



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO**

JOÃO PEDRO DA SILVA LIMA

**A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 14.532/2023 À LUZ DAS CONVENÇÕES
INTERNACIONAIS SOBRE DISCRIMINAÇÃO RACIAL E DA JURISPRUDÊNCIA
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

FORTALEZA

2023

JOÃO PEDRO DA SILVA LIMA

A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 14.532/2023 À LUZ DAS CONVENÇÕES
INTERNACIONAIS SOBRE DISCRIMINAÇÃO RACIAL E DA JURISPRUDÊNCIA DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Trabalho de Conclusão de curso apresentado ao Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Constitucional.

Orientador(a): Prof^a. Dr^a. Tarin Cristino Frota Mont'Alverne.

FORTALEZA

2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Sistema de Bibliotecas
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

D11c da Silva Lima, João Pedro.
A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 14.532/2023 À LUZ DAS CONVENÇÕES
INTERNACIONAIS SOBRE DISCRIMINAÇÃO RACIAL E DA JURISPRUDÊNCIA DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
/ João Pedro da Silva Lima. – 2023.
85 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade
de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2023.
Orientação: Profa. Dra. Tarin Cristino Frota Mont'Alverne.

1. Injúria Racial. 2. Racismo. 3. Convenção Interamericana contra a Discriminação
Racial. 4. Lei 14.532/2023. 5. Supremo Tribunal Federal. I. Título.

CDD 340

JOÃO PEDRO DA SILVA LIMA

A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 14.532/2023 À LUZ DAS CONVENÇÕES
INTERNACIONAIS SOBRE DISCRIMINAÇÃO RACIAL E DA JURISPRUDÊNCIA DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Trabalho de Conclusão de curso apresentado ao Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Constitucional.

Orientador(a): Prof^ª. Dr^ª. Tarin Cristino Frota Mont'Alverne.

Aprovado em ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Dr^ª. Tarin Cristino Frota Mont'Alverne (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof^ª. Dr^ª. Arnelle Rolim Peixoto
Universidade CHRISTUS

Lucas Saraiva de Alencar Sousa
Mestrando – PPGD/UFC

Àqueles que me deram suporte.

AGRADECIMENTOS

De todos os tópicos e elementos deste trabalho, creio ser este aquele no qual há maior probabilidade de cometer injustiças. Entretanto, embora me veja obrigado a enumerar determinadas pessoas, saibam que todos aqueles que fizeram parte de minha trajetória influenciaram, positiva ou negativamente, minha visão de mundo, e portanto, essa monografia. Afinal, esse trabalho é um pedaço de mim e eu sou aquilo que resolvi fazer com aquilo que fizeram comigo.

Dedico-a a meus pais, Rubemar e Penha, que sempre me apoiaram em minha vida, embora inúmeras vezes eu não tenha entendido. Ao meu irmão, Rubinho, quem primeiro me ensinou que nem tudo deve ser do jeito que eu quero.

Aos meus avós, Asarias e Maria Zélia, verdadeiros abrigos em que me refugio quando tudo parece não fazer sentido. Aos meus tios, Brígido e Paizinha, duas peças extremamente distintas e excepcionais. Ao meu primo, Joaquim Guilherme, que parece muito comigo, o que me espanta.

Aos amigos, aliados e colegas que me ajudaram nessa graduação, especialmente meus melhores amigos, Marcos e Rainier. Quase enlouqueci, mas tinha vocês comigo.

À Isadora, por ter me aguentado esses anos. Só Deus sabe o quanto sou feliz por ter você em minha vida.

Às universidades e instituições federais, especialmente minha casa, a Universidade Federal do Ceará, e a todos que lutaram para fazê-la possível. Agradeço por continuarem firmes na missão de oferecer um Ensino Superior Público, Gratuito e de Qualidade, apesar dos vários ataques que sofrem no meio político.

À Defensoria Pública do Estado do Ceará, em especial à 7ª Defensoria do Núcleo da Fazenda Pública e ao Dr. José Roberto da Rocha, por terem revivido meu amor pelo Direito nesse período pós-pandemia.

À Profª. Drª. Tarin Cristino Frota Mont'Alverne, pela orientação e paciência durante a produção da monografia e pelos preciosos ensinamentos em Direito Internacional. Aos membros de minha banca avaliadora, Profª. Drª Arnelle Rolim e mestrando Lucas Saraiva, que aceitaram fazer parte desse importante momento em minha vida.

“Mas é interno o maior labirinto
‘Cê tá ligado bem, amigo
De volta ao motivo
Não, de volta ao motivo do motivo
Mil voltas no mundo
Em buscas e buscas
Depois, mais mil voltas em círculos
Um circo, num cerco de insanidade
A fim de recuperar o que 'cê já tinha no início”
(Don L, “*Aquela fé*”)

“Perdi-me dentro de mim
Porque eu era labirinto,
E hoje, quando me sinto,
É com saudades de mim (...)”
(Mário de Sá-Carneiro, “*Dispersão*”)

“O amor comeu minha paz e minha guerra. Meu
dia e minha noite. Meu inverno e meu verão.
Comeu meu silêncio, minha dor de cabeça, meu
medo da morte (...)”
(João Cabral de Melo Neto, “*Os Três Mal-
Amados*”)

RESUMO

O fenômeno racial assume, no contexto brasileiro, diversas expressões, ora bastante explícito, ora de maneira implícita no dia a dia dos brasileiros, razão pela qual é tema de estudos filosóficos e sociológicos por todo o território brasileiro, com destaque para a Lei do Racismo (Lei 7.716/1989). Entretanto, embora seja tema antigo, ainda há bastante dúvida sobre como é visto internacionalmente e como afeta a seara jurídica nacional. Assim, o objetivo central dessa pesquisa consiste em identificar e compreender como a Convenção Interamericana contra a Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal influenciam na interpretação e na aplicação das alterações trazidas pela Lei 14.532/2023. Assim, a pergunta que move a presente pesquisa é a seguinte: é possível compreender que a Injúria Racial é uma expressão de Racismo? Para isso, é fundamental responder outras perguntas preliminares, por exemplo: essa equiparação da Injúria Racial ao Racismo é constitucional? Qual a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o conceito de raça e Discriminação? Poder-se-á declarar, de alguma forma, a inconstitucionalidade da Lei 14.532/2023 com base na Convenção Interamericana contra todas as formas de Discriminação Racial? Para isso, é utilizada a técnica de pesquisa de investigação indireta, por via exploratória. Analisa-se documentos de entidades e órgãos importantes na área, além de sites de instituições relevantes e pesquisas e obras de caráter sociológico, tendo em vista a atualidade de diversas notícias muitas vezes não documentadas com informações atuais e relevantes sobre a matérias. Também é desenvolvida uma pesquisa bibliográfica de autores especializados na área e análise na legislação e jurisprudências brasileiras, especialmente das decisões referentes ao Habeas Corpus nº 154.248/DF, ao Habeas Corpus nº 82.424/RS e à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186, todas da Corte Suprema. Em considerações finais, ressalta-se a importância da interdisciplinaridade entre o Direito e demais ciências humanas (sociologia, antropologia etc.) e a reafirmação do compromisso internacional do Brasil como critérios essenciais para a tomada de decisões pelos tribunais brasileiros.

Palavras-chave: Injúria Racial; Racismo Recreativo; Convenção Interamericana contra a Discriminação Racial; Lei 14.532/2023; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

The racial phenomenon assumes, in the Brazilian context, several expressions, sometimes quite explicit, sometimes implicitly in the daily life of Brazilians, which is why it is the subject of philosophical and sociological studies throughout the Brazilian territory, especially the Act of Racism (Law 7.716/1989). However, although it is an old topic, there is still a lot of doubt about how it is seen internationally and how it affects the national legal field. Thus, the central objective of this research is to identify and understand how the Inter-American Convention Against All Forms of Racial Discrimination, the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination and the jurisprudence of the Supreme Court influenced the interpretation and application of the changes brought by Law 14.532/2023. Thus, the question that drives this research is: is it possible to understand that racial injury is an expression of racism? For this, it is essential to answer other preliminary questions, for example: is this equalization of racial injury to racism constitutional? What is the jurisprudence of the Supreme Court on the concept of race and discrimination? Is it possible to declare, in any way, the unconstitutionality of Law 14,532/2023 based on the Inter-American Convention Against All Forms of Racial Discrimination? For this, the technique of indirect research will be used, by exploratory way. It will be analyzed documents of important entities and bodies in the area, as well as sites of relevant institutions and research and works of a sociological nature, in view of the news several times undocumented with current and relevant information on matters. It will also be developed bibliographical research of authors specialized in the area and analysis in Brazilian legislation and jurisprudence, especially the decisions regarding the Habeas Corpus nº 154.248/DF, to Habeas Corpus nº 82.424/RS and to the “Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental” nº 186, all from the Supreme Court. In final considerations, the importance of interdisciplinarity between law and other human sciences (sociology, anthropology, etc.) and the reaffirmation of Brazil’s international commitment as essential criteria for decision-making by Brazilian courts is emphasized.

Keywords: Racial Injury; Recreational Racism; Inter-American Convention against Racial Discrimination; Law 14,532/2023; Supreme Court.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AGU	Advocacia-Geral da União
CEDR	Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial
CADH	Convenção Americana de Direitos Humanos
CACDR	Convenção Americana contra a Discriminação Racial
DEM	Democratas (partido político brasileiro)
DF	Distrito Federal
EC	Emenda Constitucional
HC	Habeas Corpus
PGR	Procuradoria-Geral da República
RE	Recurso Extraordinário
RS	Rio Grande do Sul
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TIDH	Tratado Internacional sobre Direitos Humanos

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	RACISMO, DISCRIMINAÇÃO E PRECONCEITO: a categorização e a influência jurídica dos fenômenos raciais brasileiros.....	15
2.1	O impacto do Racismo nas relações interpessoais.....	16
2.2	A jocosidade e a descredibilidade do Racismo Recreativo: a liberdade de ofensa e a dignidade do indivíduo em contexto racial.....	23
2.3	A Honra como bem jurídico e o crime de injúria racial.....	26
3	AS CONVENÇÕES ANTIDISCRIMINAÇÃO NO BRASIL: o impacto internacional na busca por igualdade racial.....	32
3.1	A Emenda Constitucional 45/2004 e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Brasil.....	32
3.2	A força normativa da CEDR e da CIDR.....	36
4	O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO AGENTE DE MUDANÇA SOCIAL: a problemática racial analisada pela cúpula do Poder Judiciário.....	40
4.1	<i>Habemus</i> Raça: a importância hermenêutica do Habeas Corpus nº 82.424/RS.....	42
4.1.1	<i>Análise dos votos favoráveis à concessão de liberdade</i>	43
4.1.2	<i>Análise dos votos contrários à concessão de liberdade</i>	44
4.2	Análise da ADPF 186: a importância da discriminação positiva no contexto de disparidade no acesso à educação superior.....	50
4.2.1	<i>Dos argumentos trazidos pelo DEM, pela Advocacia Geral da União e pela Procuradoria-Geral da República</i>	50
4.2.2	<i>Da apreciação do mérito pelos juízes da Suprema Corte</i>	54
4.3	Injúria Racial é Racismo: Habeas Corpus nº 154.248/DF.....	59
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	65
	REFERÊNCIAS.....	68
	ANEXO A.....	81
	ANEXO B.....	83
	ANEXO C.....	84

1 INTRODUÇÃO

A formação do Estado brasileiro pela Constituição de 1824 foi marcada pela continuidade (e pela constitucionalização) de instituições que já coexistiam desde o Período Colonial, como a forma de governo monárquica, a escravidão e o Racismo.

Essa manutenção se deu não apenas pela necessidade socioeconômica do trabalho escravo, mas por influência dos movimentos revolucionários burgueses da época, como o francês e o norte-americano, para os quais bastava a igualdade formal, justificativa para a manutenção de desigualdades a partir de justificativa jurídica e política, que mais tarde se mesclaria com o eugenismo vindo da Europa¹.

A partir de 1850, o Movimento Abolicionista adquiriu maior influência nos rumos políticos nacionais, resultando na aprovação de uma série de leis que, lenta e gradualmente, dariam fim ao regime escravista: a Lei Eusébio de Queiroz (1850), a Lei do Ventre Livre (1871), a Lei dos Sexagenários (1885) e a Lei Áurea (1888). Tais normas tiveram o crédito de acabar com a escravidão, mas não previram formas de acabar com o arcabouço que deu fundamento à escravidão, isto é, a ideia de superioridade racial e de Racismo.

Posteriormente, a Constituição de 1891, já no período republicano e ainda influenciada pelas revoluções burguesas, não avançou no sentido de incluir socialmente o negro. Pelo contrário, a criminalização de práticas como a vadiagem, a capoeira e o uso de ervas medicinais reforçaram a ideia de que a população negra, embora livre, estava à parte da sociedade. A Constituição de 1934, por sua vez, trouxe expressa vedação à discriminação racial², mas não apresentou avanços relativos às políticas públicas para a população negra, o que só aconteceria de fato em 1951, com a publicação da Lei Afonso Arinos, já na vigência da Constituição de 1946.

A Carta Constitucional de 1967, já no período militar, previa que a punição do preconceito de raça pela lei, em muito chancelando o que já era previsto como contravenção

¹ PEREIRA, Fernanda Estanislau Alves. **Combate à discriminação racial e a legislação brasileira: o movimento de uma racionalidade jurídica**. 2019. 134 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2019. Disponível em <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/40379>. Acesso em: 14 set. 2023.

² Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: 1) Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas.

penal pela Lei Afonso Arinos, mas sem avanço prático, tal qual as constituições que a precederam.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, trouxe diversas novidades jurídico-políticas para a realidade social brasileira ao romper com o autoritarismo do Regime Civil-Militar instituído em 1964. Não à toa, elencou e expandiu um rol de direitos e garantias fundamentais como jamais se viu em qualquer constituição brasileira pré-1988 e trouxe, entre seus objetivos fundamentais, a construção de uma sociedade livre, justa, solidária e o bem de todos sem preconceito de qualquer natureza (art. 3º, I e IV, da CF/1988).

De fato, influenciado pelos movimentos sociais do século XX, o Constituinte de 1988 prezou pela inclusão de diversos setores antes marginalizados pela sociedade brasileira. Dentre esses, um dos mais influentes, à época, foi o movimento de combate à Discriminação racial, o qual pregava o fim da segregação e da marginalização de pessoas de origem não-europeia, especialmente as afro-brasileiras, e a igualdade material de povos e etnias.

Por isso, é nítida a preocupação do legislador ao incluir, na Carta de 1988, a promoção do bem de todos sem Discriminação como objetivo fundamental, o repúdio ao Racismo como princípio de direito internacional e a categorização do Racismo como crime imprescritível, inafiançável e sujeito a reclusão.

A posteriori, porém, tal proteção deixou de estar apenas no texto constitucional e diluiu-se por todo o ordenamento jurídico brasileiro. Aqui, o legislador prezou não só pela punição dos praticantes de atos discriminatórios, mas também por prescrever ações afirmativas de inclusão da população minoritária nos espaços públicos e de poder. O maior exemplo para isso é a Lei nº 7.716/1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, e a Lei nº 12.711/2012, que institui reserva de vagas para pessoas pretas, pardas e indígenas e para pessoas com deficiência.

A partir desse marco constitucional, o Brasil pôde verificar grandes avanços na seara antidiscriminatória nacional. Nos últimos dois anos, houve a promulgação, em 2022, da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (CACDR), a qual havia sido ratificada pelo Brasil em 2013; e a equiparação do crime de Injúria qualificada por preconceito de raça e cor ao crime de Racismo, assim como uma responsabilização mais agravada para aqueles que praticam atos discriminatórios em contexto de recreação, o chamado Racismo Recreativo, novidades trazidas pela Lei 14.532/2023.

Desse modo, a relevância da pesquisa exsurge da necessidade de entender como tais alterações poderão impactar a aplicação dos direitos humanos e fundamentais no Brasil, principalmente na seara antidiscriminatória. Justifica-se, ainda, por situar-se em um conflituoso contexto de impacto racial nas políticas públicas, sobretudo àquelas criminais, as quais afetam diretamente a vida de milhões de brasileiros.

A partir desses fatos, a pergunta central que move a presente pesquisa é: é possível compreender que a Injúria Racial é uma expressão de Racismo? Para isso, é fundamental responder outras perguntas preliminares, por exemplo: essa equiparação da Injúria Racial ao Racismo é constitucional? Qual a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o conceito de raça e Discriminação? Poder-se-á declarar, de alguma forma, a inconstitucionalidade da Lei 14.532/2023 com base na Convenção Interamericana contra todas as formas de Discriminação Racial?

Para tanto, serão utilizados os seguintes métodos: bibliográfico, a partir de leitura de livros, publicações especializadas, artigos, teses, dissertações e dados oficiais publicados na internet e legislação pertinentes à Discriminação Racial, ao Racismo e às ações afirmativas, dentro da perspectiva do que dispõe a Constituição Federal de 1988, a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, a Lei nº 7.716/1989 (Lei Caó) e a Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação; e exploratório, por meio da busca de maiores informações e novos aspectos do fenômeno com jurisprudências e notícias sobre o tema.

Estruturalmente, o trabalho está organizado em três capítulos. No primeiro capítulo, será analisado acerca da definição do Racismo, suas consequências, formas de expressão no cotidiano brasileiro e a correlação do conceito de microagressões com a honra subjetiva enquanto bem jurídico penalmente tutelado, bem como a problemática da dignidade da pessoa humana e Discriminação Racial.

No segundo capítulo, serão abordadas as questões relativas à evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à internalização dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro e como esse entendimento foi radicalmente alterado com a edição da Emenda Constitucional nº 45, de 2004. Além disso, buscar-se-á examinar o texto normativo que compõe as duas principais convenções antidiscriminatórias adotadas pelo Brasil e como elas influenciam na interpretação judicial das políticas antirracistas.

Por fim, o terceiro capítulo analisa a evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal sobre crimes de teor racial nos últimos vinte e três anos, a começar pelo paradigmático

Caso Ellwanger, depois com as ações afirmativas na UnB através da ADPF 186 e, por fim, com o Caso Luiza Maria da Silva (HC 154.248/DF).

2 RACISMO, DISCRIMINAÇÃO E PRECONCEITO: a categorização e a influência jurídica dos fenômenos raciais brasileiros

Neste capítulo, buscar-se-á analisar determinados fenômenos raciais, no meio social brasileiro, que possuem consequências jurídicas, especialmente aqueles relacionados à Discriminação e ao Racismo.

Nesse ínterim, o Racismo e a Injúria Racial encontram-se previstos no Direito pátrio, principalmente no Direito Penal, que os classifica, analiticamente, enquanto infração penal, isto é, como condutas típicas, antijurídicas e culpáveis³. Assim, infração penal é fato *típico* porque os elementos de determinada conduta punível estão descritos em diploma normativo, o que configura condição essencial para delimitar a atuação do dever-poder de punir do Estado e para diferenciar a conduta criminosa da não-criminosa. É, ainda, fato *antijurídico*, pois expressa contradição entre a conduta praticada e o ordenamento jurídico; e, por fim, é um fato *culpável*, ou seja, cuja responsabilidade pela ocorrência de um crime recai em um indivíduo certo e identificado⁴.

Hierarquicamente, o Racismo é citado, primeiramente, pela Constituição Federal de 1988⁵, mas se encontra tipificado também em tratados internacionais, e em legislação extravagante, especialmente a Lei nº 7.716/1989, conhecida simplesmente como “Lei do Racismo”, a qual estabelece punições às discriminações e aos preconceitos oriundos de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional⁶. A Injúria pura e simples, por sua vez, encontra-se na Parte Especial do Código Penal, Título I, Capítulo V, Dos Crimes contra a Honra, embora sua qualificadora racial também seja encontrada na Lei 7.716/1999⁷.

³ BITENCOURT, Cezar Roberto (ed.). Tratado de direito penal volume 1. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 1048 p.

⁴ *Ibidem*, p. 612.

⁵ BRASIL. **Constituição Federal (1988)**, de 05 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 05 out. 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 maio 2023.

⁶ *Idem*. **Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor**. Lei Nº 7.716, de 5 de Janeiro de 1989.. Brasília, DF, 06 jan. 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm#:~:text=LEI%20N%207.716%2C%20DE%20DE%20JANEIRO%20DE%201989.&text=Define%20os%20crimes%20resultantes%20de,de%20raça%20ou%20de%20cor. Acesso em: 29 maio 2023.

⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 29 maio 2023.

Assim, urge entender, primeiramente, o que é Racismo, suas formas de expressão, suas consequências, a dificuldade em delimitá-lo etc. e quais suas relações com a Injúria Racial, o que será feito adiante.

No primeiro tópico, buscar-se-á entender como os fenômenos raciais se expressam no dia a dia da população brasileira analisando diferenças conceituais entre Racismo, Discriminação, Preconceito e o impacto de pesquisas na Biologia e na Psicologia, respectivamente na genética humana e na percepção de preconceitos, trouxeram para a compreensão de tais fenômenos.

No segundo tópico, será analisado o Racismo Recreativo, especificamente o problema relacionado à sua positivação enquanto infração penal e como essa subespécie de Racismo afeta a dignidade de diversas minorias sociais. Será analisado, ainda, o Caso Léo Lins, paradigmático por ser o primeiro caso de grande repercussão que discutiu o Racismo Recreativo após a Lei 14.532/2023.

No terceiro e último tópico, explorar-se-á a Honra enquanto bem jurídico penal, com enfoque na definição do que é um bem jurídico na visão de Aníbal Bruno, Luís Régis Prado *et al.*, os quais influenciaram extraordinariamente o desenvolvimento do Direito Penal do século XX, em como se diferencia a Honra no ordenamento jurídico brasileiro e observando, ainda, a evolução da sociedade brasileira com relação a condutas como violência contra a mulher.

2.1 O impacto do Racismo nas relações interpessoais

A definição do que é Racismo, sua expressão enquanto ato jurídico e sua diferenciação de outros conceitos adotados pelas Ciências Sociais, também relacionados com a raça, são complicadas na medida em que não se deve apenas buscar entender a natureza das características negativas impostas a grupos minoritários e suas respectivas restrições sociais, mas também a motivação que leva determinado grupo ser posto como referência estética e cultural⁸.

Para Norberto Bobbio, o Racismo refere-se à relação de causalidade entre o comportamento de um indivíduo e a raça a qual pertence, bem como o uso político que uma hierarquização de raças com base pseudocientífica pode assumir⁹.

⁸ MOREIRA, Adilson (ed.). Racismo Recreativo. São Paulo: Pólen, 2019. 232 p. 232 f. (Feminismos Plurais).

⁹ BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de política. 12 ed. Brasília: EdUnb, 2002, p. 1.059.

Emmanuel Teófilo Furtado Filho, por sua vez, adota o Racismo como uma “tendência do pensamento, ou o modo de pensar”, no qual características físicas determinam manifestações culturais e psicológicas dos indivíduos. Trata-se, portanto, de mera opinião, sem embasamento fático¹⁰:

O racismo não é uma teoria científica, mas um conjunto de opiniões preconcebidas que valorizam as diferenças biológicas entre os seres humanos, atribuindo superioridade a alguns de acordo com a matriz social.

