um pouco além, e dizer que não se deve analisar a frase, ora em questão, sem trazer à tona um pouco da História do país. Isso é, para se entender o que se pede, não basta explicar o momento de desespero da Tia em fugir das onças e a consequente frase de “exaltação” do Pedrinho; deve-se voltar os olhos ao passado e, por conseguinte, avançar para o presente.

Pois bem, como a Cuca já ressaltou em sua acusação, o Brasil foi uma sociedade escravocrata onde pessoas de determinado grupo foram escravizadas e submetidas a condições subumanas, fruto da ambição do homem e da falta de sensibilidade e solidariedade para com o próximo.

Após quase 350 longos e terríveis anos, um homem cria aquela que seria uma das leis mais significativas do país, quiçá a mais importante. Com apenas dois artigos e em sucintas quatro linhas, Joaquim Nabuco pôs fim à exploração mais perversa que este País já vivenciou. Era a Lei Áurea, assinada pela Princesa Isabel em 1888.

Nada obstante, Nabuco falou pouco. Uma prática perversa não se resolveria em apenas dois artigos; deveria ter escrito mais, pois os negros absolvidos não tinham para onde ir; ficaram abandonados, sem emprego, sem casa, sem comida, foram remetidos às margens da sociedade, onde permaneceram, a sua grande maioria, por mais longos e sacrificantes anos. A liberdade conquistada só tinha uma vantagem concreta: de escravos do senhor de engenho, passaram a ser escravos do sistema.

Ao decorrer do tempo, eis que os negros foram ascendendo aos poucos na escala social, e hoje aquele grupo antes esquecido às margens, consegue questionar as amarras e ofensas que sempre estiveram presentes em sua trajetória.

Importante observar que atualmente se trava uma luta muito grande contra o racismo, pois esse costume nefasto, arraigado aos costumes brasileiros, perpetua-se de geração em geração, e um dos modos dele se propagar é, sem dúvida, por meio da arte e dos meios de comunicação, que querem fazer crer que o racismo é algo banal, quando isso não é verdade!

O racismo é coisa séria e vem fantasiado de piadas, de anedotas que se dizem engraçadas. É temeroso ensinar às nossas crianças que certas formas de combatê-lo é sensacionalismo, é politicagem. Devemos ficar atentos às palavras que pronunciamos, pois elas ferem.

Em consequência, toda arte que anunciava o negro como marginal, toda literatura que desmerecia o ex-escravo e toda forma de racismo, ainda que sob a alcunha de descrição contextual da época, devem ser extintas do novo modelo social que ora se almeja. Pois:

"Ninguém nasce odiando outra pessoa pela cor de sua pele, por sua origem ou, ainda, por sua religião. Para odiar, as pessoas precisam aprender, e se podem aprender a odiar, podem ser ensinadas a amar" (MANDELA, 1994).

Necessário dizer que eu não condeno o menino Pedrinho pela comparação infeliz que fez à Tia Nastácia, ele é um menino da sua época e que viveu sob fortes cargas racistas, haja vista que os negros até pouco tempo não tinham expressividade no âmbito social.

Mas bem se sabe que não se pode valer da própria torpeza, ou seja, muito embora Pedrinho também seja vítima do seu tempo, fato é que atualmente não se admite mais quaisquer atos com elementos racistas que ofendam a dignidade da pessoa humana.

Diante do exposto, ainda que me arda o coração, peço a condenação do pobre Pedrinho, haja vista que, como diria meu amigo, um andarilho que fica sentado o dia todo lá na praça a conversar comigo: “é preciso que os homens bons respeitem as leis más, para que os homens maus respeitem as leis boas.”<sup>17</sup>

### **1.13 - EXCELENTÍSSIMA MINISTRA NARIZINHO**

---

<sup>17</sup> Alusão a Sócrates, o filósofo grego da praça pública (Ágora).

Ai gente, vocês não acham que estão exagerando demais nas acusações? Nossa! É uma história de crianças, onde o mais importante é se divertir, brincar, ouvir estórias do nosso folclore.

Vocês que acusam o Pedrinho não conseguem entender o verdadeiro espírito da arte. Toda criança é arteira, as brincadeiras são as nossas únicas responsabilidades. Incriminar o Pedrinho é descarregar um fardo muito pesado e negativo sobre as nossas costas, até porque não é somente o Pedrinho que será punido, mas, indiretamente, toda a turma do Sítio.

