



[Artigo Inédito]

A Construção da Jurisprudência sobre Racismo no Supremo Tribunal Federal: Reflexões desde o campo do Direito e Relações Raciais sobre o Caso Ellwanger (HC 82.424/RS)

The Construction of Jurisprudence on Racism in the Supreme Federal Court: Reflections from the Field of Law and Racial Relations on the Ellwanger Case (HC 82.424/RS)

Evandro Piza Duarte¹

¹ Universidade de Brasília, Brasília, Distrito Federal, Brasil. E-mail: evandropiza@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0077-0297>.

Lívia Philipovsky Reis²

² Universidade de Brasília, Brasília, Distrito Federal, Brasil. E-mail: liviareis00@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-2434-2818>.

Artigo recebido em 18/03/2025 e aceito em 09/11/2025.



Este é um artigo em acesso aberto distribuído nos termos da Licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional.



Resumo

O artigo analisa o julgamento do caso Ellwanger pelo Supremo Tribunal Federal, que abordou uma condenação criminal por publicações literárias ofensivas a judeus, definindo o antissemitismo como crime de racismo imprescritível. Metodologicamente, examina as posições majoritária e minoritária a que aderiram os Ministros, comparando conceitos e argumentos sobre raça, racismo, discriminação e preconceito, avaliando sua aplicação desde a perspectiva do Direito e das Relações Raciais. Conclui que o julgamento refletiu o contexto social e político da época, especialmente frente ao debate iminente sobre ações afirmativas para negros, gerando impactos práticos e simbólicos e influenciando decisões posteriores. No entanto, aponta-se que o julgamento adotou uma abordagem mais abstrata e conceitual do racismo, em detrimento de uma análise concreta das discriminações enfrentadas pela população negra. Embora reafirme o compromisso do STF com os direitos humanos, o caso evidenciou tensões quanto à efetividade das normas penais, ressaltando a necessidade de avanços mais concretos e eficazes no combate ao racismo no Brasil.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal; Caso Ellwanger; Direito e Relações Raciais.

Abstract

The article analyzes the judgment of the Ellwanger case by the Supreme Federal Court, which addressed a criminal conviction for literary publications offensive to Jews, defining anti-Semitism as an imprescriptible crime of racism. It examines the majority and minority positions adopted by the Justices, comparing concepts and arguments on race, racism, discrimination, and prejudice, assessing their application to the Black population from the perspective of Law and Racial Relations. The study concludes that the ruling reflected the social and political context of the time, especially in light of the imminent debate on affirmative action for Black individuals, generating both practical and symbolic impacts. However, it points out that the judgment adopted a more abstract and conceptual approach to racism, rather than a concrete analysis of the discrimination faced by the Black population. While reaffirming the Supreme Court's commitment to human rights, the case highlighted tensions regarding the effectiveness of criminal norms, emphasizing the need for more concrete and effective advances in combating racism in Brazil.

Keywords: Supreme Federal Court; Ellwanger Case; Law and Racial Relations.



1. Introdução

O julgamento do Habeas Corpus nº 82.424/RS marcou a primeira análise pelo Supremo Tribunal Federal (STF) do conceito de racismo e sua aplicação normativa. O julgamento ocorreu ao longo de cinco sessões, estendendo-se por quase um ano até sua conclusão. O acórdão, com 488 páginas, aborda conceitos de raça e racismo, explorando questões que vão muito além dos aspectos diretamente envolvidos no caso “Ellwanger”¹. Paradoxalmente, no país que mais recebeu pessoas negras escravizadas e onde persistem denúncias diárias de racismo, o primeiro caso emblemático julgado pelo STF sobre o tema não envolveu o racismo praticado contra a população negra, mas sim contra os judeus. Ao decidir sobre a prática de disseminação de discursos antissemitas, a Corte enfrentou o desafio de delimitar o alcance do crime de racismo, imprescritível e inafiançável, nos termos do art. 5º, inciso XLII, da Constituição Federal (CF) de 1988. Mais do que resolver a controvérsia específica, os votos proferidos revelam a diversidade de interpretações entre conceitos sociológicos, biológicos e jurídicos de raça e racismo e também os limites à liberdade de expressão e ofensa à dignidade humana por manifestações de cunho discriminatório.