Malgrado esta (in)definição, Jessé Souza vai nos dizer que o Racismo parece ser uma coisa óbvia enquanto mera intuição ou crença; entretanto, afirma que é complicado provar o fenômeno do Racismo pois ele se reinventa para continuar existindo de maneira mascarada, seja através de políticas anticorrupção, seja através de distribuição de recursos para determinadas políticas públicas¹¹.

Para Adilson Moreira, a supracitada ausência de reflexão quanto aos motivos que geram a prática discriminatória pode tornar a discussão racial infrutífera na medida em que trata a Discriminação como mera animosidade e ignora a reafirmação de determinada raça como referência cultural, cerne dos debates sociológicos atuais, inclusive nas discussões do STF, como se verá adiante.

Assim, o primeiro passo para a construção de uma sociedade racista é estabelecer determinado grupo, com características mais ou menos similares, como parâmetro cultural não só a ser copiado, mas como uma expressão do que é verdadeiramente humano. Tal padronização eleva o grupo escolhido a um papel de protagonismo social, como se fossem os únicos com competência para atuar e modificar o mundo a seu bel-prazer. A partir desse processo, surge a noção de superioridade racial¹²:

A convicção de superioridade racial é produto direto da transformação dos membros do grupo racial dominante como referência cultural, como referência estética, como referência de superioridade moral, de superioridade intelectual, de superioridade sexual e de superioridade de classe. Mais uma vez, a raça não é um simples parâmetro de classificação biológica, mas sim uma identidade social que posiciona os indivíduos dentro das relações hierárquicas existentes em uma sociedade.

Silvio Almeida, preocupado com tais detalhes, ensina a diferenciar o *preconceito racial*, a *Discriminação racial* e o *Racismo* propriamente dito¹³. Desse modo, pode-se compreender o preconceito racial como mero juízo baseado em estereótipos de determinado grupo (cor da pele,

¹⁰ FURTADO FILHO, Emmanuel Teófilo. Combate à discriminação racial no Brasil e na França: estudo comparado da efetivação das ações afirmativas. São Paulo: Ltr, 2013. 167 f.

¹¹ SOUZA, Jessé. Como o racismo criou o Brasil. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2021. 302 f.

¹² MOREIRA, Adilson. Racismo Recreativo. São Paulo: Pólen, 2019, p. 39.

¹³ ALMEIDA, Silvio. Racismo Estrutural. São Paulo: Pólen, 2019. 264 p.

modo de vestir ou falar etc.); por outro lado, a Discriminação Racial possui consequências materiais para quem a sofre, visto que configura com o tratamento diferenciado conferido a determinados indivíduos pertencentes a grupos racializados. Ou seja, enquanto o primeiro é mero ato de cognição, é no segundo que se observa a subordinação e as desvantagens oriundas das relações raciais enquanto relações de poder¹⁴.

Joaquim Gomes Barbosa, examina ainda mais o conceito de Discriminação Racial, classificando-a em *discriminação intencional*, que por sua vez pode ser *explícita*, isto é, verificada com objetividade, como a permissão para entrar em determinados lugares conferida expressamente apenas a determinado grupo étnico, ou *implícita*; e a *discriminação não-intencional*, realizada de maneira inconsciente, como se verá adiante¹⁵.

A partir disso, tal utilização de poder pode se dar diretamente, através de políticas públicas e leis de segregação racial, como foram as Leis de Jim Crow e o Apartheid sul-africano, ou indiretamente, quando a Administração Pública ignora a hipossuficiência de determinada minoria ou quando adota a mera igualdade formal sem considerar as necessidades e os fatores raciais que diferenciam materialmente essa minoria.

Essa Discriminação Indireta, por sua vez, pode resultar na exclusão ser deliberada da minoria ou simplesmente na ausência de percepção do outro como ser humano racializados, o que resulta em sua não-integralização ao cotidiano. Como nos mostra Edith Piza, em pesquisa que contou com amplo rol de entrevistados, o negro não passa de uma “lembrança perdida” no dia a dia de uma pessoa branca¹⁶:

Com uma única exceção, na qual a convivência foi próxima e definidora de interação e de subordinação respeitosa de uma mulher branca a homens e mulheres negros, em nenhum outro caso as entrevistadas apontaram a proximidade parcial que vivenciaram como algo que modificou suas visões de si mesmas; e a maioria das 20 entrevistadas não apontou experiência de convivência com colegas negros.

No depoimento dessas mulheres encontrei os traços do que penso ser o sinal mais grave do papel da branquidade em nossas vidas: um gap cognitivo, ou seja, uma privação da percepção do outro. **Não se trata aqui de não ver o outro. É não percebe-lo, através de todos os sentidos, e, portanto, não integrá-lo como parte do universo no qual se vive. Assim, pode-se silenciar sobre sua existência. Não se lembra, não conhece, não sabe, mas e principalmente não se fala sobre ele.** (grifo nosso)

¹⁴ ALMEIDA, Silvio. Racismo Estrutural. São Paulo: Pólen, 2019, p. 23.

¹⁵ GOMES, Joaquim Barbosa. **Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade**. 1 ed. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2001.

¹⁶ PIZA, Edith. Adolescência e Racismo: uma breve reflexão.. In: SIMPOSIO INTERNACIONAL DO ADOLESCENTE, 1., 2005, São Paulo. Disponível em http://www.proceedings.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=MSC0000000082005000100022&lng=en&nrm=abn. Acesso em 14 set. 2023.

Porém, Silvio Almeida alerta que a Discriminação pode servir, ainda, como arma em prol de corrigir as desvantagens atribuídas, historicamente, a determinada minoria. Desse modo, a fim de se atingir um objetivo considerado justo (plena igualdade material, diminuição da vulnerabilidade social, reversão da estratificação social etc.), permite-se que tal minoria seja tratada de maneira diferenciada¹⁷.

Essa Discriminação Positiva já foi apreciada, inclusive, pelo órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186/DF (ANEXO C), que será analisada posteriormente em capítulo próprio¹⁸.

Contudo, a despeito de ficar sem uma delimitação quanto ao que seria Racismo, este poderia ser conceituado, e assim o fez Silvio Almeida, como uma “forma sistemática de Discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertençam”¹⁹.

Para Almeida, tal definição está intrinsecamente ligada ao próprio conceito de “raça”, este aqui assumindo duas dimensões ao longo da História: uma *biológica*, vinculada à cor da pele e aos traços físicos (fenótipo racial); e outra *étnico-cultural*, que se relaciona com a origem, a religião, o comportamento de um grupo *etc.*

Contudo, com o avanço das pesquisas sobre biologia do corpo humano, percebeu-se que o conceito de raça não possui embasamento genético, fato que o tornou vazio em sua primeira dimensão; desse modo, a definição do que seriam raças passou a se constituir, unicamente, formada por fatores políticos, como se demonstrou no decorrer da Segunda Guerra Mundial pela relação entre a Alemanha Nazista e os membros da comunidade judaica²⁰:

Ainda que hoje seja quase um lugar-comum a afirmação de que a antropologia surgida no início do século XX e a biologia – especialmente a partir do sequenciamento do genoma – tenham há muito demonstrado que não existem diferenças biológicas ou culturais que justifiquem um tratamento discriminatório entre seres humanos, o fato é que a noção de raça ainda é um fator político importante, utilizado para naturalizar desigualdades e legitimar a segregação e o genocídio de grupos sociologicamente considerados minoritários.

¹⁷ MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020. 842 p.

¹⁸ A Discriminação positiva em prol de grupos cultural e historicamente minoritários é conhecida como Ação Afirmativa.

¹⁹ ALMEIDA, Silvio. Racismo Estrutural. São Paulo: Pólen, 2019, p 22.

²⁰ *Ibidem*, p 22-23.

O autor ainda nos explica três concepções, adotadas ao longo da História, do que seria o Racismo. A primeira concepção é *individualista*, pautada no liberalismo, e trata o Racismo como irracionalidade ou patologia praticado somente por indivíduos que fogem à racionalidade do sistema capitalista, fato que enseja uma punição a esses indivíduos; a segunda concepção é *institucional*, ou seja, o Racismo é reforçado por quem detém o poder das instituições, as quais atribuem vantagens e desvantagens a determinados indivíduos a fim de manter a hegemonia do grupo racial no poder²¹.

Por fim, a terceira última concepção é *estrutural*, isto é, o Racismo não se limita apenas às instituições. Pelo contrário, estas são apenas a expressão de uma estrutura social que é anterior, previamente racista e que corrobora com a perpetuação de ações discriminatórias negativas independentemente de haver ou não representatividade das minorias, razão pela qual é um fenômeno invisível, isto é, de complexa resolução. Desse modo, o Racismo é componente indissociável da sociedade, que o materializa através das instituições, sejam elas inclusivas ou não²²:

Ainda que essencial, a mera presença de pessoas negras e outras minorias em espaços de poder e decisão não significa que a instituição deixará de atuar de forma racista. A ação dos indivíduos é orientada, e muitas vezes só é possível por meio das instituições, sempre tendo como pano de fundo os princípios estruturais da sociedade, como as questões de ordem política, econômica e jurídica. (grifo nosso)

Desse modo, o Racismo Estrutural se conecta aos outros dois conceitos supracitados como um pano de fundo: está sempre presente nas relações sociais, mas se exterioriza de maneiras específicas, isto é, através do preconceito e da Discriminação raciais. Tal categorização é tão influente que possui repercussões jurídicas, integrando o inteiro teor de decisões judiciais brasileiras, a exemplo de decisões do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. DEMANDA VISANDO À CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS POR ATO DE INTOLERÂNCIA RELIGIOSA PRATICADA POR MOTORISTA DE APLICATIVO DE TRANSPORTE (99 TAXI). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA CONDENANDO A RÉ AO PAGAMENTO DE R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS) PELOS DANOS MORAIS SOFRIDOS. RECURSO DA PARTE RÉ ARGUINDO, PRELIMINARMENTE, A SUA ILEGITIMIDADE PASSIVA E, NO MÉRITO, SUSTENTA A AUSÊNCIA DE DANO MORAL, CUJA VERBA COMPENSATÓRIA, DE TODA SORTE, REPUTA EXCESSIVA. O RECURSO NÃO MERECE PROSPERAR. LEGITIMIDADE PASSIVA: PARTE AUTORA

²¹ ALMEIDA, Silvio. Racismo Estrutural. São Paulo: Pólen, 2019, p. 55.

²² *Ibidem*, p. 32-33.

QUE ALEGA FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DO MOTORISTA PARCEIRO E DA EMPRESA RÉ NA APURAÇÃO DA RECLAMAÇÃO. JUÍZO HIPOTÉTICO DE VERACIDADE. TEORIA DA ASSERTÇÃO. TESE DE AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. PRELIMINAR QUE SE REJEITA. MÉRITO: PARTE RÉ QUE EM SEU RECURSO NÃO NEGA O EVENTO DANOSO, CORRIDA CANCELADA POR INTOLERÂNCIA RELIGIOSA, APENAS SUSTENTA AUSÊNCIA DE SUA RESPONSABILIDADE. EMPRESA RÉ QUE PRESTA SERVIÇO ATRAVÉS DE MOTORISTAS PARCEIROS, RAZÃO PELA QUAL DEVE RESPONDER PELOS ATOS POR ESTES COMETIDOS. DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PARTE RÉ QUE NÃO DEMONSTROU QUALQUER FATO OU FUNDAMENTO A AFASTAR A SUA RESPONSABILIDADE PELO EVENTO DANOSO, ÔNUS QUE LHE CABIA NA FORMA DO ARTIGO 373, INCISO II DO CPC/15. DANO MORAL: EVIDENTE OFENSA A HONRA E MORAL DOS AUTORES. LIBERDADE DE CREDÓ GARANTIDO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI DO ARTIGO 5º DA CF. ATOS PRECONCEITUOSOS EM RELAÇÃO A RELIGIÃO DE MATRIZ AFRICANA QUE, ALÉM DE CARACTERIZAR INTOLERÂNCIA RELIGIOSA, TEM LAÇOS ESTREITOS COM O RACISMO ESTRUTURAL AINDA EXISTENTE NA SOCIEDADE BRASILEIRA. OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PARTE RÉ QUE NÃO DEMONSTROU AVANÇO NAS RECLAMAÇÕES ADMINISTRATIVAS REALIZADAS PELA PARTE AUTORA. VERBA INDENIZATÓRIA QUE MERECE SER MANTIDA, EM ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE E AOS PRECEDENTES DESTES TJRJ. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 343 DESTES TJRJ. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS POR IMPOSIÇÃO DO §11º DO ART. 85 DO CPC/15. RECURSO DESPROVIDO. (0271293-43.2020.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). CINTIA SANTAREM CARDINALI - Julgamento: 14/06/2023 - QUINTA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 24ª CÂMARA).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RACISMO. DANO MORAL COLETIVO. Ofende a coletividade a prática pela empregadora de atos de racismo no ambiente de trabalho, cabendo a reparação do dano moral coletivo. (TRT da 4ª Região, 1ª Turma, 0020346-16.2021.5.04.0772 ROT, em 28/06/2023, Juiz Convocado Edson Pecis Lerrer).

Contudo, não se pode considerar tal classificação como única, visto que Adilson Moreira nos traz duas formas com as quais os estereótipos raciais se expressam no cotidiano²³.

Assim, pode-se destacar o chamado Racismo Aversivo, o qual é construído através de mecanismos inconscientes de percepção e categorização de características raciais e exteriorizado através de um preconceito mais difícil de ser identificado justamente por ser sutil: o racista aversivo possui sentimentos contraditórios com relação às minorias, como desconforto com sua presença nos mesmos locais, nervosismo, ansiedade etc.

Tais sentimentos contraditórios surgem, por sua vez, de um contexto também contraditório, visto que essas pessoas são criadas com a ideia de que todos são livres e iguais mas experimentam, cotidianamente, sensações e ideias negativas sobre a população negra advindos de um contexto social que já é estruturalmente racista. Consequentemente, pessoas

²³ MOREIRA, Adilson. Racismo Recreativo, p. 33.

que pregam a igualdade racial e que são até mesmos militantes pela igualdade racial podem expressar o Racismo Aversivo em razão da forma como socializam²⁴:

Em termos de etiologia o Racismo aversivo é concebido como uma síntese decorrente, por um lado, da assimilação de um sistema de valores igualitários e, por outro lado, da vivência de sentimentos e crenças negativos em relação aos negros. Estes sentimentos e crenças negativos, de acordo com a teoria, seriam uma decorrência de dois mecanismos: a) do contexto racista de socialização a que os atores sociais estão sujeitos, e b) dos mecanismos da categorização e do viés endogrupal, que contribuem para o desenvolvimento dos estereótipos e do preconceito. (grifo nosso)

O Racismo Aversivo possui destaque na medida que esvazia a efetividade e a cobrança por políticas efetivamente antirracistas, visto que o racista aversivo, embora não discrimine negativamente alguém abertamente, limita-se a simplesmente pedir tratamento igualitário, sem contestar os processos que geram opressão social sobre as minorias²⁵.

A segunda classificação é a do Racismo Simbólico, percebido, após as tensões que eclodiram nos Estados Unidos durante a Luta pelos Direitos Civis na década de 1960, como uma forma de resistir aos avanços relativos à igualdade racial conquistada pelos movimentos sociais à época²⁶.

Nessa perspectiva, levando-se em conta o contexto geográfico estadunidense, as conquistas raciais são vistas não só como uma afronta aos valores americanos, como o individualismo e a livre iniciativa, como também são responsáveis pela perpetuação da condição das minorias na medida em que estas não se adequam ao padrão moral para ascender socialmente²⁷:

[O] Racismo simbólico, expressão que designa o comportamento daqueles que se dizem contrários à Discriminação direta de minorias raciais, mas as culpabilizam pela situação na qual se encontram. Membros do grupo racial dominante afirmam que negros estão em uma situação de desvantagem permanente porque eles não se comportam de acordo com parâmetros tradicionais da cultura liberal, como o esforço pessoal e as demandas de tratamento preferencial. [...] Medidas de inclusão racial seriam uma afronta a uma cultura pública que supostamente sempre esteve comprometida com o tratamento igualitário entre membros de todos os grupos raciais. (grifo nosso)

²⁴ LIMA, Marcus Eugênio Oliveira; VALA, Jorge. As novas formas de expressão do preconceito e do Racismo. In: Estudos de psicologia (Natal), v. 9, p. 401-411, 2004. Disponível em <https://www.scielo.br/j/epsic/a/k7hJXVj7sSqf4sPRpPv7QDy/?format=html&lang=pt>. Acesso em 04 jul. 2023.

²⁵ MOREIRA, Adilson. *Op. cit.*, p. 34.

²⁶ LIMA, Marcus Eugênio Oliveira; VALA, Jorge. *Op. cit.*, p. 404.

²⁷ MOREIRA, Adilson. Tratado de Direito Antidiscriminatório, p. 613.

No Brasil, a importação do Racismo Simbólico e do Racismo Aversivo é perceptível ao se avaliar como a população analisa o fenômeno do Racismo no Brasil, o qual nunca é reconhecido como um problema intrínseco das pessoas, mas sempre como algo vindo do outro²⁸. Ao mesmo tempo, aqui, as manifestações do movimento negro extrapolam, na visão de algumas figuras políticas, a busca pela igualdade, e são mero “coitadismo” de minorias, principalmente as raciais, mas também os LGBTQI+, os povos originários *etc.*²⁹.

Percebe-se, portanto, que o Racismo assume diversas facetas na sociedade brasileira, algumas até mesmo importadas do contexto racial norte-americano. Entretanto, embora a legislação brasileira tenha evoluído ao longo do século XX, ainda enfrenta paradigmas que colocam em confronto valores e ideias oriundas de grupos heterogêneos que compõem a pluralidade nacional, como se verá a seguir, com a problemática da criminalização do Racismo Recreativo.

2.2 A jocosidade e a descredibilidade do Racismo Recreativo: a liberdade de ofensa e a dignidade do indivíduo em contexto racial

Tais conceituações são essenciais para entender, por fim, o Racismo Recreativo, o qual pode ser definido como o uso estratégico do humor racista diretamente por pessoas brancas e/ou por instituições dominadas por pessoas brancas de modo a expressar seu desprezo por minorias raciais sem perder, necessariamente, uma imagem social positiva.

Mais que isso, Adilson Moreira enxerga o Racismo Recreativo como um política cultural, na medida em que reforça estereótipos negativos da população negra e, conseqüentemente, a ideia de que apenas pessoas brancas possuem competência; e como uma narrativa jurídica, visto que a natureza humorística dessas manifestações parece abrandar e tornar mais aceitável a prática ou o uso de expressões racistas, “esvaziando” aquele comportamento de um *animus* de ofender típico dos crimes contra a honra, como se verá adiante³⁰:

²⁸ RUFFATO, Luiz. O Brasil hipócrita: a questão do racismo. El País. São Paulo, p. 1-10. 14 set. 2014. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2014/09/16/opinion/1410894019_400615.html. Acesso em: 26 jun. 2023.

²⁹ ESTADÃO. Bolsonaro chama movimentos sociais de 'coitadismo' e diz que 'acabará com isso'. Estado de Minas. Belo Horizonte, p. 1-3. 23 out. 2018. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2018/10/23/interna_politica,999501/bolsonaro-chama-movimentos-sociais-de-coitadismo-e-diz-que-acabara.shtml. Acesso em: 27 jun. 2023.

³⁰ MOREIRA, Adilson. Racismo Recreativo, p. 615.

[O Racismo Recreativo] influencia a defesa de pessoas acusadas de crimes de Injúria e Racismo, pessoas que recorrem à narrativa da cordialidade essencial do povo brasileiro para afirmar que seus atos não podem ser classificados como Racismo porque o elemento subjetivo do tipo penal, a intenção de ofender, não estava presente, pois se tratava de uma piada ou brincadeira inofensiva.

Desse modo, ao mesmo tempo em que contribui para a perpetuação de estigmas ofensivos, o Racismo Recreativo impede a imputação penal daquele que emite a piada ou cria situações de constrangimento em prol do humor. Nessa linha de pensamento, tal fenômeno já foi reconhecido até mesmo por tribunais pátrios em período anterior à Lei 14.532/2023, a exemplo do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, o qual caracterizou o *animus injuriandi* de uma “brincadeira” de cunho racial que exteriorizou juízo de valor negativo quanto a características raciais da vítima:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE INJÚRIA RACIAL. RECURSO MINISTERIAL. PEDIDO DE CONDENAÇÃO. ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DECLARAÇÕES COERENTES PRESTADAS PELA VÍTIMA E PELAS TESTEMUNHAS. RACISMO RECREATIVO - PIADAS REVESTIDAS DE RACISMO - HUMOR HOSTIL. MENOSPREZO À VÍTIMA. OFENSA À HONRA SUBJETIVA. ANIMUS INJURIANDI. DEMONSTRAÇÃO. DANOS MORAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Caracteriza injúria racial a ofensa com palavras que desvalorizam a vítima em decorrência de sua raça e afetam a sua honra subjetiva. 2. No caso, o dolo de ofender a vítima em razão de sua raça/cor mostrou-se indubitável. Ao formular juízo de valor, exteriorizando "brincadeira" de cunho racial, o acusado demonstrou menosprezo, ultraje e vilipêndio da personalidade da vítima, o que causou constrangimento e humilhação. Inegável a configuração do delito de injúria racial qualificada, disposto no art.140, § 3º, do CP. 3. O racismo recreativo, humor racista, tenta descaracterizar a real intenção do discriminador, que continua a promover, com seu discurso, a exclusão e a violência contra as minorias e continua a propagar a opressão racial. 4. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO para condenar o réu como incurso nas sanções penais do art. 140, § 3º, do CP e fixar-lhe a pena em 1 (um) ano de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por 1 (uma) restritiva de direito a ser definida pelo Juízo das Execuções (Acórdão 1656795, 07312328220218070001, Relator: ROBSON BARBOSA DE AZEVEDO, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 26/1/2023, publicado no PJe: 9/2/2023. Pág.: Sem Página Cadastrada.).

Além disso, inegável conexão existe entre o Racismo Recreativo e as *microagressões*, conceito sociológico que se observa em expressões ou comportamentos, intencionais ou não, que hostilizam ou depreciam pessoas ou grupos racializados³¹. Nota-se, porém, que as microagressões não se limitam às situações de recreação, visto que podem se expressar de três formas: através de desprezo ou agressão contra alguém em função de seu pertencimento social

³¹ MARTINS, Tafnes Varela; LIMA, Tiago Jessé Souza de; SANTOS, Walberto Silva. **O efeito das microagressões raciais de gênero na saúde mental de mulheres negras**. Ciência & Saúde Coletiva, [S.L.], v. 25, n. 7, p. 2793-2802, jul. 2020. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232020257.29182018>.

e evitando até mesmo interações sociais com minorias (*microassalto*); através de uma comunicação, intencional ou não, que expressa ou elipsa uma ausência de sensibilidade à experiência, à tradição ou à identidade cultural de alguém (*microinsulto*); e quando a relevância às experiências, aos pensamentos e aos interesses de um membro de grupo minoritário é deixada de lado ou menorizada por alguém (*microinvalidação*).