As melhores aventuras que eu vivi foram lá no sítio da nossa avó. Como é bom viver essa história! Me divirto muito com a turma do Sítio, com a estressada da Emília, que só sabe dar ordens ao pobre do Visconde, e o Marquês de Rabicó que só pensa em comida! Ah! – a Tia Nastácia, com os seus quitutes maravilhosos! Tem o Tio Barnabé; o Quindim, que não veio aqui hoje, mas que é um rinoceronte muito amável. Sinceramente falando, nós vivemos em perfeita harmonia.

Não teríamos motivos para querer o mau da Tia. O Pedrinho é inocente, de mau gosto é pedir explicações sérias a uma história que envolve magia, sonhos e imaginação. Pedir explicações sérias, sob fortes acusações de racismo, é que deveria ser um crime, pois estão tentando matar a nossa Literatura. O que a gente quer é brincar e se divertir. Não estamos aqui para criar problemas!

No nosso mundo “não temos tempo para mais nada, ser feliz nos consome”<sup>18</sup>.

#### **1.14 - DISCURSO FINAL – JECA TATU**

Boa noite, Excelentíssimos Companheiros!

Infelizmente, o Homem de Sete Cores teve que se retirar do julgamento no final da tarde, porque já começava a cair a noite e ele tinha que estar de volta ao museu antes de escurecer o dia. O que é lamentável, uma vez que seria épico ver a vingança histórica dele contra a turma do Sítio. Ele com certeza tinha muita coisa a falar com todo o seu expressionismo<sup>19</sup>.

Assim sendo, aguardamos pelo voto do Eminentíssimo Ministro Homem de Sete Cores, que deverá ser colhido ainda este ano.

---

<sup>18</sup> Alusão a Adélia Prado.

<sup>19</sup> Referência à tendência expressionista da pintora Anita Malfatti.

Devo agradecer a participação de todos; aos presentes, muito obrigado por permanecerem até ao final do julgamento, e corram que os bolinhos de chuva da Dona Benta já devem estar murchos, tamanha foi a demora deste encontro.

No mais, tenho extrema convicção de que foi muito construtiva esta reunião de magia e realidade. Realidade, por vezes, tão triste de ser encarada distante dos sonhos e da imaginação.

Depois de horas de argumentos opostos, o que se retira de lição é que está demonstrado que o Direito comporta toda forma de arte. A arte é que não suportaria uma invasão do Direito.

O artista clama por liberdade de expressão, pois todo tipo de censura, ou repreensão, silencia aos poucos a cultura de um povo, tornando-a vazia e ao mesmo tempo cheia de regras e dogmas incertos, até que ela se esvai devagarinho nos braços da santa ignorância.

A sessão plenária está encerrada, aguardamos ansiosos pela decisão do Supremo Tribunal Federal.

Tenham todos um bom retorno aos seus mundos reais, mas levem um pouco da fantasia.

## **2 - O DIREITO: O COTEJO DO CASO CONCRETO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. UMA INTERPRETAÇÃO VIÁVEL**

### **2.1 - A MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO COMO EXPRESSÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO**

Na democracia brasileira e, mais precisamente, na plenitude do Estado Democrático de Direito, é direito conferido ao cidadão pela Constituição Federal, no inciso IV, do art. 5º, manifestar-se, articulando seu pensamento, restringindo a lei somente o anonimato.

Na mesma esteira, registra-se que a Constituição Federal também assegura a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença, vale dizer que para tal manifestação ninguém precisa pedir autorização a quem quer que seja, conforme previsto no inciso IX, ainda do art. 5º.

Assim, não há dúvida quanto ao direito do cidadão em poder manifestar-se; nem ao fato de que essa manifestação não pode ser objeto de censura, haja vista a expressa proibição posta na Constituição Federal<sup>20</sup>.

Assim, parte-se do pressuposto de que a manifestação do pensamento é direito fundamental defeso de qualquer espécie de censura.

## **2.2 O CARÁTER RELATIVO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Certo é que mesmo um direito fundamental pode conhecer limitações.

Por restrição de um direito fundamental se entende a limitação ou diminuição do âmbito material de incidência da norma concessiva, tornando mais estreito o núcleo protegido pelo dispositivo constitucional, interferindo diretamente no conteúdo do direito fundamental que a norma visa a proteger.