Com o objetivo de contribuir para uma análise mais aprofundada do julgado e seus reflexos naquilo que aqui se denomina “jurisprudência sobre o racismo”, foram examinados os argumentos apresentados nos votos e classificando as correntes, sob a perspectiva do Direito e das Relações Raciais. Essa análise buscou identificar distinções e semelhanças essenciais não apenas para uma compreensão do julgamento, mas também para situar seu papel dentro da construção jurisprudencial do STF sobre o tema.

Dessa forma, a metodologia da pesquisa baseia-se na análise crítica e detalhada do julgamento. O estudo examinou os argumentos apresentados nos votos dos ministros, classificando-os nas correntes majoritária e minoritária. A análise buscou comparar conceitos e argumentos sobre temas centrais como raça, racismo, discriminação e preconceito.

¹ Siegfried Ellwanger Castan (1928–2010) foi um editor e escritor brasileiro, mais conhecido por ter publicado e difundido livros de conteúdo antissemita e negacionista do Holocausto. Ele fundou a editora Revisão, em Porto Alegre, nos anos 1980, voltada à divulgação de obras que negavam ou relativizavam os crimes do nazismo. Ele era homem branco, de origem alemã, classe média (ascendeu socialmente por meio de sua atividade editorial e de vínculos em círculos conservadores e revisionistas). Para mais informações, consultar Santin e Abal (2020).



Busca-se entender como a interpretação do Tribunal afetou a definição de raça, particularmente no contexto da população negra, e se essa interpretação fornecia critérios a orientar outras medidas posteriores como a constitucionalidade das ações afirmativas, reconhecimento da injúria como crime de racismo etc. Ao final, são tecidas considerações explorando a consciência retrospectiva que hoje possuímos sobre os efeitos da decisão.

2. Breves considerações sobre o campo do Direito e Relações Raciais e o caso concreto em julgamento no HC 82.424/RS

A análise que segue fundamenta-se em conceitos e construções do campo denominado Direito e Relações Raciais. Esse campo busca, por meio de pesquisas, inovações normativas, políticas jurídico-institucionais e abordagens epistemológicas, requalificar o Direito sob uma perspectiva crítica da formação histórica do Brasil, a fim de consolidar uma práxis jurídica antirracista (Brito *et. al.*, 2024, p. 11).

A expressão "Direito e Relações Raciais" foi cunhada pela professora Dora Lúcia Bertulio em sua dissertação de mestrado defendida em 1989 no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (Duarte *apud* Santos, 2024). Sua pesquisa evidenciou o silêncio acadêmico em relação ao racismo e conflitos raciais no Brasil, apesar da ampla assimilação, pela intelectualidade nacional, de teorias racistas oriundas da Europa e dos Estados Unidos a partir do século XIX (Duarte *apud* Bertúlio, 2018, pp. 1-23). Desde então, o campo tem se desenvolvido tanto do ponto de vista normativo, como político-jurídico e epistemológico.

Sob o aspecto normativo, destaca-se: (i) A Lei nº 10.639/2003, que incluiu no currículo obrigatório das escolas de educação básica o ensino da temática "História e Cultura Afro-Brasileira e (ii) A Resolução CNE/CP 01/2004, do Ministério da Educação, que ampliou esse direcionamento ao ensino superior, determinando a obrigatoriedade de disciplinas voltadas às Relações Étnico-Raciais (Brito *et. al.*, 2024).