Veja como é estreito o liame que vincula o Racismo Recreativo e as microagressões, algo que pode ser visto, com frequência anormal, em piadas de show de humor (ou *stand up*, no idioma original). Como exemplo recentíssimo, pode-se citar o caso do humorista Leo Lins, o qual foi obrigado a retirar, da rede social Youtube, vídeo no qual declamava piadas de cunho não apenas racista, mas com referências a abuso sexual, zoofilia, pedofilia e até gordofobia, além de ser obrigado a pagar R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada dia de descumprimento. Vejamos exemplos do material retirado³²:

Racismo: *‘Na época da escravidão já nascia empregado e também achava ruim.’*

Nota da edição: O crime de Racismo está previsto na Lei n. 7.716/1989. Consiste em atingir uma coletividade indeterminada de indivíduos, discriminando toda a integralidade de uma raça. É inafiançável e imprescritível. A Lei nº 14.532, de 11 de janeiro de 2023, equiparou o crime de Injúria Racial, que consiste em ofender a honra de alguém valendo-se de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem, ao crime de Racismo. A nova lei também prevê que crimes previstos nela ‘terão as penas aumentadas de 1/3 até a metade quando ocorrerem em contexto ou com intuito de descontração, diversão ou recreação.

As falas reforçam, de maneira contundente, o fato de que a prática das microagressões não se limitam apenas a um contexto racial, mas também afetam outras minorias sociais e até mesmo grupos psicologicamente afetados por tragédias, denotando uma clara ausência de sensibilidade aos traumas e às experiências negativas dessas pessoas.

O Caso Leo Lins torna-se ainda mais curioso por se tratar do primeiro caso de Racismo Recreativo, com grandes repercussões, posterior à aprovação da Lei 14.532/2023, na qual esta prática, embora não seja um tipo penal em si, é uma majorante, isto é, uma hipótese em que a pena será aumentada desde que preenchidas determinadas condições; e tais condições são, justamente, o contexto ou o intuito de descontração, diversão ou recreação que configuram o show de humor³³. De acordo com a lei, aquele que injuriar alguém, em razão de raça, em um

³² SPLASH. Piadas com pedofilia, racismo e mais:: o que leo lins fala em show excluído. Splash. São Paulo, p. 01-21. 18 maio 2023. Disponível em: <https://www.uol.com.br/splash/noticias/2023/05/18/leo-lins-piadas-perturbador.htm>. Acesso em: 26 jun. 2023.

³³ BRASIL. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. **Lei Nº 7.716, de 5 de Janeiro de 1989**. Brasília, DF, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm#:~:text=LEI%20N%207.716%2C%20DE%205%20DE%201989

contexto de descontração ou com o intuito de divertir praticará o crime de Racismo, cujas penas serão aumentadas de 1/3 (um terço) até a metade.

Acendeu-se novamente o debate e diversas personalidades, principalmente humoristas, atacaram a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo alegando tratar-se de censura à liberdade de expressão do humorista³⁴. A liberdade de expressão e a vedação à censura encontram-se previstas no corpo da Constituição Federal de 1988 como direitos fundamentais³⁵, entretanto, a mesma Constituição nos explana, ainda, o repúdio ao Racismo e a todas as formas de Discriminação, bem como ressalta a possibilidade de regulação pelo Poder Público quanto à natureza, horário e faixa etária indicados³⁶.

Desse modo, não se pode afirmar que tais falas não sejam envoltas de uma ausência de sensibilidade típica das microagressões, que constituem, justamente com o fator racial/étnico, o Racismo Recreativo, pois trazem humilhação e constrangimento a grupos minoritários em um contexto de diversão e zombam de fatos históricos negativos que afetam até hoje a comunidade negra brasileira.

2.3 A Honra como bem jurídico e o crime de Injúria Racial

20JANEIRO%20DE%201989.&text=Define%20os%20crimes%20resultantes%20de,de%20raça%20ou%20de%20cor. Acesso em: 26 jun. 2023.

³⁴ MOREIRA, Eric; PREVIDELLI, Fabio. FÁBIO PORCHAT DEFENDE COMEDIANTE LEO LINS APÓS CRÍTICAS: 'nada disso é crime'. Uol. São Paulo, 18 maio 2023. Aventuras na História, p. 01-04. Disponível em: <https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/historia-hoje/fabio-porchat-defende-comediante-leo-lins-apos-criticas-nada-disso-e-crime.phtml>. Acesso em: 27 jun. 2023.

³⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; [...] Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística

³⁶ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de Discriminação. [...] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XLI - a lei punirá qualquer Discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; XLII - a prática do Racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; [...] Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 3º Compete à lei federal: I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada.

Inicialmente, urge entender que, no ordenamento jurídico brasileiro, as condutas previstas como infrações penais são assim consideradas porque geram lesão ou ameaça de lesão ao que convencionou-se chamar de “bem jurídico-penal”³⁷.

Entretanto, embora seja consenso que o Direito tutela a defesa de um bem jurídico, é divergente a classificação quanto ao que é (e o que não é) considerado bem jurídico, divergência esta que atravessou todo o século XX. Como exemplo, Aníbal Bruno ensina que:

[*Bens jurídicos*] são **interesses fundamentais do indivíduo ou da sociedade**, que, pelo seu valor social, a consciência comum do grupo ou das camadas sociais nele dominantes elevam à categoria de bens jurídicos, julgando-os merecedores da tutela do Direito, ou, em particular, da tutela mais severa do Direito Penal. Interesses de valor permanente, como a vida, a liberdade, a honra; ou variável, segundo a estrutura da sociedade ou as concepções de vida em determinado momento.³⁸ (grifo nosso)

Por sua vez, Francisco de Assis Toledo, trazendo uma viés mais axiológico e partindo da premissa de que o “Bem” pode ser objeto ideal ou coisa material útil e dotado de valor, preceitua que:

[...] bens jurídicos **são valores ético-sociais que o direito seleciona**, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob sua proteção para que não sejam expostos ao perigo de ataque ou a lesões efetivas.³⁹ (grifo nosso)

Claro que tais definições não se esgotam nas supracitadas e estão presentes nas mais diversas obras de direito penal. Claus Roxin, por exemplo, fala em “pressupostos imprescindíveis para a existência em comum que se caracterizam numa série de situações valiosas; já Eugenio Zaffaroni traz que é “a relação de disponibilidade de uma pessoa com um objeto, que é protegida pelo Estado”⁴⁰.

Contudo, a despeito de diferenças pontuais, tais definições são, em grande medida, convergentes, pois nos entregam características comuns: 1) o *interesse subjetivo*, isto é, a relação valor-utilidade que o bem, material ou imaterial, possui para com determinado sujeito, seja ele indivíduo ou sociedade; 2) a *tutela estatal*, ou seja, a necessidade de conduta por parte do Estado com relação ao Bem e em prol da paz social; 3) a *mutabilidade*, isto é, a possibilidade de algo tornar-se ou deixar de ser merecedor de proteção estatal.

³⁷ PRADO, Luís Regis. Bem jurídico-penal e Constituição. 04. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. 110 f.

³⁸ BRUNO, Aníbal. **Direito Penal: parte geral - tomo 01**. 04. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. 210 p.

³⁹ TOLEDO, Francisco de Assis; TOLEDO, Maria Alice de Vilhena; TOLEDO, Eduardo de Vilhena; TOLEDO, Marcos de Vilhena. **Princípios básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. 362 f.

⁴⁰ PRADO, Luís Regis. *Op. cit.*, p. 40.

Um exemplo clássico da mutabilidade de um bem jurídico, que é, inclusive, bastante atual, é a *integridade e a saúde psicológica da mulher*. Veja que evolução: no Brasil Colonial, o marido, dotado de pátrio-poder, podia bater e até mesmo matar sua esposa, conforme as Ordenações Filipinas⁴¹. Atualmente, a legislação e a proteção à mulher são destaques no ordenamento jurídico brasileiro, com maior exemplo a Lei Maria da Penha⁴².

Desse modo, a Honra, enquanto bem jurídico imaterial, destaca-se também pela sua mutabilidade situacional. Isso se dá porque, ao se levar em conta com quem determinado sujeito se relaciona, a conduta em questão pode ser considerada honrosa ou desonrosa: se alguém chamar João, seu irmão de nascença, por apelido X com uma conotação carinhosa, será diferente de um juiz, durante uma audiência de custódia, chamando-o pelo mesmo apelido, mas com outra conotação⁴³.

Doutrinariamente, tal bem jurídico é subdividido em duas espécies: a *honra objetiva*, que corresponde à reputação que determinada pessoa possui em seu convívio social; e a *honra subjetiva*, a qual se caracteriza pela autoestima de um indivíduo. Vejamos Cezar Roberto Bittencourt⁴⁴:

[...] a honra objetiva, isto é, a reputação do indivíduo, ou seja, é o conceito que os demais membros da sociedade têm a respeito do indivíduo, relativamente a seus atributos morais, éticos, culturais, intelectuais, físicos ou profissionais. É, em outros termos, o sentimento do outro que incide sobre as nossas qualidades ou nossos atributos, ou seja, enquanto a honra subjetiva representa o sentimento ou a concepção que temos a nosso respeito, a honra objetiva constitui o sentimento ou o conceito que os demais membros da comunidade têm sobre nós, sobre nossos atributos. Objetivamente, honra é um valor ideal, a consideração, a reputação, a boa fama de que gozamos perante a sociedade em que vivemos.

⁴¹ SIQUEIRA, Gustavo Silveira. Uma história do crime de adultério no Império do Brasil (1830-1889). In: HISTÓRIA DO DIREITO: RHD, 01., 2020, Rio de Janeiro. **Revista de História do Direito**. Curitiba: Biblioteca Digital de Periódicos da Ufpr, 2020. p. 124-131. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/historiadodireito/article/view/78723>. Acesso em: 05 jun. 2023.

⁴² BRASIL. Constituição (2006). **Lei Federal nº 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF, 08 ago. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 23 maio 2023.

⁴³ NOLASCO, Thiago Guilherme. **A honra enquanto bem jurídico: sobre a tutela penal da autoestima e da consideração social**. 2015. 152 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <https://www.btd.uerj.br:8443/handle/1/9685>. Acesso em: 23 maio 2023.

⁴⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto (ed.). **Tratado de direito penal volume 2: dos crimes contra a pessoa**. 20. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 1663 p.

Trata-se, ainda, de bem jurídico disponível e extremamente subjetivo, razão pela qual o ordenamento jurídico brasileiro prescreve uma atuação bastante ampla do ofendido, que ingressa em juízo por meio de ação penal de iniciativa privada, bem como pode simplesmente excluir a tipicidade do crime através de seu consentimento⁴⁵.

A Injúria, o mais diferente e abrangente dos crimes contra a honra, trata de lesão à honra subjetiva, representada pela concepção que temos a nosso respeito e oriunda do sentimento de dignidade da pessoa humana; seus sujeitos ativo e passivo podem ser qualquer um, ela pode ser veiculada de forma imediata ou mediata, bem como atingir alguém direta ou indiretamente⁴⁶.

Contudo, a edição da Lei 14.532/2023 trouxe severas mudanças à tipicidade do crime de Injúria. Vejamos⁴⁷:

REDAÇÃO ANTERIOR À LEI 14.532/2023

Art. 140. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena — detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

§ 3º Se a Injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena — reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.

REDAÇÃO POSTERIOR À LEI 14.532/2023

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

§ 3º Se a Injúria consiste na utilização de elementos referentes a religião ou à condição de pessoa idosa ou com deficiência: (Redação dada pela Lei nº 14.532, de 2023)

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. (grifo nosso)

Percebe-se que foi retirada, do tipo penal que compõe Injúria, a qualificadora referente a raça, cor, etnia e origem, mantendo apenas os critérios referentes a religião, idade e existência de deficiência.

Contudo, aqueles elementos qualificadores não se perderam, mas passaram a compor um outro tipo penal, previsto na Lei nº 7.716/1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor⁴⁸:

Art. 2º-A Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, em razão de raça, cor, etnia ou procedência nacional. (Incluído pela Lei nº 14.532, de 2023)

⁴⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto (ed.). Tratado de direito penal volume 2: dos crimes contra a pessoa. 20. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1.026.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 1.105.

⁴⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 24 maio 2023..

⁴⁸ *Idem*. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Lei Nº 7.716, de 5 de Janeiro de 1989. Brasília, DF, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm#:~:text=LEI%20N%207.716%2C%20DE%205%20DE%20JANEIRO%20DE%201989.&text=Define%20os%20crimes%20resultantes%20de,de%20raça%20ou%20de%20cor. Acesso em 25 jun. 2023.

[...] Art. 20-C. **Na interpretação desta Lei, o juiz deve considerar como discriminatória qualquer atitude ou tratamento dado à pessoa ou a grupos minoritários que cause constrangimento, humilhação, vergonha, medo ou exposição indevida, e que usualmente não se dispensaria a outros grupos em razão da cor, etnia, religião ou procedência.** (grifo nosso)

Quanto ao crime de Racismo, tal qual previsto constitucionalmente, pode-se afirmar que possui características diferentes da Injúria, a começar pelo próprio bem jurídico a ser tutelado: enquanto a positivação da Injúria tutela a honra subjetiva, a positivação do Racismo protege o sentimento de dignidade dos membros do grupo ofendido enquanto coletividade⁴⁹.

Além disso, o Racismo sequer é regulamentado de maneira precisa pelo constituinte, que apenas o cita como infração penal, mas não comina pena e não descreve conduta, atos que relega ao legislador ordinário, fato que prejudica a eficácia da norma constitucional.

Nesse sentido, o Princípio da Taxatividade é o principal empecilho para uma aplicação mais condizente das leis penais antidiscriminatórias com o Estado Democrático de Direito, uma vez que é ele quem determina que o particular só poderá ser penalmente sancionado se existir previsão precisa de condutas incriminadoras. Contudo, embora um sistema penal de cláusulas gerais impeça essa delimitação delituosa, tem seu mérito em prescrever conteúdo valorativo a mais de uma conduta⁵⁰:

As cláusulas gerais impedem a compreensão exata dos limites da conduta delituosa. Contudo, o legislador não pode deixar de lado os conceitos valorativos que as cláusulas gerais expressam. Esse procedimento técnico decorre da necessidade de construção formal e conceitual do direito, cujo objetivo é o de traduzir, em linguagem jurídica, os ideais de justiça.

Essa indefinição constitucional é por si só, causadora de discórdia, pois não se sabe as condutas previstas na Lei 7.716/1989 são a expressão taxativa do Racismo previsto na Constituição ou se condutas previstas em outros normativos, como o Código Penal, também podem ser inclusos nessa classificação.

⁴⁹ VIEIRA, Moisés Moreira. **Os crimes de racismo em face do conceito sociológico de raça**. Publica Direito, Salvador, v. -, n. -, p. 1764-1783, 2010. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/moisés_moreira_viera.pdf. Acesso em: 14 set. 2023.

⁵⁰ PEDROSO, Antônio Carlos de Campos. O princípio da taxatividade e a concretização judicial em Direito Penal. **Revista Mestrado em Direito**, São Paulo, v. 01, n. 08, p. 73-98, jan. 2008. Disponível em: <https://biblat.unam.mx/hevila/Revistamestradoemdireito/2008/vol8/no1/4.pdf>. Acesso em: 14 set. 2023.

Na prática, com a alteração legislativa promovida pela última lei, as condutas que antes eram classificadas como Injúria ou Discriminação e que possuíam elementos de raça, cor, etnia ou procedência nacional agora são classificadas como crime de Racismo para fins penais.

Assim, a Injúria Racial torna-se crime imprescritível e inafiançável, conforme previsão do art. 5º, XLII, da Constituição Federal, bem como deixa de ser de titularidade da vítima enquanto ação penal de iniciativa privada e passa a ser de titularidade do Ministério Público através de ação penal pública incondicionada. Além disso, altera-se ainda o bem jurídico tutelado, conforme lição de Renato Brasileiro de Lima⁵¹:

Não se pode confundir o crime de Injúria Racial com os delitos de Racismo, tipificados na Lei nº 7.716/89, os quais são de ação penal pública incondicionada. No art. 140, § 3º, há ofensa à honra subjetiva de determinada pessoa; nos delitos de Racismo, há oposição indistinta a toda uma raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Além disso, o próprio Supremo Tribunal Federal, antecipando-se ao Poder Legislativo em um ano e três meses, julgou por equiparar a Injúria ao Racismo⁵², buscando atender à antiga reclamação, da comunidade afro-brasileira, de que a ausência de punições mais severas com relação à Injúria Racial torna baixa a efetividade da Lei 7.716/1989 e restringe sua eficácia⁵³.

A reclassificação, pelo próprio Poder Legislativo, traz ainda mais força à aplicação da norma e à possibilidade de mudança social. Porém, uma vez que a alteração legislativa é bastante recente, ainda há dúvidas se será realmente efetiva. No presente momento, porém, urge entender por que o Supremo decidiu por classificar a Injúria Racial como espécie de Racismo, classificação que levou em consideração diversos fatores e estudos sobre fenômenos raciais, como se verá no capítulo seguinte.

⁵¹ LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. 1696 p.

⁵² NOTÍCIAS STF (Brasil). Supremo Tribunal Federal. Injúria racial é crime imprescritível, decide STF. **Notícias STF**. Brasília, p. 01-03. 28 out. 2021. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=475646&ori=1>. Acesso em: 05 jun. 2023.

⁵³ MACÁRIO, Lincoln; TRIBOLI, Pierre. Debatedores pedem mudanças no direito penal para tornar mais eficaz o combate ao racismo. Fonte: **Agência Câmara de Notícias**. Notícias Câmara dos Deputados. Brasília, p. 01-06. 08 abr. 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/744418-debatedores-pedem-mudancas-no-direito-penal-para-tornar-mais-eficaz-o-combate-ao-Racismo/>. Acesso em: 05 jun. 2023.

3 AS CONVENÇÕES ANTIDISCRIMINAÇÃO NO BRASIL: o impacto internacional na busca por igualdade racial

Entender a sistemática de internalização dos Tratados Internacionais no ordenamento jurídico brasileiro se justifica pelos próprios objetos de estudo desta monografia, que são tratados internacionais, especificamente os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos.

Entretanto, este capítulo não se limitará a analisar apenas a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (CEDR) e da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (CACDR), mas também outros atos normativos que modificaram a forma como o ordenamento jurídico as interpretou, como a Emenda Constitucional nº 45/2004 e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a eficácia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos anteriores à mencionada emenda.

No primeiro tópico, será apresentado o conceito de “tratado internacional”, seu histórico de desenvolvimento e os princípios que o regem. Além disso, será analisada a sistemática contemporânea dos tratados internacionais, especificamente a partir da Convenção de Viena de 1969 e após a Constituição de 1988.

No segundo tópico, o objeto de análise será a força normativa e vinculante da CACDR e da CEDR a partir da hermenêutica do Supremo Tribunal Federal desenvolvida pelo primeiro tópico, em especial a partir da Emenda Constitucional nº 45 de 2004.

3.1 A Emenda Constitucional 45/2004 e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Brasil

Conceitualmente, tratados internacionais são acordos firmados entre Estados ou organismos internacionais que geram obrigações jurídicas e vinculantes entre aqueles que o constituem⁵⁴.

Sua base primordial é o princípio do *pacta sunt servanda*, termo em latim que exprime o caráter obrigatório das cláusulas assumidas em contratos, os quais deveriam ser obedecidos pelas partes após um rito pré-estabelecido. Na verdade, o *pacta sunt servanda*, em sua origem

⁵⁴ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 903 p.

milenar, possuía uma feição sagrada, visto que estava bastante vinculado aos ritos religiosos das civilizações da Antiguidade:

Os caldeus, os egípcios e os chineses o desenvolveram de forma notável, partindo da premissa que, sendo sagrado o contrato, os deuses participavam de sua composição. Os deuses eram, por assim dizer, a garantia contratual e ameaçavam intervir contra quem não cumprisse as cláusulas contratuais. Destarte, as celebrações dos contratos eram revestidas de solenidades religiosas e o culto dos contratos cada vez mais desenvolvido. Os muçulmanos, igualmente, consideravam o princípio de natureza religiosa, tanto que, em diversas partes do Alcorão, encontramos referências tais como: ‘Seja verdadeiro com as obrigações assumidas... Sua obrigação assumida em presença de Alá ... Alá é seu testemunho’.⁵⁵

Na contemporaneidade, a sistemática dos Tratados Internacionais assumiu duas facetas: uma externa, pautada na negociação dos termos e a formalidade da criação de um acordo internacional; e outra interna, cujo objetivo primordial é tornar eficaz os termos do acordo internacional no território do país-sinatário. Respectivamente, tais assuntos foram previstos de maneira bastante diferentes: enquanto a criação e a formalização do tratado se deu com a criação da Convenção de Viena de 1969, muitas vezes referida como a “Lei dos Tratados”⁵⁶; a faceta interna ficou sob responsabilidade do ordenamento jurídico de cada país, conforme os termos da própria Convenção de Viena⁵⁷.

No Brasil, a internalização dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos é polêmica desde seus primórdios pois envolve a mudança de perspectiva quanto a assuntos basilares de outras disciplinas, como a Teoria do Estado. Augusto Cançado Trindade, por exemplo, registra que o paradigma da Soberania Absoluta foi posto em xeque pelos jusinternacionalistas pátrios diante de uma noção de Solidariedade Internacional e que coube ao Estado brasileiro a proposição de uma Corte Interamericana de Direitos Humanos como alternativa à ineficiência interna quanto à aplicação de tratados internacionais⁵⁸.

Hodiernamente, internalizar um tratado internacional é um ato complexo, pois envolve a negociação e a celebração de tais acordos pelo Presidente da República (art. 84, VIII, da

⁵⁵ WEHBERG, Hans. PACTA SUNT SERVANDA e Política Internacional. Revista de Ciência Política, Rio de Janeiro, p. 57-69, jul. 1969. Disponível em: [file:///C:/Users/jotap/Downloads/admin,+5+-+Pacta+Sunt+Servanda+e+Política+Internacional%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/jotap/Downloads/admin,+5+-+Pacta+Sunt+Servanda+e+Política+Internacional%20(1).pdf). Acesso em: 07 jun. 2023.

⁵⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de direito internacional público. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 1706 f., p. 235.

⁵⁷ Artigo 8 Confirmação Posterior de um Ato Praticado sem Autorização. Um ato relativo à conclusão de um tratado praticado por uma pessoa que, nos termos do artigo 7, não pode ser considerada representante de um Estado para esse fim não produz efeitos jurídicos, a não ser que seja confirmado, posteriormente, por esse Estado

⁵⁸ TRINDADE, Augusto Cançado. Tratado de Direito Internacional de Direitos Humanos Vol. III. Porto Alegre, Sergio Antônio Fabris Editor, 1999, p. 600-601.

CF/88), mas necessita, ainda, de aprovação por parte do Congresso Nacional (art. 49, I, da CF/88). Nas palavras de Flávia Piovesan⁵⁹:

Não gera efeitos a simples assinatura de um tratado se não for referendado pelo Congresso Nacional, já que o Poder Executivo só pode promover a ratificação depois de aprovado o tratado pelo Congresso Nacional. Há, portanto, dois atos completamente distintos: a aprovação do tratado pelo Congresso Nacional, por meio de um decreto legislativo, e a ratificação pelo Presidente da República, seguida da troca ou depósito do instrumento de ratificação. Assim, celebrado por representante do Poder Executivo, aprovado pelo Congresso Nacional e, por fim, ratificado pelo Presidente da República, passa o tratado a produzir efeitos jurídicos.