A característica da limitabilidade não é indispensável à existência dos direitos fundamentais, mas decorre de uma necessidade externa ao direito, que é de compatibilizar os direitos de diferentes indivíduos, como também os direitos individuais e os bens coletivos (SCHÄFER, 2001, p. 62).

Os direitos fundamentais, dentre eles a livre manifestação do pensamento, embora detentores da característica da imprescritibilidade, não são direitos absolutos, pois, no ordenamento jurídico, como sistema que é (BOBBIO, 1977, p. 71.), todas as posições jurídicas são limitadas, por se encontrarem em relação próxima entre si e com outros bens constitucionalmente protegidos.

A modernidade, segundo Boaventura de Souza Santos (1995, p. 91), confinou-nos numa ética individualista, uma microética que nos impede de pedir, ou sequer de pensar responsabilidades por acontecimentos globais, como a catástrofe nuclear ou ecológica, em que todos, mas ninguém individualmente, parecem poder ser responsabilizados. A inadequação de uma teoria tradicional dos direitos fundamentais reside justamente nesta questão: os direitos são considerados a partir de uma ética individualista, que está em choque com uma sociedade que exige uma macroética, na qual as responsabilidades e as relações se mostram essencialmente coletivas.

---

<sup>20</sup> Art. 5º, inciso IX: é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença e Art. 220, § 2º: É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.



Os direitos e as garantias individuais não mais podem ser apreciados a partir de uma esfera absoluta de titularidade individual, pois as ações da humanidade, bem como suas consequências, estão centradas na esfera do difuso, em que se mostra impossível a determinação específica das titularidades das pretensões: crimes da macrocriminalidade, invasão da privacidade por meio da "Internet", agressões contra o meio ambiente, criminalidade organizada internacional, catástrofes nucleares etc (SCHÄFER, 2001, p. 64).

Nesse pensar, vislumbra-se a possibilidade de serem impostas limitações aos direitos fundamentais.

### 2.2.1 - ESPÉCIES DE RESTRIÇÕES AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Referidas restrições podem ser de duas ordens:

- *restrições ou limites expressos na Constituição*, englobando as restrições diretamente constitucionais (previstas expressamente na Constituição) e as restrições efetuadas pela legislação infraconstitucional com expressa autorização da Constituição (restrições indiretamente constitucionais); e

- *restrições ou limites imanes*, que decorram da convivência dos direitos e que, portanto, não se encontram expressos na Constituição, mas decorrem de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico.

O primeiro grupo de restrições aos direitos fundamentais é composto da seguinte maneira (SCHÄFER, 2001, p. 147):

A - Restrições que decorrem direta e expressamente da Constituição: a própria Constituição, ao conferir o direito, estabelece a hipótese de restrição. Ou seja, o direito é conferido agregado à sua restrição. Exemplos: a liberdade de expressão, prevista no artigo 5º, inciso IV<sup>21</sup>; a inviolabilidade de domicílio, sendo que o próprio texto da Constituição Federal restringe tal direito em caso de flagrante delito, ou desastre, ou para a prestação de socorro<sup>22</sup>; o direito à propriedade, cuja utilização pelo Poder Público é permitida no caso de iminente perigo público<sup>23</sup>.

B - Restrições cuja imposição pela lei infraconstitucional está autorizada pela Constituição: nessa hipótese restritiva, a Constituição expressamente autoriza que a restrição

---

<sup>21</sup> "é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato".

<sup>22</sup> "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial".

<sup>23</sup> "no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano".

ao direito fundamental seja imposta pela legislação infraconstitucional, sendo o controle da constitucionalidade dessas restrições efetuado pelo princípio da proporcionalidade. Exemplos: a liberdade no exercício de trabalho, ofício ou profissão prevista no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal<sup>24</sup>, e o artigo 8º da Lei 8.906/94 (Estatuto dos Advogados), que torna obrigatória a aprovação no exame de Ordem para o exercício da advocacia; a pessoalidade da pena criminal, permitindo-se à legislação infraconstitucional que estabeleça o cumprimento, pelos sucessores, da reparação de danos e do perdimento de bens, prevista no artigo 5º, inciso XLV<sup>25</sup>.

C - Restrições cuja imposição pelo Poder Judiciário está autorizada pela Constituição: essa hipótese de autorização constitucional para limitação aos direitos fundamentais embasa-se no poder conferido diretamente pela Constituição ao magistrado, na qualidade de agente político integrante de um dos Poderes da República. A peculiaridade dessa espécie de autorização reside no fato de que cabe ao Poder Judiciário, no exercício de sua função típica (jurisdição), preencher, no caso concreto, respeitadas as garantias constitucionais, os elementos fáticos e jurídicos autorizadores da mitigação dos direitos fundamentais. A Constituição, ao prever a possibilidade da restrição ao direito, descreve, abstratamente, os pressupostos de sua incidência, delegando ao magistrado a adequação concreta desses postulados. A restrição somente pode ser constatada a partir da junção de dois fenômenos distintos, quais sejam, a previsão constitucional abstrata e a fundamentação concreta do juiz. Exemplos: o direito à inviolabilidade do domicílio e a possibilidade de, durante o dia, por ordem judicial, ser limitado o direito (artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal); o direito à liberdade, passível de restrição em caso de, no que interessa ao estudo do presente tópico, ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente (artigo 5º, inciso LXI, da Constituição Federal<sup>26</sup>).

Examinados os casos de possibilidade de restrições ou limitações expressas na Constituição Federal, resta analisar, agora, os casos de restrições ou limites imanescentes, que decorrem da convivência dos direitos e que, portanto, não se encontram expressos na Constituição, mas decorrem de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico.

---

<sup>24</sup> "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

<sup>25</sup> "nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido".

<sup>26</sup> "ninguém será preso se não em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei".

A concepção teórica dos limites imanentes possui estreita ligação com o caráter de princípio dos direitos fundamentais. Os princípios são mandados de otimização caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus, e que a medida devida de seu cumprimento não somente depende das possibilidades reais senão também das jurídicas, não contendo mandados definitivos senão somente *prima facie*.

Dessa idéia decorre que os direitos fundamentais, em sua maioria, não são previamente limitados (existência de uma norma restritiva), senão que as limitações decorrem de questões ligadas a aspectos externos a sua concepção original, em virtude da necessidade concreta e prática de convivência com outras esferas, individuais ou coletivas, mas sempre constitucionalmente protegidas.

### **2.3 - A COLISÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

Quando dois princípios jurídicos entram em colisão irreversível, um deles obrigatoriamente tem de ceder diante do outro, o que não significa que haja a necessidade de ser declarada a invalidade de um dos princípios, mas sim apenas que, sob determinadas condições, um princípio tem mais peso ou importância do que outro, ao passo que em outras circunstâncias poderá ocorrer o inverso.

Em se tratando de restrições (limites) imanentes aos direitos fundamentais, a ponderação entre os bens em conflito é um método constitucionalmente adequado à preservação dos respectivos núcleos essenciais. A ponderação de bens, no caso concreto, é um método de desenvolvimento do Direito que se presta a solucionar colisões de normas, bem como para delimitar as esferas de aplicação das normas que se entrecruzam e, com isso, concretizar os direitos cujo âmbito ficou em aberto, estabelecendo-se uma clara prevalência valorativa dos bens tutelados pela Constituição Federal, o que determina que a lesão de um bem não deve ir além do que é necessário ou, pelo menos, "defensável", em virtude de outro bem ou de um objetivo jurídico reconhecido como de grau superior em determinada situação levada ao conhecimento do intérprete (SCHÄFER, 2001, p. 78).

A ponderação ou o balanceamento de bens para a solução de conflitos de bens constitucionais, segundo J. J. Gomes Canotilho (1998, p. 1112), pressupõe a existência de, pelo menos, dois bens ou direitos cujos suportes fáticos e jurídicos se entrecruzem de modo a impedir a realização de seus objetivos em toda a sua intensidade. Ou seja, o intérprete se depara com uma colisão entre dois ou mais direitos constitucionais, traduzindo uma impossibilidade de convivência em sua plenitude dos respectivos núcleos protegidos. Como

segundo elemento para a aplicação da ponderação, de acordo com o mesmo autor, é necessária a inexistência de norma abstrata prevendo a prevalência de um dos direitos em conflito, pois nesse caso o balanceamento e a opção sobre a ascendência hierárquica teriam sido resolvidas pela própria norma constitucional.

Por fim, são indispensáveis a justificação e a motivação da regra de prevalência parcial assente na ponderação, tendo-se presente o princípio da segurança jurídica.

Ou seja, a fundamentação sobre a necessidade e a extensão dos limites a serem impostos aos direitos fundamentais, bem como o resultado da aplicação da ponderação - elegendo-se o princípio de maior valor no caso concreto - são requisitos inafastáveis, pois conferem racionalidade ao método.