No pós-1988, porém, com o advento do Estado Democrático de Direito, a Constituição de 1988 trouxe uma sistemática inovadora na temática dos acordos internacionais, pois diferenciou e hierarquizou os tratados internacionais de temáticas comuns, como comércio, migração etc., e os tratados que trazem, em seu bojo, direitos humanos, os quais complementarizam os direitos fundamentais com base no art. 5º, §2º, da CF/88.

Mais que isso, a própria aprovação da Emenda Constitucional 45/2004 trouxe significativas mudanças para a Constituição da República, pois possibilitou o ingresso de Tratados Internacionais de Direitos Humanos com a força de emenda constitucional, desde que atendidas as mesmas formalidade que esta:

Art.

5º.....

§ 3º **Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.**⁶⁰ (grifo nosso)

Tal medida, porém, reacendeu dúvidas quanto à eficácia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos internalizados em período anterior à Emenda 45/2004. Nessa esteira, Augusto Cançado Trindade já defendia a eficácia constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos antes mesmo da referida emenda em razão da abrangência conferida pela Constituição de 1988 quanto aos direitos e garantias fundamentais⁶¹:

O propósito do disposto nos parágrafos 2 e 1 do artigo 5 da Constituição Federal não é outro que o de assegurar a aplicabilidade direta pelo Poder Judiciário nacional da normativa internacional de proteção, alçada a nível constitucional. Em nosso entender,

⁵⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. – 19. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2021, p. 107.

⁶⁰ BRASIL. Constituição (2004). Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Emenda Constitucional Nº 45, de 30 de Dezembro de 2004. Brasília, DF, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm#art1. Acesso em: 27 jul. 2023.

⁶¹ TRINDADE, Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional de Direitos Humanos Vol. III*. Porto Alegre, Sergio Antônio Fabris Editor, 1999, p. 624-625.

desde a promulgação da atual Constituição, a normativa dos tratados de direitos humanos em que o Brasil é Parte tem efetivamente nível constitucional [...].

Porém, em julgados anteriores à Emenda 45, o plenário do STF já havia firmado a tese de que os tratados internacionais seriam equivalentes às leis ordinárias federais, e, mais que isso, que os tratados internacionais que versassem sobre direitos humanos estariam em um patamar supralegal, isto é, acima da lei, mas abaixo da Constituição Federal⁶²:

[...] 4. Prevalência da Constituição, no direito brasileiro, sobre quaisquer convenções internacionais, incluídas as de proteção aos direitos humanos, que impede, no caso, a pretendida aplicação da norma do Pacto de São José: motivação.
II. A Constituição do Brasil e as convenções internacionais de proteção aos direitos humanos: prevalência da Constituição que afasta a aplicabilidade das cláusulas convencionais antinômicas [...]

Posteriormente, no ano de 2006, essa tese seria reafirmada no julgamento do Recurso Extraordinário 466.343-1/SP, o qual discutia a possibilidade de prisão do depositário infiel, especialmente pelo voto do ministro Gilmar Mendes, o qual reafirmou, após a edição da Emenda Constitucional 45, o caráter intermediário dos TIDHs internalizados em períodos anteriores à referida emenda, especialmente a Convenção Interamericana de Direitos Humanos⁶³.

Tal posição prevaleceu sobre outras três linhas de pensamento, as quais posicionavam os tratados internacionais, de maneira geral, da seguinte forma: 1) hierarquia supraconstitucional, isto é, as normas internacionais se localizam em posição superior às normas constitucionais; 2) hierarquia constitucional, ou seja, as normas internacionais possuem a mesma hierarquia que as normas constitucionais; 3) hierarquia infraconstitucional e supralegal, adotada pelo STF; 4) paridade hierárquica entre tratado e lei federal, esta recusada em razão da possibilidade de tornar os compromissos firmados em sede de tratados internacionais frágeis e à mercê da vontade do legislador nacional⁶⁴.

Desse modo, não se poderia relegar os TIDHs à mera lei ordinária pois isso possibilitaria a revogação de suas cláusulas pelo legislador interno, fato que seria desarmonioso com o

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 79.785-7. Jorgina Maria de Freitas Fernandes. Ministério Público Federal. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 29 de março de 2000. **Diário Oficial da União**. Brasília, 30 mar. 2000. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102661>. Acesso em: 27 jul. 23.

⁶³ Voto do ministro Gilmar Mendes, RE 466.343-1/SP, p. 39 do inteiro teor.

⁶⁴ SILVA, Rodrigo Demian. **A Efetivação dos Direitos Humanos no Brasil à luz da incorporação da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância**. In: IV Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: Uma Visão Transdisciplinar. 2022. p. 59.

chamado “Estado Constitucional Cooperativo”, termo cunhado por Peter Häberle para descrever um Estado Constitucional que busca não só ser referência na eficácia dos direitos fundamentais, mas também a cooperação de demais Estados enquanto membros de uma comunidade⁶⁵.

Esse julgamento firmou o entendimento da suprallegalidade dos TIDHs anteriores à EC 45/200, e, ao mesmo tempo, ressaltou o caráter de emenda constitucional aos acordos internacionais de direitos humanos internalizados após a referida EC, desde que seguido o rito do art. 5º, §3º, da CF/88, o que afetaria de maneira direta a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial e a Convenção Interamericana contra a Discriminação Racial, como se verá adiante⁶⁶.

3.2. A força normativa da CEDR e da CACDR

Uma vez delimitada a interpretação utilizada pelo STF quanto à eficácia dos tratados internacionais de direitos humanos em território brasileiro, é necessário analisar as duas principais convenções internacionais, ratificadas pelo Brasil, que versam sobre o combate a Discriminação racial: a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1969) e a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e formas correlatas de intolerância (2022).

A primeira grande característica do primeiro tratado é sua origem, a qual está vinculada com a Declaração Universal de Direitos Humanos (1945) por ter sido adotada pela Organização das Nações Unidas em 1965 e ratificada pelo Brasil em 1969, enquanto mecanismo de proteção dos Direitos Humanos em escala global⁶⁷.

Além disso, a importância da CEDR estava diretamente associada à inclusão de países africanos, bem como ao combate ao ressurgimento das práticas de Discriminação nazifascistas

⁶⁵ HABERLE, Peter. **El estado constitucional**. Trad, de Hector Fix-Fierro. México. Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. p. 75-77.

⁶⁶ MELO, Jeferson. Brasil promulga Convenção da OEA contra racismo e intolerância. **Notícias CNJ**. Brasília, p. 01-05. 14 jan. 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/brasil-promulga-convencao-da-oea-contra-Racismo-e-intolerancia/#:~:text=Posteriormente%2C%20em%2018%20de%20fevereiro,ganha%20status%20de%20emenda%20constitucional>. Acesso em: 27 jul. 2023..

⁶⁷ PIOVESAN, Flávia; GUIMARÃES, Luis Carlos Rocha. **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de Discriminação racial. Direitos Humanos: construção da liberdade e da igualdade**, 1998. 9 f.

do período pré-Segunda Guerra Mundial⁶⁸. Não à toa, seu preâmbulo repudia doutrinas de superioridade racial e as exorta como cientificamente falsas e socialmente injustas.

Seguidamente, é-nos apresentado o conceito de Discriminação racial, isto é, significará qualquer distinção ou preferência baseadas na raça, tom de pele, descendência ou origem étnico-nacional cujo objetivo seja a exclusão ou restrição de direitos a determinado grupo ou pessoa.

Além disso, a CEDR define que o combate a todas as formas de Discriminação combina o combate ao Racismo com a aplicação de ações afirmativas a fim de promover a igualdade material entre diferentes etnias, destacando o comprometimento estatal em adotar, por todos os meios que lhes sejam apropriados e de maneira o mais urgente possível, políticas de eliminação da Discriminação Racial, não importando a forma como ela se expressa e desde que tais medidas assumam uma natureza temporária⁶⁹.

Posteriormente, as cartas iniciais da ONU passaram a ser combinadas com novos tratados internacionais que, continuamente, contribuíram para a expansão dos direitos humanos em escala global, necessidade já reconhecida pela ONU já no pós-guerra, ampliando a proteção a crianças, mulheres, idosos, pessoas vítimas de tortura, trabalhadores, pessoas com deficiência, migrantes etc.⁷⁰.

Contudo, um trecho específico da CEDR se destaca especificamente por positivar a previsão de ações afirmativas, isto é, de um conjunto de medidas destinadas a corrigir os efeitos da Discriminação praticada contra determinados grupos no passado⁷¹. Não à toa, foram

⁶⁸ PIOVESAN, Flávia; GUIMARÃES, Luis Carlos Rocha. **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de Discriminação racial. Direitos Humanos: construção da liberdade e da igualdade**, 1998, p 01.

⁶⁹ Artigo II 1. Os Estados Partes condenam a Discriminação racial e comprometem-se a adotar, por todos os meios apropriados e sem tardar uma política de eliminação da Discriminação racial em todas as suas formas e de promoção de entendimento entre todas as raças e para esse fim: c) Cada Estado Parte deverá tomar as medidas eficazes, a fim de rever as políticas governamentais nacionais e locais e para modificar, ab-rogar ou anular qualquer disposição regulamentar que tenha como objetivo criar a Discriminação ou perpetrá-la onde já existir; d) Cada Estado Parte deverá, por todos os meios apropriados, inclusive, se as circunstâncias o exigirem, as medidas legislativas, proibir e por fim, a Discriminação racial praticadas por pessoa, por grupo ou das organizações; [...] 2) Os Estados Partes tomarão, se as circunstâncias o exigirem, nos campos social, econômico, cultural e outros, as medidas especiais e concretas para assegurar como convier o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a estes grupos com o objetivo de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais. Essas medidas não deverão, em caso algum, ter a finalidade de manter direitos desiguais ou distintos para os diversos grupos raciais, depois de alcançados os objetivos em razão dos quais foram tomadas.

⁷⁰ PIOVESAN, Flávia. Curso de Direitos Humanos: sistema interamericano. Rio de Janeiro: Forense, 2021. 280 f. p. 67.

⁷¹ ASSIS, Jorge Batista de. A Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial e a gênese da ação afirmativa no Brasil. **Revista eletrônica da Faculdade de Direito de Campos**, 2007, p. 14. Disponível em <https://biblat.unam.mx/hevila/Teminosrevistacientifica/2012/vol1/no1/1.pdf> Acesso em: 01 ago. 2023.

adotadas pelos Estados Unidos da América ainda na mesma década, no bojo do protestos pelos Direitos Civis de pessoas afrodescendentes⁷².

Desse modo, a CEDR foi basilar para ampliação das ações afirmativas no mundo todo, incluindo o Brasil, com adoção do sistema a ações afirmativas pela UnB, como se verá adiante⁷³. Na verdade, a CEDR, como já visto anteriormente, possui status de norma internacional de direitos humanos de caráter supralegal, ou seja, encontra-se em posição intermediária entre a Constituição Federal e as leis federais ordinárias e complementares⁷⁴.

Assim, pode ser utilizada como fundamento para a aplicação de medidas, em caráter legal e até mesmo infralegal, a fim de dirimir a desigualdade material de grande parcela da população, como se verá adiante com a aplicação de alguns de seus dispositivos na criação do Plano de Metas para a Integração Social, Étnica e Racial da UnB, aprovado em 2003, o qual foi pioneiro na criação de cotas raciais para o ensino superior brasileiro.

A Convenção Interamericana contra a Discriminação Racial, por sua vez, surge em um contexto histórico e hermenêutico diverso da CEDR. Primeiramente, ela foi criada em 2013 pelo Sistema Regional Interamericano de Direitos Humanos, ou seja, pelo conjunto de ações regionais que visam a adoção dos Direitos Humanos no âmbito do continente americano⁷⁵.

Tal qual a CEDR, a CACDR traz o repúdio às ideias de superioridade racial e ao Racismo, bem como prevê a adoção de medidas afirmativas com o intuito de se atingir a igualdade e a isonomia sociais. Entretanto, diferente daquela, a CACDR reconhece que o fenômeno da Discriminação racial é mais amplo, visto que pode ser qualquer distinção cujo propósito seja o não gozo de direitos, e abarca, ainda, formas *indiretas*, isto é, quando determinado dispositivo aparenta ser neutro mas que reforça a desvantagem de determinada minoria na prática.

Além, disso, traz o conceito de Intolerância como um “ato ou conjunto de atos ou manifestações que denotam desrespeito, rejeição ou desprezo à dignidade, características,

⁷² ASSIS, Jorge Batista de. A Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial e a gênese da ação afirmativa no Brasil. **Revista eletrônica da Faculdade de Direito de Campos**, 2007, p. 02. Disponível em <https://biblat.unam.mx/hevila/Teminosrevistacientifica/2012/vol11/no1/1.pdf> Acesso em: 01 ago. 2023.

⁷³ *Ibidem*, p. 17.

⁷⁴ GOMES, Luiz Flávio; DE OLIVEIRA MAZZUOLI, Valerio. Tratados internacionais: valor legal, supralegal, constitucional ou supraconstitucional?. **Revista de Direito**, v. 12, n. 15, 2009, p. 10—11.

⁷⁵ PIOVESAN, Flavia. 2021, p. 109.

convicções ou opiniões de pessoas por serem diferentes ou contrárias” e de Racismo como um arcabouço ideológico que legitima a discriminação na prática⁷⁶.

Percebe-se, neste texto normativo, a fluidez com a qual se caracteriza a Discriminação racial indireta: por ser um critério aparentemente neutro, é difícil perceber, em uma visão superficial, se há vantagem ou desvantagem a grupo racial. Desse modo, se formos aplicar à realidade brasileira, onde grande parcela da população é negra, não possui acesso aos serviços e direitos mais básicos, como saúde, alimentação e educação, critérios como a meritocracia se tornam perpetuadores de graves diferenças sociais que só poderão ser sanadas com medidas diretas de inclusão social, como a própria política de cotas⁷⁷.

Mais que isso, outras ações vistas como inofensivas podem também dar origem a práticas discriminatórias e racistas. É o caso do Racismo Recreativo, o qual, como visto anteriormente, pode vir a tingir a autoestima e dignidade de pessoas de grupos minoritários, como negros, mulheres, migrantes, pessoas com deficiência etc.⁷⁸.

Contudo, a grande mudança trazida pela CACDR foi a constitucionalização expressa das ações afirmativas. Assim vejamos:

⁷⁶ Artigo 1 Para os efeitos desta Convenção: 1. **Discriminação racial é qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, em qualquer área da vida pública ou privada, cujo propósito ou efeito seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais** consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes. A Discriminação racial pode basear-se em raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica. 2. **Discriminação racial indireta é aquela que ocorre, em qualquer esfera da vida pública ou privada, quando um dispositivo, prática ou critério aparentemente neutro tem a capacidade de acarretar uma desvantagem particular para pessoas pertencentes a um grupo específico**, com base nas razões estabelecidas no Artigo 1.1, ou as coloca em desvantagem, a menos que esse dispositivo, prática ou critério tenha um objetivo ou justificativa razoável e legítima à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos. 3. Discriminação múltipla ou agravada é qualquer preferência, distinção, exclusão ou restrição baseada, de modo concomitante, em dois ou mais critérios dispostos no Artigo 1.1, ou outros reconhecidos em instrumentos internacionais, cujo objetivo ou resultado seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes, em qualquer área da vida pública ou privada. 4. **Racismo consiste em qualquer teoria, doutrina, ideologia ou conjunto de ideias que enunciam um vínculo causal entre as características fenotípicas ou genotípicas de indivíduos ou grupos e seus traços intelectuais, culturais e de personalidade**, inclusive o falso conceito de superioridade racial. O Racismo ocasiona desigualdades raciais e a noção de que as relações discriminatórias entre grupos são moral e cientificamente justificadas. Toda teoria, doutrina, ideologia e conjunto de ideias racistas descritas neste Artigo são cientificamente falsas, moralmente censuráveis, socialmente injustas e contrárias aos princípios fundamentais do Direito Internacional e, portanto, perturbam gravemente a paz e a segurança internacional, sendo, dessa maneira, condenadas pelos Estados Partes. (grifo nosso)

⁷⁷ FILHO, Manuel Alves. A meritocracia é um mito que alimenta as desigualdades, diz Sidney Chalhoub. **Jornal da Unicamp**, 2017. Disponível em <https://www.unicamp.br/unicamp/ju/noticias/2017/06/07/meritocracia-e-um-mito-que-alimenta-desigualdades-diz-sidney-chalhoub>. Acesso em: 27 jul. 2023.

⁷⁸ MOREIRA, Mateus. "Racismo recreativo é ódio sem manchar imagem de brancos". **DW Jornal**, 2023. Disponível em <https://www.dw.com/pt-br/Racismo-recreativo-é-ódio-sem-manchar-imagem-de-brancos/a-65810312>. Acesso em 23 jul. 2023.

Artigo 5 Os Estados Partes comprometem-se a adotar as políticas especiais e ações afirmativas necessárias para assegurar o gozo ou exercício dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas ou grupos sujeitos ao Racismo, à Discriminação racial e formas correlatas de intolerância, com o propósito de promover condições equitativas para a igualdade de oportunidades, inclusão e progresso para essas pessoas ou grupos. Tais medidas ou políticas não serão consideradas discriminatórias ou incompatíveis com o propósito ou objeto desta Convenção, não resultarão na manutenção de direitos separados para grupos distintos e não se estenderão além de um período razoável ou após terem alcançado seu objetivo.⁷⁹

Ora, se a CEDR possuía apenas status supralegal, a CACDR, por ter sido aprovada com o rito previsto no art. 5º, § 3º, da CF/88, transmuta-se em verdadeira emenda constitucional, razão pela qual se encontra na mesma hierarquia que as demais normas constitucionais⁸⁰.

Desse modo, legitima a aplicação de medidas raciais e retira a fragilidade oriunda das decisões do Superior Tribunal Federal quanto à constitucionalidade das medidas afirmativas, fortalecendo a base legal das políticas públicas brasileiras.

4 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO AGENTE DE MUDANÇA SOCIAL: a problemática racial analisada pela cúpula Poder Judiciário

O Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro, enquanto intérprete e mediador de conflitos de poder que envolvem matéria constitucional, debruçou-se há muito sobre a temática da Discriminação Racial e o Racismo⁸¹, o que será desenvolvido mais adiante, quando analisar-se-á dois *writs* e uma ação do controle concentrado de constitucionalidade paradigmáticos: o Habeas Corpus nº 82.424/RS (Caso Ellwanger), a ADPF 186 e o Habeas Corpus 154.248/DF.

No primeiro, a Corte Suprema analisou a Lei 7.716/1989 (conhecida como Lei do Racismo ou Lei Caó) sob ótica criminal através do Caso Ellwanger, e a importância desse caso se expressa por ter sido aquele que motivou a adoção de um conceito jurídico de Racismo. Mais que isso, a hermenêutica adotada pelo STF compactuou, ainda que não integralmente, com as

⁷⁹ Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm. Acesso em 27 jul. 2023.

⁸⁰ MARTINS, Flávio. Curso de Direito Constitucional - 6. ed. - São Paulo : SaraivaJur. 2022, p. 703-705.

⁸¹ A CF/88 nos prescreve que um dos objetivos da República é promover o bem de todos, sem preconceitos e sem quaisquer formas de Discriminação (art. 3º, IV); além disso, repudia veementemente o Racismo (art. 4º, VIII e art. 5º, XLII, da CF/88).

reivindicações de movimentos sociais, para os quais as legislações antirracistas eram ineficazes na prática⁸².

No segundo caso, o STF debruçou-se sobre a constitucionalidade das ações afirmativas, isto é, de “programas e medidas especiais adotadas pelo Estado e pela iniciativa privada para correção das desigualdades raciais e para a promoção de igualdade de oportunidades”, no contexto de ingresso no Ensino Superior Público na Universidade de Brasília⁸³. Nesse caso, a possibilidade de se aplicar a Discriminação Positiva foi questão chave, uma vez que dialoga com princípios já consolidados do Direito Brasileiro, como a Igualdade, mas o interpreta de um ponto de vista material, verificando a necessidade de sua adequação aos fatos sociais brasileiros.

Ao fim, no terceiro e último caso, o tema constitucional examinado pelo STF é da percepção da Injúria Racial como expressão do Racismo na sociedade brasileira e, portanto, no ordenamento jurídico nacional. Além disso, a Corte reforçou que os crimes decorrentes do Racismo, tal qual como está previsto na Constituição, não se exaure na Lei 7.716/1989, mas por todo o corpo normativo brasileiro, incluindo o Código Penal.

Interessante notar a importância das decisões emitidas pelo STF, as quais objetivam uniformizar a interpretação das normas constitucionais em todo o território federal. Na verdade, o Supremo foi definido, pelo constituinte, como “guardião da Constituição”, termo que remonta ao final da Segunda Guerra Mundial, com a redemocratização pós-Vargas, e, ainda mais remotamente, a clássica discussão entre Carl Schmitt e Hans Kelsen, nas décadas de 1920 e 1930⁸⁴.

Nesse debate, iniciado por Schmitt em seu livro *Guardião da Constituição (Der Hüter der Verfassung, 1929)*, a grande questão em foco, assim como expresso no título da obra, era decidir quem deveria ser o guardião da Constituição, isto é, aquele que possui competência para realizar o controle da constitucionalidade, definindo a interpretação a ser conferida ao texto constitucional. Para Schmitt, a Constituição, por se tratar de um tratado primordialmente político, e não jurídico, deve ser interpretada de acordo com uma instância política capaz de

⁸² MONTEIRO, Amanda Fernandes. **A falha na pretensão punitiva estatal: a inaplicabilidade da sanção penal disposta na lei federal nº 7.716/89**. 2023. 45 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília (CEUB), Brasília, 2023.

⁸³ JESUS, Vinícius Mota de. **Do silêncio ao Estatuto da igualdade racial: os caminhos da igualdade no direito brasileiro**. 2013. 137 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

⁸⁴ LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. A Guarda da Constituição em Hans Kelsen. **Revista Brasileira de Direito Constitucional - RBDC**, São Paulo, v. 01, n. 01, p. 203-209, jan. 2003. Disponível em: <http://esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/31>. Acesso em: 03 jul. 2023.

unificar e atingir um consenso no seio dos inúmeros agentes políticos. Assim, é que surge a importância da figura do *Führer*⁸⁵:

A Constituição não é, para Carl Schmitt, uma norma jurídica, ou pelo menos esse atributo normativo não tem – para ele – qualquer importância. A Constituição é uma decisão política da comunidade, identificando-se com a unidade política – e concreta – do próprio Estado. [...] Se isto é assim, a guarda da decisão política fundamental da comunidade não poderia estar nas mãos de um tribunal, mas de uma instância que detém a última palavra em termos de política: o Chefe de Estado.