Não há uma lista abstrata estabelecendo a prevalência de alguns princípios sobre outros, mas em cada situação concreta é possível efetuar-se a hierarquização para o caso, conforme os pesos prevalentes, devendo a situação ser resolvida pela máxima da unidade da Constituição, segundo a qual todas as normas contidas numa Constituição têm igual dignidade abstrata.

### **2.3.1 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE**

De acordo com o princípio da proporcionalidade, sempre que haja restrições colidentes com direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos, o intérprete deve atuar segundo o princípio da justa medida, vale dizer, deve atuar escolhendo, dentre as medidas necessárias para atingir os fins legais, aquelas que impliquem o sacrifício mínimo dos direitos dos cidadãos. As restrições que afetem os direitos e interesses destes têm como limite a imprescindibilidade da garantia do interesse público, não se devendo utilizar medidas mais gravosas quando outras que o sejam menos forem suficientes para atingir os fins da lei.

Em seu sentido amplo, portanto, quer significar o princípio da proporcionalidade a proibição do excesso, o que equivale a dizer que as restrições a direitos somente podem ser efetuadas se houver estrita necessidade para a preservação de outras posições constitucionalmente protegidas. O Poder Público deve agir estritamente na busca do interesse público. A finalidade, e não a vontade, é que preside a ação da autoridade pública (SCHÄFER, 2001, pp. 106/107).

De todo modo, consagrando-se a liberdade e a justiça como escopo final desse princípio, é de se ver que ele é constitucionalmente determinado, em muitos momentos, ainda que de forma implícita.

Inicialmente, a proporcionalidade se depreende no próprio preâmbulo da Constituição brasileira, o qual, em particular, distingue-se do de outras constituições por apresentar duas partes distintas, a primeira firmando a legitimidade formal do Estado e a segunda referindo uma série de fins e objetivos a serem perseguidos por esse Estado. Revelando-se como princípio orientador de Justiça, pode-se afirmar que o princípio da proporcionalidade se mostra como um princípio implícito no preâmbulo da Constituição.

No Brasil, o princípio da proporcionalidade não é disposto de forma expressa.

Com minoritária discordância, os autores pátrios, ladeados pelo Supremo Tribunal Federal, entendem ser ele previsto pelo artigo 5º, inciso LIV<sup>27</sup>, da Constituição Federal. Dessa forma, a *sedes materiae* do princípio da proibição do excesso se encontraria caracterizado na idéia do *due process of law*.

O princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso, limitando o poder do Estado, constitui um princípio geral do Direito Público, o qual rege o estabelecimento e a aplicação de toda a sorte de medidas restritivas de direitos e de liberdades, obrigando, assim, a uma necessária ponderação entre a gravidade da conduta imputada, o bem jurídico protegido e as subsequentes consequências jurídicas.

Percebe-se que seu conteúdo é múltiplo, podendo ser dividido em vários momentos. Inicialmente, poder-se-ia vislumbrar uma necessária proporcionalidade abstrata ou legislativa, em que ocorre a seleção qualitativa dos direitos postos em situação de confronto.

Num segundo momento, percebe-se um princípio de proporcionalidade concreta ou judicial, segundo o qual o magistrado, quando do julgamento de uma dada causa, valorará os direitos em conflito e, finalmente, ter-se-ia a aplicação de um princípio da proporcionalidade executória, que corresponderia, de fato, à opção do magistrado por tal ou qual direito na situação posta em exame.

### **2.3.1.1 - PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE**

Faz-se mister breve incursão sobre a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no Direito Constitucional.

Segundo tais princípios, cabe ao Poder Judiciário, ao examinar certas restrições de direitos, apreciar até que ponto são elas justificadas pelo interesse público, admitindo-as como legítimas ou não.

---

<sup>27</sup> “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Luís Roberto Barroso (1996, pp. 160/175, *passim*) analisou o assunto, mostrando que o princípio da razoabilidade teve, tradicionalmente, sua incidência no âmbito do Poder Executivo, voltado que estava para o exercício do poder de polícia na área do direito administrativo e para os limites da interferência do Estado na vida privada.