Hans Kelsen, à época já um intelectual conhecido, tendo, inclusive, instituído o Tribunal Constitucional Austríaco, respondendo diretamente a Schmitt em seu ensaio “Quem deve ser o guardião da Constituição?” (*Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, 1930), contra-argumentou afirmando que as ideias de Schmitt eram ultrapassadas, pois rememoravam o *pouvoir neutre* da monarquia constitucional de Benjamin Constant, já não aplicável à realidade republicana de maioria dos países europeus, principalmente a Alemanha; além disso, afirmou que, diferentemente do que Schmitt afirma, todo conflito jurídico seria um conflito de poder, visto que o legislador concede ao juiz determinados poderes para ponderar conflitos e interesses, o que também seria uma decisão política⁸⁶.

Assim, considerando a força hermenêutica da corte Suprema, neste capítulo serão estudados os votos dos ministros que compuseram o STF durante o julgamento dos dois habeas corpus supracitados e da ADPF 186/2012. O objetivo aqui é, dialeticamente, analisar a base argumentativa de cada posicionamento, mas, principalmente, as dos votos vencedores, as quais possuem consequências até os dias de hoje.

4.1 *Habemus* Raça: a importância hermenêutica do Habeas Corpus nº 82.424/RS

Para estudar os impactos jurídicos e a definição do que seria Racismo, é imprescindível estudar o paradigmático Habeas Corpus nº 82.424/RS (ANEXO A), conhecido popularmente como Caso Ellwanger, o qual trouxe, para a esfera jurídica, a necessidade de definir o que seria raça, Discriminação e, ainda, quais os limites para a liberdade de expressão em território nacional. Aqui, serão vistos os principais argumentos dos votos dos ministros da Suprema Corte à época do julgamento, mais especificamente o voto vencedor.

⁸⁵ SILVA MOREIRA, Pedro da. O Supremo Tribunal Federal entre Schmitt e Kelsen: o Guardião da Constituição no julgamento da "Ficha Limpa". *Revista Brasileira de Direito Constitucional - RBDC*, São Paulo, v. 21, n. 1, p. 35-49, 2013. Disponível em <http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/12>. Acesso em 03 jul. 2023.

⁸⁶ LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto, 2003, p. 207.

De acordo com a sinopse processual e as discussões dos ministros do STF, Siegfried Ellwanger Castan era descendente de alemães e sócio-gerente da Revisão Editora LTDA., a qual publicava livros com conteúdo antissemita que variava desde a negação ao Holocausto até a teoria conspiratória de que os judeus estariam “controlando o mundo”⁸⁷. Absolvido em primeira instância, foi condenado pelo crime de Racismo devido às publicações antissemitas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul⁸⁸, recorreu ao Superior Tribunal de Justiça, que manteve sua sentença e, ao fim, impetrou *habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal alegando que os judeus não eram uma raça, de modo que o crime cometido por Ellwanger, embora relacionado com Discriminação, não se enquadraria como Racismo, logo, não seria imprescritível nem inafiançável, como determina a Constituição Federal de 1988.

4.1.1 Análise dos votos favoráveis à concessão de liberdade

Dividido o plenário, o relator da ação, ministro Moreira Alves, e mais dois ministros, Ayres Brito e Marco Aurélio, votaram pela concessão do *habeas corpus*. Moreira Alves baseou-se na pluralidade racial presente no Judaísmo, religião que, embora seja formada de grande maioria caucasiana, possui também membros e diversas etnias (negros, asiáticos etc.) através de conversão, para reconhecer a prescrição do crime de Discriminação racial imputada ao paciente.

Nesse sentido, o próprio relator destaca que inúmeros rabinos (líderes religiosos da comunidade judaica) reconhecem o caráter plural deste credo, especificamente o rabino Henri Isaac Sobel, presidente do Rabinato da Congregação Israelita Paulista, o qual ressaltou que a existência de judeus de diversas etnias e idiomas:

[...] Considerando, assim, em interpretação estrita, o crime de Racismo, a que se refere o art. 5º, XLII, da Constituição, como delito de Discriminação ou preconceito racial, há de se enfrentar a questão que, então, se põe, e é a de se saber se os judeus são ou não uma raça. E, a esse respeito, impõe-se resposta negativa, com base, inclusive, em respeitáveis autores judeus que tratam dessa questão. [...] **Os judeus obviamente não constituem uma raça, pois raça é uma designação biológica; tampouco apenas adeptos de uma mesma religião [...]**⁸⁹ (grifo nosso)

⁸⁷ BELDA, Rodrigo de Salles Oliveira Malta. **Limites dos discursos de ódio e uma crítica à visão brasileira**. 2017. 194 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-27112020-152930/pt-br.php>. Acesso em: 18 set. 2023.

⁸⁸ Ellwanger foi condenado, especificamente, pelo art. 20 da Lei 7716/1989: praticar, induzir ou incitar a Discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena: reclusão de dois a cinco anos.

⁸⁹ Habeas Corpus do Caso Ellwanger, voto do Ministro Maurício Correa.

O Ministro Ayres de Britto, também favorável ao HC, foi além da mera descaracterização do judeus como raça, mas arguiu pela atipicidade da conduta de Ellwanger, a qual teria ocorrido antes a edição da Lei 8.081/1990, a qual incluiu, nos crimes da Lei 7.716/1989, a possibilidade de se praticar Racismo através de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza⁹⁰.

Por fim, o último favorável à concessão do HC foi do Ministro Marco Aurélio, o qual, embora admita o conteúdo preconceituoso divulgado por Ellwanger, fundamentou-se na liberdade de expressão do paciente, o qual teria apenas exercido seu direito à livre manifestação de pensamento, pilar do Estado Democrático de Direito⁹¹. Para Marco Aurélio, a comunidade judaica, historicamente, é vista como referência pela sociedade brasileira, não se podendo afirmar que já existiu repúdio e preconceito contra judeus de maneira sistêmica igual ocorre contra o negro, o indígena e o nordestino:

4.1.2 Análise dos votos contrários à concessão de liberdade

Os votantes contrários à concessão foram proferidos pelos ministros Maurício Corrêa, Celso de Mello, Gilmar Mendes, Carlos Velloso, Nelson Jobim, Ellen Gracie, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence.

Desses, destaca-se o voto do Ministro Maurício Corrêa, primeira divergência, o qual, utilizando-se de uma interpretação teleológica, ressaltou que os argumentos trazidos por Moreira Alves estariam ultrapassados não só do ponto de vista biológico/antropológico, mas também no que diz respeito à finalidade da norma pelo legislador constituinte, o qual, na realidade, buscou incluir mais elementos, inclusive religiosos, à conduta racista.

Assim, a Raça, conceito composto por um critério biológico e outro sociológico, já não possui mais embasamento científico para diferenciar grupos minoritários:

[...] 14. Embora haja muito ainda a ser desvendado, algumas inclusões são irrefutáveis, e uma delas é a de que a genética saia de vez o conceito tradicional de raça. Negros, brancos e amarelos diferem tanto entre si quanto dentro de suas próprias etnias.

⁹⁰ “É que o direito de não ser racialmente discriminado é tão direito humano quanto a garantia da licitude da conduta não previamente incriminada por lei. [...] A consequência lógica desse encadeado visualizar das coisas é que, sem previedade legal, o crime não se materializa. Assim como não se materializa o respectivo apenamento. e por tudo isto é que não tenho como fugir, Senhor Presidente, Senhores Ministros, Senhor Procurador-Geral da República, - não tenho como fugir do reconhecimento de carência de justa causa para o aforamento da ação penal pública.” Habeas Corpus do Caso Ellwanger, voto do Ministro Ayres Britto, p. 473.

⁹¹ Habeas Corpus do Caso Ellwanger, voto do Marco Aurélio, p. 550.

[...] **15. Os cientistas confirmaram, assim, que não existe base genética para aquilo que as pessoas descrevem como raça, e que apenas algumas poucas diferenças distinguem uma pessoa de outra [...]**⁹² (grifo nosso)

Esvaziado de conteúdo científico, as construções raciais passam, tal como ensina Silvio Almeida, a serem vistos como resultado de um “processo político-social da intolerância dos homens”, tão arbitrário e infundado que os torna ainda mais odiosos quando percebida a ausência do critério biológico. A Raça, por ser uma construção política, não pode ser definida de maneira objetiva, ficando a critério do discriminador definir as características e os sujeitos que se enquadram como grupo racial.

Assim, o antissemitismo se enquadraria em um tipo de Racismo, uma vez que opõe a “raça” judaica às demais e as hierarquiza, sendo a raça judaica inferior àquelas⁹³. Ressalte-se, ainda, que a própria ideologia nazista, que é essencialmente antissemita, da qual Ellwanger era simpatizante, diferenciava e catalogava judeus e outras minorias como uma raça inferior à ariana, o que justificou tenebrosas práticas de limpeza étnica. Tal diferenciação se deu justamente por decisões de natureza política que buscavam firmar o poder alemão, como a separação de crianças que não possuíssem as características desejadas do “verdadeiro sangue alemão” e, que eram, portanto, tratadas de maneira sub-humana:

As crianças sequestradas eram avaliadas por ‘peritos raciais’ que mediam seus narizes, apalpavam suas genitálias, observavam sua altura, seus lábios e dentes, examinavam a cor dos olhos e dos cabelos e comparavam tudo aos fenótipos considerados ideais. Aquelas cuja aparência se enquadrava nos critérios de Himmler para uma criança de ‘verdadeiro sangue alemão’ eram consideradas com potencial para serem incluídas na população do Reich. As outras, com traços eslavos ou qualquer sinal de ‘herança judaica’, eram classificadas como ‘sub-humanas’ [...]⁹⁴. (grifo nosso)

O Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, além de ressaltar o caráter pseudocientífico do aspecto biológico que justificava a superioridade racial e o caráter histórico da consideração dos judeus como uma raça à parte, apresenta decisões paradigmáticas de cortes estrangeiras, notoriamente a Suprema Corte dos Estados Unidos através do Caso *Shaare Tefila Congregation vs. Cobb*, que reformou decisões de instâncias inferiores a fim de conferir maior proteção à comunidade judaica tal qual um grupo racial distinto.

⁹² Habeas Corpus do Caso Ellwanger, voto do Ministro Maurício Correa, p. 36.

⁹³ Habeas Corpus do Caso Ellwanger, voto do Ministro Maurício Correa, p. 46.

⁹⁴ PINSKY, Carla Bassanezi. Nazismo, gênero e as crianças da “raça superior”. *Revista Estudos Feministas*, v. 26, n. 2, p. e51806, 2018. Disponível em <https://www.scielo.br/j/ref/a/GKwfzhHq46LkxkgwKf4dty/n/>. Acesso em 05 jul. 2023.

Importante destaque, ainda, da Câmara dos Lordes britânica, por meio do Caso Mandela e outro *versus* Dowell e outro, o qual foi crucial para conferir, à comunidade *sikh*, proteção equiparada a outros grupos raciais através do *Racial Relations Act* de 1976. Nesse sentido⁹⁵:

Firmou a Corte que o significado do termo ‘étnico’, não pode ter sido empregado em sentido estrito. Acrescentou, ainda, que seria absurdo o Parlamento pretender que grupos raciais fossem formados a partir de uma prova científica. Afirmou, então, o juiz inglês, que a palavra ‘étnico’ deveria ser interpretada de maneira ampla, em seu sentido cultural e histórico (cf. Lafer, Parecer, p.47-50)

Além disso, o ministro ressaltou a relevância jurídica dos discursos de ódio (“*hate speech*”, em inglês), o qual se problematiza enquanto utilização do direito à liberdade de expressão para incitar Discriminação racial, como comprometedor da democracia por atacar a ideia da igualdade.

A principal contribuição do Ministro Gilmar Mendes no caso Ellwanger foi, contudo, pela aplicação da teoria de Robert Alexy sobre sopesamento de princípios jurídicos. Robert Alexy, em seu livro *Teoria dos Direitos Fundamentais*, expõe a divisão das normas jurídicas em normas-regra e normas-princípio, diferenciados primordialmente pelo critério de generalidade: as regras possuem um grau de generalidade baixo, razão pela qual podem ser aplicadas diretamente em um caso concreto; os princípios, por sua vez, por possuírem alto grau de generalidade, podem ser aplicados em diversos casos como mandamento de otimização da tutela jurisdicional perante as peculiaridades do caso concreto⁹⁶.

A despeito de demais diferenciações, o cerne do voto ministerial se deu quanto à colisão entre dois princípios: a liberdade de expressão e de informação e a dignidade da pessoa humana. Assim, Gilmar Mendes denegou o *habeas corpus* em razão de a liberdade de expressão/informação, embora protegida pela Constituição de 1988, não ser absoluta na medida em que atingir a dignidade de uma pessoa ou um grupo. Desse modo, o direito à liberdade de expressão não é abolido, mas afastado em determinadas ocasiões. Assim é ensinado por Alexy⁹⁷:

Se dois princípios colidem - o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta.

⁹⁵ Habeas Corpus do Caso Ellwanger, voto do Ministro Gilmar Mendes, p. 322.

⁹⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. 673 p. Tradução de: Virgílio Afonso da Silva. p. 87-91.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 93

Percebe-se que, enquanto Maurício Correa arguiu por uma maior abrangência do que seria objeto da discussão, isto é, o fenômeno do Racismo, Gilmar traz uma conclusão importantíssima: a divulgação de práticas discriminatórias e a incitação ao ódio contra o povo judeu não é mero exercício do direito à liberdade de expressão por ser danoso à igualdade material e, conseqüentemente, ao próprio Estado Democrático de Direito.

O Ministro Celso de Mello, de maneira semelhante, reconhecendo o valor simbólico do caso e as conseqüências da decisão vindoura, embasou-se no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e ressaltou o compromisso da República Federativa do Brasil para com tratados e declarações internacionais, especificamente a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial (1965), a Declaração sobre Raça e os Preconceitos Raciais (UNESCO/1978) e a Declaração de Durban e Plano de Ação, resultantes da III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, à Discriminação Racial, à Xenofobia e à Intolerância Correlata (África do Sul/2001)⁹⁸.

Verifica-se, aqui, uma preocupação com a aplicação e a eficácia das leis de combate à Discriminação Racial enquanto política pública do Estado brasileiro:

Torna-se imperioso, pois, a partir da consciência universal que se forjou no espírito de todos em torno do valor essencial dos direitos fundamentais da pessoa humana, reagir contra essas situações de opressão, degradação, Discriminação, exclusão e humilhação que provocam a injusta marginalização, dentre outros, de grupos étnicos, nacionais e confessionais. [...] Essa reação - que deve repercutir no próprio sistema de poder e no aparato governamental que lhe dá suporte - **deve se buscar os meios que permitiram transformar, em concreta realidade, os compromissos que o Brasil assumiu** ao subscrever a Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, e, considerando o contexto da presente causa, as obrigações éticas e jurídicas que incidem sobre o Estado brasileiro (grifo nosso)

No início de seu voto, o Ministro Carlos Velloso faz uma correlação entre a limitação do poder estatal instituída pelo Constitucionalismo norte-americano e a positivação dos direitos humanos em âmbito constitucional e internacional ao longo da História, especialmente no pós-Segunda Guerra Mundial.

Assim, os direitos fundamentais previstos no ordenamento jurídico brasileiro não se limitam aos escritos nas leis nacionais, mas se subdividem em três correntes: 1) os que estão expressos nos textos legais (direitos expressos); 2) aqueles que decorrem dos princípios adotados pela CF/88 (direitos implícitos); e 3) aqueles adotados pelo Brasil nos tratados

⁹⁸ Habeas Corpus do Caso Ellwanger, voto do Ministro Celso de Mello, p. 287.

internacionais, principalmente os inspirados pela Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948⁹⁹.

A importância do voto do Ministro Carlos Velloso se acentua posteriormente, pois ele concorda com os argumentos trazidos pelo Ministro Maurício Corrêa sobre a indefinição do conceito de “Raça” e forma, a partir disso, a primeira definição do que seria Racismo em sede da Suprema Corte:

Racismo, portanto, é o comportamento preconceituoso, hostil, relativamente a grupos humanos, a pessoas, em razão, por exemplo, da cor de sua pele ou de sua religião. Bem acentua Celso Laffer, os judeus não são uma raça. Como não são uma raça os negros, os índios, os ciganos ou quaisquer outros grupos humanos. **O Racismo constitui-se no atribuir a seres humanos características "raciais" para instaurar a desigualdade e a Discriminação.** (grifo nosso)

Desse modo, Velloso conclui que houve prática de Racismo na medida em que o paciente do HC atribuiu, à comunidade judaica, um caráter racial, uma vez que se referia ao judeus através de expressões como “raça judaica”, “inclinação racial do judeu”, “tendências que se enraízam no sangue do judeu”¹⁰⁰. Além disso, a publicações afastam a cláusula de proteção à liberdade de expressão prevista na CF/88 por não se limitarem ao caráter estritamente científico, mas ideológico, pois estimulam a intolerância e a Discriminação contra uma comunidade religiosa.

Consecutivamente, o Ministro Nelson Jobim ressaltou a natureza exemplificativa da norma constitucional, reafirmando que, embora tenha sido historicamente inspirada pelo movimento negro, não protege apenas esta comunidade. Desse modo, em uma sociedade multirracial, como a brasileira, seria ilógico supor que a lei suprema, sustentada por princípios de igualdade, tenha preferido proteger determinadas minorias em despeito de outras, quais sejam, os judeus. Citando Celso Laffer¹⁰¹:

As práticas de Racismo, na experiência histórica do Brasil, em oposição ao que alega o impetrante, tiveram uma amplitude de destinatários que foram vitimados pela Discriminação. Negros, mulatos, índios, ciganos, judeus, foram, em diversos momentos de nossa História, considerados 'raças inferiores' e, como tal, discriminados.

Em verdade, a História das legislações antidiscriminação se confunde com a luta contra a discriminação sofrida pela população judaica nos períodos pré e pós- Segunda Guerra Mundial. Primeiramente, as legislações antirracistas surgiram com a lembrança do Holocausto

⁹⁹ Habeas Corpus do Caso Ellwanger, voto do Ministro Carlos Velloso, p. 359.

¹⁰⁰ Habeas Corpus do Caso Ellwanger, voto do Ministro Carlos Velloso, p. 359

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 422.

e, apenas na década de 1960, com a independência das colônias europeias na África e na Ásia, tomou a proporção que hoje possui¹⁰².

A Ministra Ellen Gracie, por sua vez, enriquece o debate ao sair das tentativas de definir raça e Racismo e passar a analisar outro conceito importante: o de preconceito. Assim, Gracie apresenta as definições de preconceito de Norberto Bobbio e de Pierre-André Taguieff: para o primeiro, preconceito é uma opinião passiva e acrítica que resiste a refutações racionais; para o segundo, é um juízo prematuro com o qual se chega a determinada conclusão sem indícios necessários para tanto¹⁰³.

Além disso, destaca que Bobbio, ao tratar do preconceito de raça, divide-o em três fases: 1) a percepção (juízo de fato) da diversidade racial no meio social, percepção esta não necessariamente negativa; 2) o juízo de valor que hierarquiza grupos com base em critérios irracionais, transformando alguém em “bárbaro” e outro alguém em “civilizado”; 3) a consideração, criada por determinado grupo que se considera superior, de que ele deve comandar, submeter e até mesmo eliminar o grupo inferior¹⁰⁴.

Ao final do voto, Gracie ressalta que as obras publicadas pelo paciente do HC perpetuam “irracionalidade de manifestação racista e antissemita”, uma vez que não trazem correlação lógica com a biologia e antropologia.

O Ministro Cezar Peluso, por sua vez, em curtíssimo voto, assevera que a Discriminação é uma perversão moral que afeta negativamente a integridade biopsicológica de grupos minoritários diferenciados por características físicas, religiosas, étnicas e até mesmo de origem. Assim, não faz sentido restringir o Racismo pois isso criaria a proteção a determinados grupos em detrimento de outros, tornando-a, na verdade, uma proteção inútil¹⁰⁵. Além disso, a conduta de Ellwanger não se limitou apenas a editar livros, mas a escrevê-los a fim de incitar o antissemitismo, prática condenada pela Carta Constitucional.

Por fim, o último voto contrário à concessão do HC é do Ministro Sepúlveda Pertence, o qual revisa que os argumentos apresentados sintetizam bem o debate e trazem uma visão ampla sobre o fenômeno racial brasileiro. Sem muita coisa a acrescentar, o ministro reconhece a definição sociocultural de raça enquanto grupo humano diferenciado e encerra a discussão.

¹⁰² SANTOS, Ivair Augusto Alves dos. **Direitos humanos e as práticas de Racismo: o que faremos com os brancos racistas?**. 2009. 498 f. Tese (Doutorado) - Curso de Sociologia, Centro de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, Brasília, 2009, p. 202.

¹⁰³ Habeas Corpus do Caso Ellwanger, voto da Ministra Ellen Gracie, p. 428.

¹⁰⁴ BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritor morais**. 2. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2002. 216 p, p. 143.

¹⁰⁵ Habeas Corpus do Caso Ellwanger, voto da Ministra Ellen Gracie, p. 434.

4.2 Análise da ADPF 186: a importância da discriminação positiva no contexto de disparidade no acesso à educação superior

O segundo julgamento paradigmático quanto à utilização de conceitos raciais, principalmente no que diz respeito à Discriminação racial e às medidas afirmativas, é a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186 (ANEXO B), relatada pelo Ministro Ricardo Lewandowski¹⁰⁶.

Os fatos que deram origem à susa ação de controle concentrado foram a adoção, por parte da Universidade de Brasília, de dois sistemas para ingresso aos cursos de nível superior, desses, um sistema considerava o critério étnico-racial e socioeconômico¹⁰⁷. Tal medida, embora vista favoravelmente por parcela da população, foi criticada por outra parcela, o que culminou com o ajuizamento da ADPF nº 186/DF pelo partido político Democratas (DEM), o qual questionou a compatibilidade dos critérios acima falados com a Constituição de 1988.

Ao final, a Suprema Corte acabou por decidir a constitucionalidade dos critérios de Discriminação positiva e pela improcedência da ADPF 186, o que gerou um precedente para que, futuramente, leis relacionadas às medidas de Discriminação positiva fossem adotadas não só em âmbito federal, mas em todas as esferas do Poder Públicos¹⁰⁸.

Nesse bloco, será analisado o inteiro teor do acórdão que garantiu a política de ações afirmativas nas universidades, com destaque para os argumentos da parte autora (DEM), bem como os votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal.

4.2.1 Dos argumentos trazidos pelo DEM, pela Advocacia Geral da União e pela Procuradoria-Geral da República

O Democratas (DEM) foi um partido político criado, em 2007, a partir da refundação do Partido da Frente Liberal (PFL), e sua origem, bem como suas preferências ideológicas,

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186, Distrito Federal. DEMOCRATAS - DEM. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 26 de abril de 2012. **Diário Oficial da União**. Brasília, 27 abr. 2012. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>. Acesso em: 25 jul. 2023.

¹⁰⁷ PIMENTA, Alexandre Jorge. Análise da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 186/DF e sua repercussão na lei de cotas. **Revista Conexões de Saberes**, v. 3, n. 1, p. 33-48, 2019. Disponível em <https://periodicos.ufpa.br/index.php/conexoesdesaberes/article/view/7888>. Acesso em: 25 jul. 2023.