Embora a Constituição Federal de 1988 não tenha feito referência expressa ao princípio da razoabilidade, tal princípio integra o direito constitucional brasileiro, podendo ser aplicado pelo intérprete da Constituição "integrando de modo implícito o sistema, como um princípio constitucional não-escrito" ou, ainda, poderá ser extraído da cláusula do *due process of law* (art. 5º, LIV), em razão do caráter substantivo que se deva emprestar à cláusula (BARROSO, 1996, pp. 160/175, *passim*).

A restrição de um direito fundamental depende de dois pressupostos, que são a existência de conflito entre direitos fundamentais ou interesses constitucionalmente assegurados e a verificação da possibilidade de aplicação do princípio da proporcionalidade, interpretação sutil do princípio da igualdade, segundo o qual todas as disposições jurídicas que importem em restrições devem ser pertinentes ao ordenamento jurídico, sendo necessárias e proporcionais para a obtenção da finalidade pretendida.

Havendo um conflito entre duas liberdades públicas sem que haja explícita credencial constitucional, dever-se-á proceder à ponderação ou concordância prática dos direitos fundamentais em confronto, mediante a conciliação de ambos (MORAES, 1997. p. 210).

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes formula sustentação semelhante ao aduzir que a validade da medida que produza limitação do direito fundamental depende da verificação de proporcionalidade entre os fins e as conseqüências observadas. Posto isso, toda restrição ao exercício de direitos fundamentais deve ser adequada ou idônea e não gravosa ou necessária (MORAES, 1997. p. 211).

### **3 - CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Cotejando as doutrinas acima com o caso concreto em exame, pode-se concluir que a intenção dos impetrantes, de anular ato homologatório do parecer do Conselho Nacional de Educação (CNE) que liberou a adoção de livros do autor vai de encontro ao direito fundamental de livre expressão do pensamento.

No caso em apreço não há que se falar em racismo. A extensão dada pelos impetrantes à publicação está longe daquilo que foi imaginado pelo autor em 1933, ano de

publicação da obra. Não se trata, aqui, de conflito entre os preceitos constitucionais de liberdade de expressão e de vedação ao racismo.

As disposições constitucionais pertinentes à liberdade de expressão não autorizam o controle, por parte do Estado, da produção de conhecimento ou da divulgação de informação. Qualquer tipo de controle desse tipo que interfira na liberdade profissional criativa no momento do próprio acesso à produção, controle prévio que, em verdade, caracteriza censura prévia das liberdades de expressão e de informação, expressamente vedada pelo art. 5º, inciso IX, da Constituição. A impossibilidade do estabelecimento de controles estatais sobre o acesso à cultura leva à conclusão de que não pode o Estado criar um organismo para a fiscalização desse direito fundamental. O exercício do poder de polícia do Estado é vedado nesse campo em que imperam as liberdades de expressão e de informação.

E, partindo do pressuposto de que a vedação da utilização da obra configura censura, a resposta à questão discutida no presente estudo é dada pela própria Constituição Federal, que, além de garantir a liberdade de expressão veda, qualquer espécie de censura.

## REFERÊNCIAS

BANDEIRA, Manuel. Vou-me embora pra Pasárgada. Em: <http://veja.abril.com.br/blog/augusto-nunes/feira-livre/vou-me-embora-para-pasargada-um-poema-de-manuel-bandeira> Acesso em 14 de março de 2013.

\_\_\_\_\_. Poética. Em <http://nelsonsouza.blogspot.com.br/2013/02/poetica-manuel-bandeira.html> Acesso em 14 de março de 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade do Direito Constitucional. **Revista do Ministério Público**. Rio de Janeiro, nº 4, 1996, (3ª fase).

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 9ª Edição. Brasília: UnB, 1977.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

LOBATO, Monteiro. **Caçadas de Pedrinho**. 3ª Edição. São Paulo: Editora Globo, 2009.

\_\_\_\_\_. **Zé Brasil**. Rio de Janeiro: Editorial Vitória, 1947.

MANDELA, Nelson. **Discurso de posse**. Em:  
<<http://veja.abril.com.br/cronologia/mandela/index.shtml>>. Acesso em 14 março 2013.

MORAES, Guilherme Braga Penã de. **Dos Direitos Fundamentais - Contribuição para uma teoria**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora LTR, 1997. p. 210.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: A formação e o sentido do Brasil**. 2ª Edição, São Paulo: Cia das Letras, 1995

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 1995.

SCHÄFER, Jairo Gilberto. **Direitos Fundamentais: proteção e restrição**. Livraria do Advogado Editora: Porto Alegre, 2001.