¹⁰⁸ MENDES, Andressa. Após 10 anos transformando vidas, Lei de Cotas passa por revisão. **Jornal Humanista**. Porto Alegre, p. 01-09. 22 set. 2022. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/humanista/2022/09/22/apos-10-anos-transformando-vidas-lei-de-cotas-passa-por-revisao/>. Acesso em: 25 jul. 2023.

remontam ao período do Regime Militar brasileiro (1964-1985), quando grande parcela de seus membros fazia parte da ARENA, agremiação política apoiadora do regime¹⁰⁹.

Em 2009, tal agremiação ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186 com o intuito de declarar a inconstitucionalidade da Ata de Reunião Extraordinária do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília - CEPE; da Resolução 38, de 18 de julho de 2003, do Conselho de Ensino Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília; do Plano de Metas para Integração Social Étnica e Racial da UnB; do Item 2, subitens 2.2, 2.2.1, 2.3, o item 3, subitem 3.9.8 e o item 7, todos do Edital 2, de 20 de abril de 2009, do 2º vestibular de 2009, todos da UnB¹¹⁰.

Em resumo, protestou-se, principalmente, contra o Plano de Metas para a Integração Social, Étnica e Racial da UnB, aprovado em 2003, especificamente no que diz respeito a:

1- Disponibilizar durante 10 anos, 20% das vagas do vestibular para estudantes negros, em todos os cursos oferecidos pela universidade; 2- Disponibilizar, por um período de 10 anos, um pequeno número de vagas para índios de todos os Estados brasileiros [...]; 3- Alocará bolsas para negros e indígenas em situação de carência, segundo os critérios usados pela Secretaria de Assistência da UnB; 4- Propiciará moradia para estudantes indígenas e concederá preferência nos critérios de moradia para estudantes negros carentes¹¹¹

Alegou-se, ainda, que os referidos atos normativos ferem o Estado Democrático de Direito e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, atentam contra os objetivos fundamentais de promover o bem todos sem Discriminação e de combater o Racismo; bem como são contrários a diversos artigos que instituem a igualdade, a legalidade e a isonomia em âmbito constitucional.

Ademais, a petição do DEM ressalta preocupação na possibilidade de se adotar, na UnB, verdadeiro “tribunal racial”, de modo a institucionalizar, em território brasileiro, um “Racismo institucionalizado” tal qual o aplicado nos Estados Unidos e na África do Sul¹¹². Assim

¹⁰⁹ NÚCLEO DE ESTUDOS EM ARTE, MÍDIA E POLÍTICA DA PUC SP. Democratas (DEM) (antigo PFL).

Lideranças Políticas. São Paulo, p. 01-02. jul. 2022. Disponível em:

<https://neamp.pucsp.br/organizacoes/democratas-dem-antigo-pfl>. Acesso em: 25 jul. 2023.

¹¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186, Distrito Federal. DEMOCRATAS - DEM. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 26 de abril de 2012. Diário Oficial da União. Brasília, 27 abr. 2012. Disponível em

<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2691269>. Acesso em 25 jul. 2023.

¹¹¹ VELOSO, Serena. Aprovação das cotas raciais na UnB completa 15 anos. **UnB Notícias.** Brasília, p. 01-04. 06 jun. 2018. Disponível em: <https://noticias.unb.br/76-institucional/2319-aprovacao-das-cotas-raciais-na-unb-completa-15-anos>. Acesso em: 25 jul. 2023.

¹¹² Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, ADPF 186, fls. 14-16.

demonstra que tais medidas são “políticas afirmativas racialistas” que desconsideram as diferenças históricas entre os EUA e o Brasil:

O que pretendemos demonstrar ao longo da argumentação desenvolvida nesta peça é que a adoção de políticas afirmativas racialistas - nos moldes adotadas pela UnB - decorre mais de certo deslumbramento precipitado em relação ao modelo adotado nos Estados Unidos, país criador de tais políticas para negros, do que efetivamente da necessidade de tal modelo no Brasil. No entanto, ao assim proceder, a UnB simplesmente deixou de considerar as diferenças estruturais relativas à história das relações raciais entre tais países¹¹³

Mais que isso, o Requerente destaca preocupação com a importação de “modelos raciais” de outros países e se utiliza da indeterminação do conceito de “raça”, tal qual a jurisprudência analisada anteriormente (HC 82.424/RS), para afirmar que a desigualdade entre brancos e negros no Brasil não possui origem na cor e que “não se pode definir objetivamente, sem margem de dúvidas, os verdadeiros beneficiários de determinada política pública”, razão pela qual sua eficácia é nula e meramente simbólica . Assim vejamos:

Consta, também, da inicial a assertiva de que inexistente o conceito de raça, argumento que, segundo o arguente, teria sido olvidado nas discussões sobre as ações afirmativas. Alega, ademais, que **as desigualdades entre brancos e negros não têm origem na cor** e, mais, que a opção pela escravidão destes ocorreu em razão dos lucros auferidos com o tráfico negreiro e não por qualquer outro motivo de cunho racial. (grifo nosso)

Posteriormente, requereu-se a manifestação da Procuradoria-Geral da República e do Advogado-Geral da União, conforme previsto no Art. 5º, § 2º, da Lei nº 9882/1999¹¹⁴.

A Procuradoria-Geral da República, representada pela Vice-Procuradora-Geral da República, Débora Duprat, ao ser instada a se manifestar, buscou se manifestar através de três perspectivas: filosófica, jurídica e política¹¹⁵. Assim, afirma que a Constituição de 1988 marca uma ruptura com um modelo binário (homem vs. mulher, branco vs. negro, nacional vs.

¹¹³ DEMOCRATAS. Petição Inicial em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186, Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 26 de abril de 2012. Diário Oficial da União. Brasília, 20 jul. 2009. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=400108&prcID=1401487#>. Acesso em 25 jul. 2023.

¹¹⁴ Art. 5º O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na arguição de descumprimento de preceito fundamental: § 2º O relator poderá ouvir os órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República, no prazo comum de cinco dias. (grifo nosso) Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm. Acesso em 25 jul. 2023.

¹¹⁵ BRASIL. Procuradoria Geral da União. Parecer em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186, Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 26 de abril de 2012. **Diário Oficial da União**. Brasília, 30 mar. 2010. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=516853&prcID=2691269#>. Acesso em 25 jul. 2023.

estrangeiro) e composto pela lógica do “positivo/negativo”, positivando aspirações que abarcam toda pluralidade que compõe a realidade brasileira.

Desse modo, a Universidade é considerada uma extensão do espaço público onde se faz a cidadania, tal qual também o é o Parlamento e o funcionalismo público, os quais já haviam se aberto às minorias (mulheres e pessoas portadoras de deficiência) a fim de retirar a hegemonia de um grupo branco, rico e heterossexual:

O sujeito do Direito, portanto, desse período, tem cara, sexo, cor, condição financeira: é homem, heterossexual, branco, proprietário, são e adulto. Esse é o sujeito da sociedade hegemônica [...] A própria Constituição fala em cotas, especialmente para mulheres e para pessoas portadoras de deficiência. Por quê? Porque as cotas são a porta de entrada para que as instituições nacionais assumam seu caráter plural. O suporte saber universal - campo que ora estamos - veiculado pela universidade, é ainda o sabor do grupo hegemônico, do grupo que durante muito tempo logrou permanecer como exemplar na sociedade nacional.¹¹⁶

Por fim, a Vice-Procuradora rechaça totalmente a argumentação da parte autora na medida em que reafirma que raças existem, não com bases biológicas, mas enquanto fenômeno racial, rememorando o julgamento do HC nº 82.424/RS, e coloca o critério da autoafirmação como o único possível por ser aquele que expressa os princípios de uma sociedade plural, na qual todos podem afirmar sua própria identidade¹¹⁷.

O Advogado-Geral da União, Luís Inácio Lucena Adams, por sua vez, ressaltou que não há como negar a situação de inferioridade fática que permeia o cotidiano de pessoas pretas e pardas no Brasil, razão pela qual são necessárias políticas a fim de alterar tal quadro¹¹⁸.

Citando o professor Kabengele Munanga, da Universidade de São Paulo, reafirma que o número de professores universitários negros no Brasil do século 21 é menor que o de professores negros na África do Sul às vésperas do fim do *apartheid*; e que o Estado brasileiro não só está autorizado a implementar ações afirmativas, mas também é obrigado a isso em razão

¹¹⁶ BRASIL. Procuradoria Geral da União. Parecer em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186, Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 26 de abril de 2012. **Diário Oficial da União**. Brasília, 30 mar. 2010, p. 05-07. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=516853&prcID=2691269#>. Acesso em 25 jul. 2023.

¹¹⁷ ALMEIDA, Jesse Alves de. **As cotas raciais no ensino superior público brasileiro: uma análise do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186, sob as luzes do ordenamento jurídico e do magistério doutrinário**. Dissertação (Mestrado Interinstitucional) - Centro Universitário De Brasília – UNICEUB E Centro Universitário De Anápolis – UNIEVANGÉLICA. Brasília, p. 107. 2012

¹¹⁸ BRASIL. Advocacia Geral da União. Parecer em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186, Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 26 de abril de 2012. **Diário Oficial da União**. Brasília, 30 mar. de 2010. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=516851&prcID=2691269#>. Acesso em 25 jul. 2023.

da expressa previsão do texto constitucional, o qual repudia ao Racismo e busca construir uma sociedade livre das desigualdades e sem quaisquer formas de Discriminação; bem como reafirmou a importância da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial para o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que ela prevê, expressamente, a adoção de ações afirmativas.

Ademais, reafirma seus argumentos com base nas pesquisas estatísticas que asseveram disparidades no acesso à educação entre jovens adultos brancos e negros, como a feita pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística em 2008 (Síntese dos Indicadores Sociais):

Por fim, o Advogado-Geral da União compatibiliza os atos da UnB com os princípios da Proporcionalidade e da Adequação, alegando que o comparativo entre o número de pessoas brancas e negras com nível superior é bastante desnivelado, que a política antidiscriminatória seria necessária para corrigir a injustiça social sofrida pela população negra como consequência da escravidão e que nunca houve nenhum evento de tensão racial gerada pela política de cotas que justificasse sua não-aplicação¹¹⁹.

Desse modo, percebe-se que a PGR e a AGU, importantes órgãos atuantes na fiscalização da ordem jurídica nacional, foram plenamente contrários ao pedido do DEM. Ainda mais, frisaram não só a possibilidade da aplicação de políticas antidiscriminatórias, mas também ressaltaram a necessidade de se fazer existir ações afirmativas raciais em território brasileiro, considerações que seriam levadas adiante pelo plenário do STF.

4.2.2 Da apreciação do mérito pelos juízes da Suprema Corte

Com relação aos votos dos membros do STF, o relator, Ministro Ricardo Lewandowski, pautou-se pela admissibilidade da ADPF em razão da subsidiariedade desta ação de controle concentrado, a qual é a única capaz de sanar vícios decorrentes de diplomas infralegais¹²⁰.

Posteriormente, afirma que o art. 5º, caput, da CF/1988, não se limitou a igualar a todos os seres humanos apenas formalmente, mas buscou criar as condições necessárias para que se possa alcançar a igualdade também materialmente¹²¹.

¹¹⁹ BRASIL. Advocacia Geral da União. Parecer em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186, Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 26 de abril de 2012, p. 39-42. **Diário Oficial da União**. Brasília, 30 mar. de 2010. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=516851&preID=2691269#>. Acesso em 25 jul. 2023.

¹²⁰ Nesse sentido, extrai-se que a ADI e a ADC, no texto constitucional (art. 102, I, “a” e “b”, da CF/1988), são aptas a impugnar normativos federal e estadual ou somente norma federal, respectivamente.

¹²¹ Voto do ministro Ricardo Lewandowski, ADPF 186, p. 49 do inteiro teor.

Aqui, o Ministro-relator demonstra ideia semelhante à diferenciação entre igualdade material e igualdade formal adotada por diversos doutrinadores do Direito Constitucional, para os quais a mera letra da lei, enquanto declaratória da isonomia entre as pessoas, seria insuficiente, pois desconsideraria a realidade socioeconômica de um país. Nesse sentido, vejamos Virgílio Afonso da Silva¹²²:

A afirmação do art. 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão cunhou o princípio de que os homens nascem e permanecem iguais em direito. Mas aí firmara a igualdade jurídico-formal no plano político, de caráter puramente negativo, visando abolir os privilégios, isenções pessoais e regalias de classe. **Esse tipo de igualdade gerou desigualdades econômicas porque fundada ‘numa visão individualista do homem, membro de uma sociedade liberal relativamente homogênea’.** [...] A Constituição procura aproximar os dois tipos de isonomia, na medida em que não se limitará ao simples enunciado da igualdade perante a lei; menciona também igualdade entre homens e mulheres e acrescenta vedações a distinção de qualquer natureza e qualquer forma de Discriminação. (grifo nosso)

De maneira semelhante, George Marmelstein nos ensina que a preocupação com a igualdade material no início das revoluções burguesas era tão ínfima que excluía, de maneira expressa, a participação de mulheres e de estrangeiros no debate popular, bem como grupos economicamente mais frágeis¹²³:

Merece ser destacado que, **apesar de praticamente todas as declarações de direitos, elaborasse no referido período histórico, proclamarem em seu texto o direito de igualdade, não havia interesse verdadeiramente honesto de se garantir a isonomia para todos os seres humanos.** Em outros termos, não havia nenhum propósito de estender a igualdade ao terreno social, ou de condenar a desigualdade econômica real manifesta naquele momento. [...] A igualdade meramente formal, da boca para fora, que não saía do papel, era mesmo que nada. Por isso, eles pretendiam e reivindicaram também um pouco mais de igualdade e inclusão social. (grifo nosso)

Tal atenção dada à Igualdade Material coaduna-se com a chamada Justiça Retributiva, conceito construído pelo jurista John Rawls, para o qual “o objeto primário da justiça é a maneira com a qual as instituições sociais distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens com base na cooperação social”¹²⁴.

Desse modo, a adoção de políticas afirmativas em um contexto educacional nada mais é do que a aplicação, na prática, de mecanismos de justiça distributiva com a finalidade de se alcançar a igualdade material tal qual nos é apresentada o texto constitucional. Tais ações afirmativas, embora novidade no Brasil à época, já eram previstas em tratados internacionais,

¹²² SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. 469 f., p. 216-217.

¹²³ MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014. 581 f., p. 42-43.

¹²⁴ RAWLS, John. Uma Teoria da Justiça. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997. 816 f., p. 06-07.

com destaque para a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, da Organização das Nações Unidas, ratificada em 1968¹²⁵.

Além disso, o relator descarta, ainda, a inconstitucionalidade do critério étnico-racial ao revisitar o conceito de Raça debatido no Caso Ellwanger: se este é um conceito puramente político utilizado para discriminar negativamente determinada minoria, pode ser utilizado em vetor contrário, de modo a elevar socialmente a categoria historicamente afastada da universidade, que é um polo de poder por ser o local onde se forma a elite brasileira.

Nas palavras de Daniela Ikawa, se a Raça foi usada como justificativa para estigmatizar e segregar minorias ao longo da História, pode (e deve) ser também utilizá-la para desconstruir tais estigmas sob direcionamento do princípio da dignidade da pessoa humana¹²⁶:

O uso do termo raça é justificável nas políticas afirmativas [...] por ser o mesmo instrumento de categorização utilizado para a construção de hierarquias morais convencionais não condizentes com o conceito de ser humano dotado de valor intrínseco ou com o princípio de igualdade de respeito [...]. Se a raça foi utilizada para construir hierarquias, deverá também ser utilizada para desconstruí-las.

Por fim, denota a compatibilidade entre os critérios de auto e heteroidentificação e a Constituição Federal, pois reafirmam a possibilidade de o indivíduo se identificar com determinada etnia ao mesmo tempo em que leva considerações critérios objetivos (fenótipo, fotografia, declarações assinadas, comitê de entrevistas etc.) para evitar fraudes na seleção, bem como ressalta a transitoriedade das ações afirmativas, que deverão se encerrar após a conclusão de seus objetivos, conforme a CEDR¹²⁷.

Posteriormente, o Ministro Luiz Fux, em antecipação de voto e após extensa deliberação sobre sua trajetória acadêmica na Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), concordou com todos os termos do ministro Lewandowski, ressaltando que, no Brasil, a pobreza possui

¹²⁵ BRASIL. Decreto nº 65.810, de 08 de dezembro de 1969. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. Decreto Nº 65.810, de 8 de Dezembro de 1969. Brasília, DF, 10 dez. 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html. Acesso em: 26 jul. 2023.

¹²⁶ IKAWA, Daniela. Ações Afirmativas em Universidades. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 264 f., p. 105-106.

¹²⁷ CEDR Artigo II 2. Os Estados Partes adotarão, se as circunstâncias assim o exigirem, nos campos social, econômico, cultural e outros, medidas especiais e concretas para assegurar adequadamente o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a esses grupos com o propósito de garantir-lhes, em igualdade de condições, o pleno exercício dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. **Essas medidas não poderão, em hipótese alguma, ter o escopo de conservar direitos desiguais ou diferenciados para os diversos grupos raciais depois de alcançados os objetivos perseguidos.** (grifo nosso)

cor, e que a discrepância social entre negros e brancos não é fruto do ocaso, mas de “cicatrices profundas deixadas pela opressão racial de anos de escravidão negra no Brasil”¹²⁸.

Além disso, reafirma o conceito de raça do Caso Ellwanger e afasta a pejoratividade e a inconstitucionalidade das Comissões de Heteroidentificação em razão de sua objetividade em evitar fraudes através da análise de caracteres físicos e visíveis para a definição das pessoas cotistas ou não:

Também não acolho a impugnação de que a existência de uma comissão responsável por avaliar a idoneidade da declaração do candidato cotista configure um ‘Tribunal Racial’. O tom pejorativo e ofensivo empregado pelo partido requerente não condiz com a seriedade e cautela dos instrumentos utilizados pela UnB para evitar fraudes à sua política de ação afirmativa. **A referida banca não tem por propósito definir quem é ou não negro no Brasil. Trata-se, antes de tudo, de um esforço da universidade para que o respectivo programa inclusivo cumpra efetivamente seus desideratos, beneficiando seus reais destinatários, e não indivíduos oportunistas que, sem qualquer identificação étnica com a causa racial, pretendem ter acesso privilegiado ao ensino público superior.**¹²⁹ (grifo nosso)

A seguir, a ministra Rosa Weber explana sua preocupação para com os conceitos de igualdade material e formal, afirmando que a adoção de apenas uma faceta da Igualdade torna-se um fardo pois impede a superação de problemas sociais enfrentados por determinadas parcelas da sociedade, o que implica, diretamente, no usufruto de outros direitos fundamentais, como o direito à liberdade¹³⁰.

Ressalta, ainda, que o caráter instantâneo da política de cotas nas universidades, as quais devem ser instituídas em conjunto com investimentos de longo prazo na educação básica, não fere o princípio meritocrático pois possibilita que pessoas em iguais condições compitam entre si em condições mais justas:

Além disso, as cotas não ferem necessariamente o critério do mérito. Os concorrentes às vagas de cotistas, como emerge das audiências e das informações dos *amici curiae*, devem passar por uma nota de corte, de forma que entre eles está presente o critério do mérito. E as vagas remanescentes podem ser redirecionadas para os demais candidatos aprovados, mas não classificados¹³¹

A Ministra Carmen Lúcia, por sua vez, fundamenta-se em três pontos: 1) da igualdade enquanto igualação, isto é, enquanto processo dinâmico cujo objetivo é garantir a igualdade de oportunidades aos grupos hipossuficientes; 2) na peculiaridade humana, na medida em que todos são iguais, mas ao mesmo tempo são únicos; 3) na responsabilidade do Estado e da

¹²⁸ Voto do ministro Luiz Fux, ADPF 186, p. 105-106 do inteiro teor.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 119.

¹³⁰ Voto da ministra Rosa Weber, ADPF 186, p. 125 do inteiro teor.

¹³¹ Voto da ministra Rosa Weber, ADPF 186, p. 127-129.

Sociedade de cumprir o princípio constitucional da igualdade dinâmica¹³². Ressalta, ainda, a autonomia universitária para se auto-organizar, a qual é garantida constitucionalmente (art. 207 da CF/88) e infraconstitucionalmente (Lei n. 9.394/1996)¹³³.

Os ministros Joaquim Barbosa, Marco Aurélio e Cezar Peluso, ao votarem, reafirmaram os argumentos trazidos pelo Ministro-relator e pelos demais membros da corte, sem mais detalhes a acrescentar. Já o Ministro Gilmar Mendes destacou o critério temporário das políticas afirmativas, e afirmou que o critério racial seria melhor aplicado se combinado com critérios socioeconômicos, como a renda dos candidatos¹³⁴.

Mais que isso, Gilmar Mendes trouxe uma interpretação do Princípio da Igualdade em consonância com o Paradoxo da Igualdade de Robert Alexy. Para Alexy, o Paradoxo da Igualdade prevê que existem igualdades e desigualdades de fato e de direito e todas elas se relacionam na medida em que as igualdades de direito são originadas por desigualdades de fato, enquanto as desigualdades de fato legitimam-se por desigualdades de direito; desse modo, para que se atinja a plena igualdade, é necessária a aplicação de medidas vistas como desiguais¹³⁵.

Por fim, o ministro encerrou seu voto pela improcedência da ação e realça o caráter experimental do modelo adotado pela UnB, o qual ainda estaria sendo implementado e adaptado às situações do caso concreto, o que se faria ao término do período de 10 anos indicado em seu planejamento inicial.

Interessante notar, ainda, para efeitos de aplicação e eficácia do Direito Internacional em território brasileiro, a possibilidade de analisar a medida administrativa proposta pela UnB através do fenômeno do “controle de convencionalidade”, o qual se originou e ganhou destaque a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Tal controle de convencionalidade pode ser definido como a verificação de compatibilização das normas domésticas com os tratados internacionais de direitos humanos¹³⁶. Desse modo, de maneira semelhante a que ocorre com o controle de constitucionalidade, cujo parâmetro de validade é a Constituição, o parâmetro utilizado para saber a convencionalidade das normas domésticas são as Convenções Internacionais sobre Direitos Humanos adotadas pelo Brasil.

¹³² Voto da ministra Carmen Lúcia, ADPF 186, p. 138-139 do inteiro teor.

¹³³ *Ibidem*, p. 140-142.

¹³⁴ Voto do ministro Gilmar Mendes, ADPF 186, p. 203 do inteiro teor.

¹³⁵ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. 673 p. Tradução de: Virgílio Afonso da Silva, p. 417.

¹³⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de direito internacional público. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 1706 f., p. 486-487.

No caso das portarias que deram origem à ADPF 186, ao se analisar os votos do STF, pode-se concluir que elas são não só constitucionais como também convencionais, uma vez que são normas de direito interno que se compatibilizam com mandamentos adotados na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, do ano de 1969, a qual adquiriu status de norma supralegal, conforme explanado em tópico acima.

4.3 A Injúria Racial é Racismo: Habeas Corpus nº 154.248/DF

O último acórdão a ser analisado trata da delimitação da Injúria Racial como expressão de Racismo e, portanto, da extensão de todos os efeitos constitucionais deste para aquele tipo penal (ANEXO C)¹³⁷. Apesar de ser o tema central deste trabalho, o fato de este capítulo ter ficado para o final não é aleatório: aqui, os ministros do STF se aproveitaram não só de julgados anteriores, em especial o Caso Ellwanger, mas também de compromissos firmados em tratados internacionais, como a CEDR, e de conceitos raciais explicados em capítulos acima, como a definição de Racismo estrutural e institucional para Silvio Almeida.

Desse modo, foi basilar esclarecer conceitos e definições que embasaram tais votos. Como exemplo, pode-se citar o voto do relator do HC 154.248/DF, Ministro Edson Fachin, que cita expressamente a obra de temática racial de Silvio Almeida¹³⁸.

Além disso, o ministro ressalta a importância da CEDR para a adoção de políticas afirmativas em escolas e universidades, reafirmando o compromisso adotado pelo Brasil em 1969, e reforça a ligação do Racismo com o “estereótipo racial”¹³⁹. Este, por sua vez, é perpetuado através das já mencionadas microagressões e da Injúria Racial, resultando na produção e circulação de estigmas raciais que configuram Racismo.

Ora, o autor da Injúria Racial passa, portanto, a praticar também Racismo, vez que se utiliza de elementos ligados a raça, cor, etnia, religião ou origem para ofender ou insultar alguém, pressupondo diferenças entre “grupos raciais distintos” que atentam contra um princípio basilar do Estado Democrático de Direito brasileiro: a dignidade da pessoa humana.

¹³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 154.248, Distrito Federal. Paciente: Luiza Maria da Silva. Impetrante: José Gomes de Matos Filho et al.. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 28 de outubro de 2021. **Diário Oficial da União**. Brasília, 29 out. 2021. p. 01-118. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5373453>. Acesso em: 17 set. 2023.

¹³⁸ Voto do Ministro Edson Fachin no julgamento do Habeas Corpus 154.248/DF, p. 9.

¹³⁹ MOREIRA, Adilson. **Cidadania Racial**. Quaestio Iuris. vol.10, nº. 02, Rio de Janeiro, 2017. pp. 1052-1089. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/22833>. Acesso em: 17 set. 2023.

A Injúria Racial é, portanto, uma conduta discriminatória que se configura como espécie de Racismo, assim como expresso pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no Caso Ellwanger. Desse modo, é, portanto, imprescritível e inafiançável¹⁴⁰:

Inegável que a Injúria Racial impõe, baseado na raça, tratamento diferenciado quanto ao igual respeito à dignidade dos indivíduos. O reconhecimento como conduta criminosa nada mais significa que a sua prática tornaria a Discriminação sistemática, portanto, uma forma de realizar o Racismo. [...] Tal agir significa, portanto, a exteriorização de uma concepção odiosa e antagônica a um dos mais fundamentais compromissos civilizatórios assumidos em diversos níveis normativos e institucionais por este país: a de que é possível subjugar, diminuir, menosprezar alguém em razão de seu fenótipo, de sua descendência, de sua etnia. (grifo nosso)

O ministro Kássio Nunes Marques, por sua vez, foi de opinião contrária ao relator por entender que os dois crimes tutelam bens jurídicos diferentes, qual seja, a honra subjetiva no delito de Injúria Racial e a dignidade da pessoa humana no crime de Racismo, opinião já tradicional na doutrina brasileira¹⁴¹.

Além disso, destaca que só quem possui competência para decidir a imprescritibilidade de um delito é o Poder Legislativo, por se constituírem exceções no Direito Penal, para o qual a prescrição é uma segurança contra a possibilidade de se realizarem decisões injustas a partir de provas prejudicadas pelo decurso temporal¹⁴²:

Outra finalidade do instituto, como bem lembrado pelo ilustre Procurador-Geral da República em sua manifestação da Tribuna, é a segurança jurídica, porquanto, com o tempo, até as provas do delito podem desaparecer. Testemunhas morrem, vestígios desaparecem, documentos são extraviados ou destruídos, e a produção das provas pelas partes fica seriamente comprometida, com conseqüente risco de decisões equivocadas e, portanto, injustas.

Consecutivamente, Nunes Marques alerta que existem crimes mais graves que a Injúria mas que não são imprescritíveis, a exemplo o Femicídio. Tal exemplo, contudo, é infeliz, pois o Femicídio, tal qual o Racismo, parte de uma conjectura irracional de que determinados indivíduos ou grupos são inferiores por características fenotípicas e, a princípio, biológicas, seja pela cor da pele, seja por seu gênero¹⁴³.

¹⁴⁰ Voto do Ministro Edson Fachin no julgamento do habeas corpus 154.248/DF, p. 12-13.

¹⁴¹ MASSON, Cleber. **Direito penal. parte especial: arts. 121 a 212**. 11. ed. São Paulo: Método, 2018. 808 p.

¹⁴² Voto do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do Habeas Corpus 154.248/DF, p. 03-05.

¹⁴³ OLIVEIRA, Ana Carolina Gondim de A.; COSTA, Mônica Josy Sousa; SOUSA, Eduardo Sérgio Soares. Femicídio e violência de gênero: aspectos sociojurídicos. **TEMA-Revista Eletrônica de Ciências** (ISSN 2175-9553), v. 16, n. 24; 25, 2016, p. 22. Disponível em <http://revistatema.facisa.edu.br/index.php/revistatema/article/view/236>. Acesso em: 28 jul. 2023.

Além disso, Kássio Nunes Marques ignora que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana dialoga diretamente com a dignidade pessoal dos indivíduos:

Assim, diante da evidente violabilidade concreta da dignidade pessoal, e em que pese o mandamento jurídico-constitucional de sua intangibilidade, permanece o questionamento do cunho absoluto da dignidade da pessoa e da possibilidade de se admitir eventuais limitações à dignidade pessoal. [...] Não há como desconsiderar, neste contexto, a função da dignidade como tarefa, no sentido específico de que ao Estado – e o direito penal também cumpre este desiderato – incumbe o dever de proteger (inclusive mediante condutas positivas) os direitos fundamentais e a dignidade dos particulares [...]¹⁴⁴

Desse modo, observa-se que o ministro perpetua uma valorização excessiva e dogmática de procedimentos no Direito brasileiro, valorização esta que já está arraigada na cultura jurídica nacional, mas que auxilia na perpetuação de problemas sociais sob a mera alegação de segurança jurídica e certeza processual¹⁴⁵.

Além disso, repete outra prática bastante comum no dia a dia do Poder Judiciário: a falta de interesse e de seriedade para lidar com crimes de Racismo, visto que o reconhecimento da injúria depende de uma expansão da capacidade cognitiva do juiz a fim de que ele avalie o que foi dito através de fatores históricos, sociais, políticos e ideológicos¹⁴⁶.

Os ministros Alexandre de Moraes, Rosa Weber, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Luiza Fux, por sua vez, destacaram que o Racismo é repudiado pela Constituição de 1988, mas que ela em momento algum tipifica condutas racistas, fato que relega à lei ordinária, quais sejam, o Código Penal e a Lei do Racismo. Assim, a Injúria Racial é espécie de Racismo pois a acusada, no caso concreto, “pretendeu inferiorizar a sua vítima, ofendendo-a em virtude de ser negra”¹⁴⁷.

Além disso, prezaram pela compatibilidade da CEDR e da CACDR, em razão de sua razoabilidade, com a Constituição de 1988, cujas normas possuem coercibilidade jurídica a fim de concretizar os direitos fundamentais no Estado brasileiro:

¹⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. 92 p.

¹⁴⁵ RODRIGUES, Denise Carvalho dos Santos. **Direitos Humanos e a Questão Racial na Constituição Federal de 1988: Do discurso às práticas sociais**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, 174 f. Disponível em <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-21062013-141556/pt-br.php>. Acesso em: 30 jul. 2023.

¹⁴⁶ SANTOS, Karla Cristina dos. **A problemática da constituição da ofensa no ato de insultar: a injúria como prática linguística discriminatória no Brasil**. 136 f. Tese (Doutorado em Linguística) - Instituto de Estudos da Linguagem, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2012. Disponível em https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UNICAMP-30_605ad1db287863cde7dc66501657627c. Acesso em 30 jul. 2023.

¹⁴⁷ Voto do Ministro Alexandre de Moraes no julgamento do HC 154.248/DF, p. 07.

Reitero, a Constituição não esmiuçou a forma como seria disciplinado o art. 5º, XLII, estabelecendo apenas a necessidade de lei formal. Não estipulou, por exemplo, que tal matéria seria conformada em um único diploma legislativo. Assim, não há outras vedações à atividade legiferante além daquelas corriqueiras em tema penal e processual penal. Significa dizer, caso seja da vontade do legislador ordinário, podem ser editadas inúmeras leis regulando esse dispositivo constitucional. **Daí infere-se que o rol de condutas típicas inseridas na Lei Caó não encerra todas as imputações atinentes ao Racismo. É perfeitamente legítimo que outros diplomas legais veiculem atos penalizados criminalmente no contexto da prática do Racismo. É o que sucede no caso, em que a Lei 9.459/1997 instituiu a Injúria Racial ou Injúria qualificada pelo Racismo [...]**¹⁴⁸ (grifo nosso)

Desse modo, os crimes de Racismo não se encontram restritos na Lei do Racismo, mas em todo o ordenamento jurídico brasileiro, do qual faz parte também o Código Penal. Além disso, tais crimes são considerados imprescritíveis e inafiançáveis não pela lei ordinária que os prevê, mas por mandamento constitucional; não os considerar assim é reduzir a eficácia dessa mesma Constituição, entendimento que viola o Princípio da Supremacia Constitucional e, por conseguinte, o Estado Democrático de Direito brasileiro.

O Ministro Luís Roberto Barroso, em curtíssimo voto, rememora as teorias sociais que prevaleceram no Brasil em tempos remotos, como a superioridade racial e o humanismo racial, e como estas serviram para originar e perpetuar o Racismo Estrutural, categoria já pormenorizada em capítulo anterior. Esse Racismo Estrutural, por sua vez, pode ser continuamente reproduzido por meio da linguagem, seja ela ofensiva ou não, o que aconteceu no caso apreciado, na qual a acusada chamou a vítima, que estava em prestando serviço, de “negrinha nojenta, ignorante e atrevida”, ato que auxilia na perpetuação da dominação da população negra, que é mantida em posição de subalternidade¹⁴⁹.

A Ministra Carmen Lúcia, também em curto voto, ressaltou os argumentos de seus antecessores e rememorou a estatística trazida pelo Atlas da Violência para o ano de 2018, o qual informa que pessoas negras foram vítimas de 75,7% dos homicídios naquele período; ou seja, para cada indivíduo branco assassinado, três negros também o foram, estatística bastante similar aos homicídios cometidos contra mulheres no mesmo período. Veja-se a estatística do levantamento Ipea 2020¹⁵⁰:

Uma das principais expressões das desigualdades raciais existentes no Brasil é a forte concentração dos índices de violência letal na população negra. Enquanto os jovens negros figuram como as principais vítimas de homicídios do país e as taxas de mortes

¹⁴⁸ Voto da Ministra Rosa Weber no julgamento do HC 154.248/DF, p. 09.

¹⁴⁹ Voto do Ministro Luiz Roberto Barroso no julgamento do HC 154.248/DF, p. 02.

¹⁵⁰ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA; INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Atlas da Violência 2023**. Brasília: Ipea, 2023. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/>. Acesso em: 31 jul. 2023.

de negros apresentam forte crescimento ao longo dos anos, entre os brancos os índices de mortalidade são muito menores quando comparados aos primeiros e, em muitos casos, apresentam redução.

A ministra ressalta ainda a aplicação do Princípio da Vedação à Proteção Deficitária perante não só ao Poder Executivo, mas também Legislativo e Judiciário, a fim de dar concretude e aplicabilidade aos comandos normativos brasileiros, conforme jurisprudência prévia do STF (RE n. 418.376 e Ação Direta de Constitucionalidade n. 19)¹⁵¹.

Por fim, embasa seu voto trazendo uma informação bastante pertinente quanto à apreciação dos fenômenos raciais brasileiros perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, principalmente no julgamento do Caso n. 12.001 – Simone André Diniz. Aqui, a Comissão de Direitos Humanos da Corte IDH declarou, através do Relatório N° 66/2006, a vulnerabilidade da população afro-brasileira em requisitos como analfabetismo, mortalidade infantil, acesso à Justiça, violência policial, acesso ao mercado de trabalho etc.; bem como a ineficácia da legislação antirracista em assegurar a punição e a prevenção de crimes raciais¹⁵².

Não se ignora, ainda, precedentes do Tribunal Europeu de Direitos Humanos quanto à discriminação de minorias sociais, em específico o julgamento do caso “D. H. e outros vs. República Tcheca”, o qual reconheceu a vulnerabilidade dos ciganos enquanto minoria étnica na República Tcheca, principalmente no acesso à educação básica. Assim, a Corte Europeia ressalta a ocorrência de discriminação que trouxe impactos diretos e indiretos no desenvolvimento de crianças ciganas, bem como embasa suas decisões em dados estatísticos de acesso ao ensino, os quais denotavam a disparidade entre a minoria cigana e demais grupos¹⁵³.

Ao final, o julgamento do HC 154.248/DF finalizou-se com improcedência do *habeas corpus* e resultou no reconhecimento da imprescritibilidade do crime de Injúria Racial enquanto espécie de Racismo. Foi vencido, ainda, o voto do ministro Kássio Nunes Marques, que

¹⁵¹ Voto da Ministra Carmen Lúcia no julgamento do HC 154.248/DF, p. 07-10.

¹⁵² “Segundo Telles, a impunidade nos casos de Racismo reflete a brandura da legislação específica, a ineficácia do sistema de justiça criminal do Brasil e a má-vontade dos representantes da Justiça ao analisá-los. [...] Desde os idos de 1995, a Comissão tem recebido informações que já davam conta da ineficácia da lei antirracismo no Brasil, dada a seu laconismo, que revelava um segregacionismo que não refletia o Racismo existente no Brasil e a resistência de membros do poder judiciário em aplicá-la. De acordo com essas informações, a Comissão pôde identificar pelo menos três causas para a ineficácia da aplicação da Lei 7716/89 no Brasil, o que fará à continuação”. Disponível em <http://www.cidh.org/annualrep/2006port/brasil.12001port.htm>. Acesso em 31 jul. 23.

¹⁵³ MARTÍNEZ, F. R. La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de la gran sala, “D. H. y otros contra la República de Chequia”, de 13 de noviembre de 2007. **Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça**, 2 (4), 61–65. Disponível em <https://doi.org/10.30899/dfj.v2i4.522>. Acesso em 31 jul. 2023.

destacou a separação de Poderes e a tutelum de bens jurídicos diferentes para crimes diferentes. No plano político, a decisão antecipou a sanção da Lei 14.532/2023, que considerou, dessa vez por via legislativa, a Injúria Racial como espécie de Racismo, bem como positivou ainda a qualificadora do Racismo Recreativo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho apresentado analisou a gradual mudança na jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal nos últimos vinte anos, denotando que essa mudança se deveu, principalmente, através da busca pela efetividade de mandamentos constitucionais firmados há bastante tempo pelo legislador pátrio, em especial a busca por uma sociedade livre e justa e o repúdio ao Racismo, consagrados no art. 4º, VIII, e no art. 3º, I, ambos da CF/1988.

Desse modo, muito embora tais julgados tenham sido construídos em longos intervalos de tempo, pode se concluir que eles se basearam, principalmente, em dados estatísticos, a exemplo do Atlas da Violência 2020, os quais são essenciais para analisar, de maneira prática, se a finalidade das políticas públicas e da Constituição Federal está sendo alcançada. Mais que isso, houve grande preocupação em delimitar o objeto da análise, isto é, o Racismo, o qual assume características únicas em território nacional, seja através de Discriminação explícita, seja através de práticas racistas mais sutis, como o Racismo Recreativo.

Denotou-se, desde o início da pesquisa, que as normas antirracistas não são recentes¹⁵⁴. Entretanto, o Racismo raramente era reconhecido pelo Poder Judiciário ou pela própria sociedade brasileira, herança da chamada “democracia racial”, que vigorou no século XX e que possui consequências até os dias atuais. Fato é que tal percepção distorcida das relações raciais brasileiras resultava em uma extrema ineficácia da legislação antirracista e, portanto, na perpetuação da desigualdade. Ora, como se pode combater um mal se sequer se reconhece quais facetas ele pode assumir?

Há vinte anos, a própria Discriminação Racial era vista como um crime à parte do crime de Racismo, conforme alegado pela defesa de Siegfried Ellwanger. Hoje, avançou-se ao ponto em que se considera não só a Discriminação, mas também falas e expressões, antes protegidas sob a égide da liberdade de expressão, como práticas racistas, tão atentatórias à dignidade da pessoa humana quanto restringir um direito com base na mera cor da pele.

Percebe-se, ainda, uma maior interdisciplinaridade entre o Direito e outras ciências humanas conforme os juízes passaram a julgar com base na Justiça Retributiva, na eficácia das normas antidiscriminação e na modificação da própria classificação das eficácia das normas constitucionais, que deixam de ser meramente programáticas. Essa evolução jurisprudencial

154 A Lei Afonso Arinos, de 1951, foi a primeira a criminalizar, como contravenção penal, a prática de atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor.

pode ser vistas ao longo dos três julgados paradigmáticos do STF, assim como no texto das convenções internacionais, cujas edições e evoluções perpassam pelo séculos XX e XXI.

Aliás, concomitante a esta mudança hermenêutica sobre dilemas raciais, os julgados da Corte Constitucional prezaram, também, em respeitar os compromissos assumidos pela República Federativa do Brasil em tratados internacionais, especialmente àqueles que contêm normas relativas aos direitos humanos. Desse modo, reforçou-se que o rol de direitos fundamentais expressos no art. 5º da CF/1988 não é exaustivo, abarcando ainda os direitos adquiridos através do sopesamento de princípios constitucionais e aqueles positivados e internalizados em convenções internacionais, como a CEDR e a CACDR (art. 5º, § 2º da CF/88).

Outrossim, a adoção da tese da supralegalidade das normas de direito internacional de direitos humanos anteriores à EC 45/2004, embora criticada por deixar de equiparar TIDHs com conteúdo e objetivos semelhantes apenas com o critério meramente formal, afastou, pelo menos, a possibilidade de derrogação de compromissos internacionais pelo legislador interno, o que auxilia no objetivo de dar concretude aos direitos fundamentais brasileiros.

Veja que, embora ocupem hierarquias diferentes, a adoção da Convenção Interamericana contra a Discriminação Racial como emenda constitucional e Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial como norma supralegal fortalece a impossibilidade de retroagir socialmente e dá força não só ao legislador, mas a todos aqueles que adotem ações afirmativas, como agentes públicos e particulares.

Desse modo, embora já houvesse precedente jurisprudencial, a internalização da CACDR firmou a constitucionalidade da equiparação da Injúria Racial como espécie de Racismo e da descontração, diversão ou recreação como qualificadora deste. Ademais, sedimentou expressamente a compatibilidade de normas relativas a ações afirmativas em todo o território nacional, fortalecendo os efeitos da ADPF 186.

Assim, conclui-se que esse estudo contribui para o entendimento e para dar visibilidade acerca da importância dos estudos sociológicos e filosóficos sobre Racismo, principalmente daqueles que buscam dissecar suas expressões sutis ou não, à medida que eles podem impactar diretamente na interpretação jurisdicional quanto à necessidade de positivação criminal de determinado fato social, auxiliando na tomada de decisões por parte de tribunais e juízes locais, agentes policiais, e reduzindo os números excessivos de processos adjudicados, fato que contribui para a evolução social e para a uniformização da jurisprudência brasileira.

Outrossim, a importância dessas decisões transcendem a própria seara jurisdicional, visto que direcionam também a adoção de medidas e precauções em outros poderes e em outras funções essenciais à Justiça, como os governos estaduais e municipais, a Defensoria Pública, enquanto *custos vulnerabilis*, e o Ministério Público, enquanto *custos legis*.

Portanto, a delimitação do que é Racismo e a aplicação do tratados internacionais de direitos humanos, ambas firmadas pelo Supremo Tribunal Federal, são essenciais para a adoção da eficácia das normas antidiscriminatórias, principal crítica dos movimentos sociais brasileiros. Contudo, não se pode afirmar se apenas isso trará tal eficácia em razão de serem decisões e normas recentes (o Habeas Corpus nº 154.248/DF é do ano de 2021 e a Lei 14.532/2023 só foi sancionada no início deste ano); o que apenas reforça a necessidade de uma extrema fiscalização não só externa, através do Ministério Público e da Defensoria, mas também dos próprios tribunais, que deverão tratar o Racismo com a gravidade que ele realmente possui ao aplicar os precedentes da Suprema Corte e as normas internacionais da CEDR e da CACDR como normas das quais emanam obrigações e direitos.

Somente assim se poderá alcançar os objetivos citados no primeiro parágrafo e atingir a igualdade material entre povos, etnias e nacionalidades, de modo que finalmente seja possível firmar uma sociedade harmônica, livre, justa e solidária.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. 673 p. Tradução de: Virgílio Afonso da Silva.

ALMEIDA, Jesse Alves de. **As cotas raciais no ensino superior público brasileiro: uma análise do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186, sob as luzes do ordenamento jurídico e do magistério doutrinário**. Dissertação (Mestrado Interinstitucional) - Centro Universitário De Brasília – UNICEUB E Centro Universitário De Anápolis – UNIEVANGÉLICA. Brasília, p. 107. 2012.

ALMEIDA, Silvio. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Pólen, 2019. 264 p.

ASSIS, Jorge Batista de. A Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial e a gênese da ação afirmativa no Brasil. *In*: ASSIS, Jorge Batista de. **Revista eletrônica da Faculdade de Direito de Campos**, 2007. Disponível em <https://biblat.unam.mx/hevila/Teminosrevistacientifica/2012/vol1/no1/1.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2023.

BELDA, Rodrigo de Salles Oliveira Malta. **Limites dos discursos de ódio e uma crítica à visão brasileira**. 2017. 194 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-27112020-152930/pt-br.php>. Acesso em: 18 set. 2023

BITENCOURT, Cezar Roberto (ed.). **Tratado de direito penal volume 1**. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 1048 p.

_____. **Tratado de direito penal volume 2: dos crimes contra a pessoa**. 20. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 1663 p.

BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritor morais**. 2. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2002. 216 p, p. 143.

BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 12 ed. Brasília: EdUnb, 2002, p. 1.059.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Congresso Nacional, 1988b. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 jun. 2023.

_____. Advocacia Geral da União. Parecer em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186, Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 26 de abril de 2012. Diário Oficial da União. Brasília, 30 mar. de 2010. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=516851&prcID=2691269#>. Acesso em 25 jul. 2023.

_____. Procuradoria Geral da União. Parecer em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186, Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 26 de abril de 2012. Diário Oficial da União. Brasília, 30 mar. 2010. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=516853&prcID=2691269#>. Acesso em 25 jul. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Brasília, DF, 26 abr. 2012. Diário da Justiça Eletrônico 205, 17 out. 2014. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691269>. Acesso em: 10 jul. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 154.248/DF. Relator: Ministro Edson Fachin, Brasília, DF, 28 dez. 2021. Diário da Justiça Eletrônico 36, 23 fev. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5373453>. Acesso em: 10 jul. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 82.424/RS. Relator: Ministro Moreira Alves, Brasília, DF, 17 nov. 2003. Diário da Justiça, 19 mar. 2003. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2052452>. Acesso em: 10 jul. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário em Habeas Corpus nº 79.785-7/RJ. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, Brasília, DF, 29 mar. 2000. Diário da Justiça, 23 mai. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1791517>. Acesso em: 27 jul. 2023.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível – Processo nº 0271293-43.2020.8.19.0001. Apelante: 99 Táxi. Apelado: Rafael da Silva Oliveira e outro. QUINTA CAMARA DE DIREITO PRIVADO. Relator: Cintia Santarem Cardinali. Rio de Janeiro, 14 de junho de 2023.

_____. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). Reclamação Ordinária Trabalhista - Processo nº 0020346-16.2021.5.04.0772. Recorrente: EDSON LUIZ THOMAS – EPP; Recorrido: Ministério Público do Trabalho. Relator: Juiz Edson Pecis Lerrer. Porto Alegre, 28 de junho de 2023.

_____. Decreto nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022. Promulga a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, firmado pela República Federativa do Brasil, na Guatemala, em 5 de junho de 2013. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2022. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm#:~:text=DECRETA%3A,Art.. Acesso em: 13 jul. 2023.

_____. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 dez. 2009. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2009/decreto-7030-14-dezembro-2009-597745-publicacaooriginal-120532-pe.html>. Acesso em: 11 jun. 2023.

_____. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 31 dez. 1940. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 28 mai. 2023.

_____. Lei n. 14.532, de 11 de janeiro de 2023. Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989 (Lei do Crime Racial), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar como crime de Racismo a Injúria Racial, prever pena de suspensão de direito em caso de Racismo praticado no contexto de atividade esportiva ou artística e prever pena para o Racismo religioso e recreativo e para o praticado por funcionário público. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2023. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/114532.htm Acesso em: 15 jul. 2023.

_____. Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 06 jan. 1989. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm Acesso em 25 jul. 2023.

_____. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 08 ago. 2006. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em 09 jul. 2023.

_____. Lei nº 9.882, de 3 de Dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1o do art. 102 da Constituição Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 06 dez. 1999. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm Acesso em: 24 jul. 2023.

_____. Decreto nº 65.810, de 8 de Dezembro de 1969. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de tôdas as Formas de Discriminação Racial. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html#:~:text=DECRETOnº%2065.810%2C%20DE%208,as%20Formas%20de%20Discriminação%20Racial. Acesso em 14 jul. 2023.

_____. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm#art1. Acesso em 27/07/23.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal: parte geral - tomo 01**. 04. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. 210 p.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório Nº 66/06 – Caso 12.001 – Simone André Diniz Brasil, 21 out. 2006. Disponível em <http://www.cidh.org/annualrep/2006port/brasil.12001port.htm>. Acesso em 31 jul. 2023.

Debatedores pedem mudanças no direito penal para tornar mais eficaz o combate ao Racismo. **Agência de Notícias da Câmara**, 08 abr. 2021. Disponível em <https://www.camara.leg.br/noticias/744418-debatedores-pedem-mudancas-no-direito-penal-para-tornar-mais-eficaz-o-combate-ao-Racismo/> Acesso em: 05 jun. 2023.

DEMOCRATAS. Petição Inicial em Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186, Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 26 de abril de 2012. **Diário Oficial da União**. Brasília, 20 jul. 2009. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=400108&prcID=1401487#>. Acesso em 25 jul. 2023.

ESTADÃO. Bolsonaro chama movimentos sociais de 'coitadismo' e diz que 'acabará com isso'. **Estado de Minas**. Belo Horizonte, p. 1-3. 23 out. 2018. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2018/10/23/interna_politica,999501/bolsonaro-chama-movimentos-sociais-de-coitadismo-e-diz-que-acabara.shtml. Acesso em: 27 jun. 2023.

FERNANDES, Amanda Monteiro. **A FALHA NA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL: A inaplicabilidade da sanção penal disposta na Lei Federal Nº 7.716/89**. Orientador: Prof.

Marcus Vinícius Reis Bastos. 2023. 45 f. Monografia - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - do Centro Universitário de Brasília (CEUB), Brasília, 2023.

FILHO, Manuel Alves. A meritocracia é um mito que alimenta as desigualdades, diz Sidney Chalhoub. **Jornal da Unicamp**, 2017. Disponível em <https://www.unicamp.br/unicamp/ju/noticias/2017/06/07/meritocracia-e-um-mito-que-alimenta-desigualdades-diz-sidney-chalhoub>. Acesso em: 27 jul. 2023.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA; INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Atlas da Violência 2023**. Brasília: Ipea, 2023. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/>. Acesso em: 31 jul. 2023.

FURTADO FILHO, Emmanuel Teófilo. **Combate à discriminação racial no Brasil e na França: estudo comparado da efetivação das ações afirmativas**. São Paulo: Ltr, 2013. 167 f.

GOMES, Joaquim Barbosa. **Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade**. 1 ed. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar, 2001.

GOMES, Luiz Flávio; DE OLIVEIRA MAZZUOLI, Valerio. **Tratados internacionais: valor legal, supralegal, constitucional ou supraconstitucional?**. In: Revista de direito, v. 12, n. 15, 2009. Disponível em https://www.academia.edu/download/37191093/Norma_Supralegal.pdf. Acesso em 24 jul. 2023.

HABERLE, Peter. **El estado constitucional**. Trad, de Hector Fix-Fierro. México. Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. p. 75-77.

IKAWA, Daniela. **Ações Afirmativas em Universidades**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 264 f., p. 105-106.

JESUS, Vinícius Mota de. **Do silêncio ao Estatuto da igualdade racial:: os caminhos da igualdade no direito brasileiro**. 2013. 137 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

LIMA, Marcus Eugênio Oliveira; VALA, Jorge. **As novas formas de expressão do preconceito e do Racismo**. In: Estudos de psicologia (Natal), v. 9, p. 401-411, 2004. Disponível em <https://www.scielo.br/j/epsic/a/k7hJXVj7sSqf4sPRpPv7QDy/?format=html&lang=pt>. Acesso em 04 jul. 2023.

LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. A Guarda da Constituição em Hans Kelsen. **Revista Brasileira de Direito Constitucional - RBDC**, São Paulo, v. 01, n. 01, p. 203-209, jan. 2003. Disponível em: <http://esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/31>. Acesso em: 03 jul. 2023.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. 1696 p.

MACÁRIO, Lincoln; TRIBOLI, Pierre. Debatedores pedem mudanças no direito penal para tornar mais eficaz o combate ao racismo. **Agência Câmara de Notícias**. Notícias Câmara dos Deputados. Brasília, p. 01-06. 08 abr. 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/744418-debatedores-pedem-mudancas-no-direito-penal-para-tornar-mais-eficaz-o-combate-ao-Racismo/>. Acesso em: 05 jun. 2023

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014. 581 f., p. 42-43.

MARTÍNEZ, F. R. La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de la gran sala, “D. H. y otros contra la República de Chequia”, de 13 de noviembre de 2007. **Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça**, 2 (4), 61–65. Disponível em <https://doi.org/10.30899/dfj.v2i4.522>. Acesso em 31 jul. 2023.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional** - 6. ed. - São Paulo : SaraivaJur. 2022, p. 703-705.

MARTINS, Tafnes Varela; LIMA, Tiago Jessé Souza de; SANTOS, Walberto Silva. **O efeito das microagressões raciais de gênero na saúde mental de mulheres negras.** *Ciência & Saúde Coletiva*, [S.L.], v. 25, n. 7, p. 2793-2802, jul. 2020. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232020257.29182018>.

MASSON, Cleber. **Direito penal. parte especial: arts. 121 a 212.** 11. ed. São Paulo: Método, 2018. 808 p.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público.** 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 1706 f., p. 235.

_____. **Curso de direitos humanos.** – 5. ed., rev. atual. ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

MELO, Jeferson. Brasil promulga Convenção da OEA contra racismo e intolerância. **Notícias CNJ.** Brasília, p. 01-05. 14 jan. 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/brasil-promulga-convencao-da-oea-contraracismo-e-intolerancia/#:~:text=Posteriormente%2C%20em%2018%20de%20fevereiro,ganha%20status%20de%20emenda%20constitucional>. Acesso em: 27 jul. 2023.

MENDES, Andressa. Após 10 anos transformando vidas, Lei de Cotas passa por revisão. **Jornal Humanista.** Porto Alegre, p. 01-09. 22 set. 2022. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/humanista/2022/09/22/apos-10-anos-transformando-vidas-lei-de-cotas-passa-por-revisao/>. Acesso em: 25 jul. 2023.

MONTEIRO, Amanda Fernandes. **A falha na pretensão punitiva estatal:: a inaplicabilidade da sanção penal disposta na lei federal nº 7.716/89.** 2023. 45 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília (CEUB), Brasília, 2023

MOREIRA, Adilson. **Cidadania Racial.** *Quaestio Iuris.* vol.10, nº. 02, Rio de Janeiro, 2017. pp. 1052-1089. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/22833>. Acesso em: 17 set. 2023.

_____. Racismo Recreativo. São Paulo: Pólen, 2019. 232 p. 232 f. (Feminismos Plurais).

MOREIRA, Eric; PREVIDELLI, Fabio. FÁBIO PORCHAT DEFENDE COMEDIANTE LEO LINS APÓS CRÍTICAS:: 'nada disso é crime'. **Uol**. São Paulo, 18 maio 2023. Aventuras na História, p. 01-04. Disponível em: <https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/historia-hoje/fabio-porchat-defende-comediante-leo-lins-apos-criticas-nada-disso-e-crime.phtml>. Acesso em: 27 jun. 2023.

MOREIRA, Mateus. "Racismo recreativo é ódio sem manchar imagem de brancos". **DW Jornal**, 2023. Disponível em <https://www.dw.com/pt-br/Racismo-recreativo-é-ódio-sem-manchar-imagem-de-brancos/a-65810312>. Acesso em 23 jul. 2023.

NOLASCO, Thiago Guilherme. **A honra enquanto bem jurídico: sobre a tutela penal da autoestima e da consideração social**. 2015. 152 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <https://www.bdtd.uerj.br:8443/handle/1/9685>. Acesso em: 23 maio 2023.

NOTÍCIAS STF (Brasil). Supremo Tribunal Federal. Injúria racial é crime imprescritível, decide STF. **Notícias STF**. Brasília, p. 01-03. 28 out. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=475646&ori=1>. Acesso em: 05 jun. 2023.

NÚCLEO DE ESTUDOS EM ARTE, MÍDIA E POLÍTICA DA PUC SP. Democratas (DEM) (antigo PFL). **Lideranças Políticas**. São Paulo, p. 01-02. jul. 2022. Disponível em: <https://neamp.pucsp.br/organizacoes/democratas-dem-antigo-pfl>. Acesso em: 25 jul. 2023.

OLIVEIRA, Ana Carolina Gondim de A.; COSTA, Mônica Josy Sousa; SOUSA, Eduardo Sérgio Soares. Femicídio e violência de gênero: aspectos sociojurídicos. **TEMA - Revista Eletrônica de Ciências** (ISSN 2175-9553), v. 16, n. 24; 25, 2016, p. 22. Disponível em <http://revistatema.facisa.edu.br/index.php/revistatema/article/view/236>. Acesso em: 28 jul. 2023.

PEDROSO, Antônio Carlos de Campos. O princípio da taxatividade e a concretização judicial em Direito Penal. **Revista Mestrado em Direito**, São Paulo, v. 01, n. 08, p. 73-98, jan. 2008. Disponível em: <https://biblat.unam.mx/hevila/Revistamestradoemdireito/2008/vol8/no1/4.pdf>. Acesso em: 14 set. 2023.

PEREIRA, Fernanda Estanislau Alves. **Combate à discriminação racial e a legislação brasileira: o movimento de uma racionalidade jurídica**. 2019. 134 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2019. Disponível em <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/40379>. Acesso em 14 set. 2023.

PIMENTA, Alexandre Jorge. **Análise da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 186/DF e sua repercussão na lei de cotas**. Revista Conexões de Saberes, v. 3, n. 1, p. 33-48, 2019. Disponível em <https://periodicos.ufpa.br/index.php/conexoesdesaberes/article/view/7888>. Acesso em: 25 jul. 2023.

PINSKY, Carla Bassanezi. Nazismo, gênero e as crianças da “raça superior”. **Revista Estudos Feministas**, v. 26, n. 2, p. e51806, 2018. Disponível em <https://www.scielo.br/j/ref/a/GKwfzhHq46LkxkgwKf4dtn/>. Acesso em 05 jul. 2023.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 903 p.

_____. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020. 842 p.

_____. **Curso de Direitos Humanos: sistema interamericano**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. 280 f. p. 67.

PIOVESAN, Flávia; GUIMARÃES, Luis Carlos Rocha. **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de Discriminação racial. Direitos Humanos: construção da liberdade e da igualdade**, 1998. 9 f.

PIZA, Edith. **Adolescência e Racismo: uma breve reflexão**. In: SIMPOSIO INTERNACIONAL DO ADOLESCENTE, 1., 2005, São Paulo. Disponível em http://www.proceedings.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=MSC000000082005000100022&lng=en&nrm=abn. Acesso em 14 set. 2023.

PRADO, Luís Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 04. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. 110 f.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997. 816 f., p. 06-07.

RODRIGUES, Denise Carvalho dos Santos. **Direitos Humanos e a Questão Racial na Constituição Federal de 1988: Do discurso às práticas sociais**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, 174 f. Disponível em <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-21062013-141556/pt-br.php>. Acesso em: 30 jul. 2023

RUFFATO, Luiz. O Brasil hipócrita: a questão do racismo. **El País**. São Paulo, p. 1-10. 14 set. 2014. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2014/09/16/opinion/1410894019_400615.html. Acesso em: 26 jun. 2023.

SANTOS, Ivair Augusto Alves dos. **Direitos humanos e as práticas de Racismo: o que faremos com os brancos racistas?**. 2009. 498 f. Tese (Doutorado) - Curso de Sociologia, Centro de Ciências Sociais, Universidade de Brasília, Brasília, 2009, p. 202.

SANTOS, Karla Cristina dos. **A problemática da constituição da ofensa no ato de insultar: a injúria como prática linguística discriminatória no Brasil**. 136 f. Tese (Doutorado em Linguística) - Instituto de Estudos da Linguagem, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2012. Disponível em https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UNICAMP-30_605ad1db287863cde7dc66501657627c. Acesso em 30 jul. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. 92 p.

SILVA MOREIRA, Pedro da. O Supremo Tribunal Federal entre Schmitt e Kelsen: o Guardião da Constituição no julgamento da "Ficha Limpa". **Revista Brasileira de Direito Constitucional - RBDC**, São Paulo, v. 21, n. 1, p. 35-49, 2013. Disponível em <http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/12>. Acesso em 03 jul. 2023.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. 469 f., p. 216-217.

SILVA, Rodrigo Demian. **A Efetivação dos Direitos Humanos no Brasil à luz da incorporação da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância**. In: IV Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: Uma Visão Transdisciplinar. 2022. p. 59.

SIQUEIRA, Gustavo Silveira. Uma história do crime de adultério no Império do Brasil (1830-1889). In: **HISTÓRIA DO DIREITO: RHD**, 01., 2020, Rio de Janeiro. Revista de História do Direito. Curitiba: Biblioteca Digital de Periódicos da Ufpr, 2020. p. 124-131. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/historiadodireito/article/view/78723>. Acesso em: 05 jun. 2023.

SOUZA, Jessé. **Como o racismo criou o Brasil**. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2021. 302 f.

SPLASH. Piadas com pedofilia, racismo e mais:: o que Léo Lins fala em show excluído. **Splash**. São Paulo, p. 01-21. 18 maio 2023. Disponível em: <https://www.uol.com.br/splash/noticias/2023/05/18/leo-lins-piadas-perturbador.htm>. Acesso em: 26 jun. 2023.

TEIXEIRA, Bruna; ROSA, Vitor. Advogados criticam baixo percentual de condenações por Racismo no RS. **Gaúcha Zero Hora**, Porto Alegre, 26 de abril de 2019. Segurança. Disponível em <https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2019/04/advogados-criticambaixo-percentual-de-condenacoes-por-Racismo-no-rscjux7huxp014r01p7wvg4qv45.html> Acesso em 26 de maio de 2023.

TOLEDO, Francisco de Assis; TOLEDO, Maria Alice de Vilhena; TOLEDO, Eduardo de Vilhena; TOLEDO, Marcos de Vilhena. **Princípios básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. 362 f.

TRINDADE, Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional de Direitos Humanos Vol. III**. Porto Alegre, Sergio Antônio Fabris Editor, 1999, p. 600-601.

VELOSO, Serena. Aprovação das cotas raciais na UnB completa 15 anos. **UnB Notícias**. Brasília, p. 01-04. 06 jun. 2018. Disponível em: <https://noticias.unb.br/76-institucional/2319-aprovacao-das-cotas-raciais-na-unb-completa-15-anos>. Acesso em: 25 jul. 2023.

VIEIRA, Moisés Moreira. **Os crimes de racismo em face do conceito sociológico de raça**. Publica Direito, Salvador, v. -, n. -, p. 1764-1783, 2010. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/moisés_moreira_viera.pdf. Acesso em: 14 set. 2023.

WEHBERG, Hans. PACTA SUNT SERVANDA e Política Internacional. **Revista de Ciência Política**, Rio de Janeiro, p. 57-69, jul. 1969. Disponível em: [file:///C:/Users/jotap/Downloads/admin,+5+-+Pacta+Sunt+Servanda+e+Política+Internacional%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/jotap/Downloads/admin,+5+-+Pacta+Sunt+Servanda+e+Política+Internacional%20(1).pdf). Acesso em: 07 jun. 2023.

**ANEXO A - EMENTA DO ACÓRDÃO DO JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS
Nº 82.424 / RS**

HC 82424 / RS - RIO GRANDE DO SUL
HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Redator(a) do acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA

Julgamento: 17/09/2003

Publicação: 19/03/2004

Órgão julgador: Tribunal Pleno

ODS 10 - Redução das desigualdades

ODS 16 - Paz, Justiça e Instituições Eficazes

Publicação

DJ 19-03-2004 PP-00024 EMENT VOL-02144-03 PP-00524

Partes

PACTE. : SIEGFRIED ELLWANGER

IMPTE.: WERNER CANTALÍCIO JOÃO BECKER

COATOR.: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. 1. Escrever, editar, divulgar e comercializar livros "fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de Racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII). 2. Aplicação do princípio da prescritibilidade geral dos crimes: se os judeus não são uma raça, segue-se que contra eles não pode haver Discriminação capaz de ensejar a exceção constitucional de imprescritibilidade. Inconsistência da premissa. 3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. 4. Raça e Racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Deste pressuposto origina-se o Racismo que, por sua vez, gera a Discriminação e o preconceito segregacionista. 5. Fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas. Os primeiros seriam raça inferior, nefasta e infecta, características suficientes para justificar a segregação e o extermínio: inconciliabilidade com os padrões éticos e morais definidos na Carta Política do Brasil e do mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o estado democrático. Estigmas que por si só evidenciam crime de Racismo. Concepção atentatória dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social. Condutas e evocações aéticas e imorais que implicam repulsiva ação estatal por se revestirem de densa intolerabilidade, de sorte a afrontar o ordenamento infraconstitucional e constitucional do País. 6. Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas

as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro, de que são exemplos a xenofobia, "negrofobia", "islamofobia" e o anti-semitismo. 7. A Constituição Federal de 1988 impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, ad perpetuum rei memoriam, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática. 8. Racismo. Abrangência. Compatibilização dos conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos ou biológicos, de modo a construir a definição jurídico-constitucional do termo. Interpretação teleológica e sistêmica da Constituição Federal, conjugando fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma. 9. Direito comparado. A exemplo do Brasil as legislações de países organizados sob a égide do estado moderno de direito democrático igualmente adotam em seu ordenamento legal punições para delitos que estimulem e propaguem segregação racial. Manifestações da Suprema Corte Norte-Americana, da Câmara dos Lordes da Inglaterra e da Corte de Apelação da Califórnia nos Estados Unidos que consagraram entendimento que aplicam sanções àqueles que transgridem as regras de boa convivência social com grupos humanos que simbolizem a prática de Racismo. 10. A edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao discrimen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas conseqüências históricas dos atos em que se baseiam. 11. Explícita conduta do agente responsável pelo agravo revelador de manifesto dolo, baseada na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso. 12. Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de Racismo, com as conseqüências gravosas que o acompanham. 13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que impliquem ilicitude penal. 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao Racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. 15. "Existe um nexó estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoá sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento". No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável. 16. A ausência de prescrição nos crimes de Racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. Ordem denegada.

**ANEXO B – ACÓRDÃO DO JULGAMENTO DA ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 186**

ADPF 186

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI

Julgamento: 26/04/2012

Publicação: 20/10/2014

Ementa: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ATOS QUE INSTITUÍRAM SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS COM BASE EM CRITÉRIO ÉTNICO-RACIAL (COTAS) NO PROCESSO DE SELEÇÃO PARA INGRESSO EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO SUPERIOR. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 1º, CAPUT, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, CAPUT, 205, 206, CAPUT, I, 207, CAPUT, E 208, V, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. I – Não contraria - ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminados de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares. II – O modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade. III – Esta Corte, em diversos precedentes, assentou a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa. IV – Medidas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnico-raciais e sociais em nosso País, não podem ser examinadas apenas sob a ótica de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros, devendo, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assenta o próprio Estado brasileiro. V - Metodologia de seleção diferenciada pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, de modo a assegurar que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo pluralismo de ideias, de resto, um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme dispõe o art. 1º, V, da Constituição. VI - Justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes. VII – No entanto, as políticas de ação afirmativa fundadas na Discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos. VIII – Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente.

ANEXO C – ACÓRDÃO DO JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS Nº 154.248/DF

HABEAS CORPUS 154248/DF

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Relator(a): Min. EDSON FACHIN

Julgamento: 28/10/2021.

Publicação: 23/02/2022.

ODS 16 - Paz, Justiça e Instituições Eficazes.

Ementa: HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. INJÚRIA RACIAL (ART. 140, § 3º, DO CÓDIGO PENAL). ESPÉCIE DO GÊNERO RACISMO. IMPRESCRITIBILIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Depreende-se das normas do texto constitucional, de compromissos internacionais e de julgados do Supremo Tribunal Federal o reconhecimento objetivo do Racismo estrutural como dado da realidade brasileira ainda a ser superado por meio da soma de esforços do Poder Público e de todo o conjunto da sociedade. 2. O crime de Injúria Racial reúne todos os elementos necessários à sua caracterização como uma das espécies de Racismo, seja diante da definição constante do voto condutor do julgamento do HC 82.424/RS, seja diante do conceito de Discriminação racial previsto na Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. 3. A simples distinção topológica entre os crimes previstos na Lei 7.716/1989 e o art. 140, § 3º, do Código Penal não tem o condão de fazer deste uma conduta delituosa diversa do Racismo, até porque o rol previsto na legislação extravagante não é exaustivo. 4. Por ser espécie do gênero Racismo, o crime de Injúria Racial é imprescritível. 5. Ordem de habeas corpus denegada.