Sob a perspectiva político-jurídica, sobressaem as iniciativas recentes: (i) Em 2021, a Câmara dos Deputados criou uma comissão composta por 20 juristas negros, com o propósito de revisar e aperfeiçoar a legislação brasileira sobre racismo; (ii) Em 2022, foi



firmado o Pacto Nacional do Judiciário pela Equidade Racial, um compromisso entre os Tribunais brasileiros que propõe medidas afirmativas, compensatórias e reparatórias, visando ao enfrentamento do racismo; (iii) Em 2023, foi publicada a coletânea "Cadernos de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Concretizando Direitos Humanos – Direito à Igualdade Racial", organizada pelo STF e CNJ, destacando precedentes como o Caso Ellwanger, entre outros; (iv) no mesmo ano, o STF e os Tribunais Superiores promoveram a 1ª Jornada "Justiça e Equidade Racial", dedicando um painel ao "Direito e Relações Raciais: avanços e desafios", com a participação de Dora Lúcia Bertulio; Eunice Prudente e Thula Pires, referências pioneiras nos estudos sobre o tema no Brasil.

Sob a perspectiva epistemológica, a dissertação de Dora Lúcia Bertúlio inaugurou o diálogo entre o Direito e a Teoria Crítica, articulando-se com os movimentos sociais negros, o pensamento crítico negro – especialmente nas áreas de história e sociologia –, a Teoria Crítica da Raça (Ferreira; Queiroz, 2018, p. 211) - ainda em desenvolvimento nos Estados Unidos à época - e as contribuições do pensamento produzido por mulheres negras (Silva; Pires, 2015, p. 68).

Essa abordagem tem sido aprofundada por uma nova geração de juristas e acadêmicos que se dedicam a uma interpretação do Direito sob novas bases históricas, sociais e teóricas e serve de referencial para uma leitura crítica ao julgamento do *Habeas Corpus* nº 82.424/RS pelo Supremo Tribunal Federal.

Embora o STF ainda não tivesse abordado diretamente o tema das ações afirmativas para negros, no *Habeas Corpus* nº 82.424/RS, uma questão correlata foi tratada: o conceito de raça e de racismo. Num dos casos mais importantes das últimas décadas, extensamente analisado por Celso Lafer, que atuou no julgamento como *amicus curiae*, denegou-se o *habeas corpus* contra decisão do STJ que havia confirmado a condenação de um escritor e editor de publicações com ideias antissemitas (Lafer, 2005).

O caso Siegfried Ellwanger envolveu acusações contra o réu que teria distribuído e comercializado obras literárias de sua autoria e de outros autores, que promoviam discursos de ódio e antissemitismo. Em segundo grau de jurisdição foi acolhida a tese da acusação condenando o réu pelo artigo 20, *caput*, da Lei nº 7.716/89, conforme a redação da Lei 8.081/1990: "Praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena: reclusão de dois a cinco anos." (Brasil, 1990).



No STF, a defesa concentrou-se menos em contestar o cunho discriminatório das obras editadas e divulgadas, e mais em sustentar que eventual imputação criminal já estaria prescrita. Argumentou que a Lei nº 8.081/90, ao alterar a redação do artigo 20 da Lei nº 7.716/89, limitou-se a ampliar a tipificação penal para abarcar discriminação por etnia, religião ou procedência nacional, sem, entretanto, equiparar tais condutas ao crime de racismo. Nesse contexto, defendeu que, como sua condenação não era pela prática de racismo, o crime imputado deveria submeter-se aos prazos usuais de prescrição, e por isso já teria prescrito (Brasil, 2004, p. 13).

Embora o réu tenha apresentado essa moldura em sua defesa, o julgamento pelo STF abordou uma gama mais ampla de questões. Entre os pontos discutidos estavam: a abrangência do direito à liberdade de expressão; o conceito jurídico de racismo; definir se os judeus constituíam ou não uma raça, para que em seu favor também incidisse a imprescritibilidade do crime de racismo e situar se “o preceito constitucional de imprescritibilidade do crime de racismo destina-se apenas à discriminação em relação aos negros?” (Brasil, 2004, p. 10). Em resposta, o STF, por maioria, decidiu indeferir o *habeas corpus*, e confirmou que a conduta do réu constituiu crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII)” (Brasil, 2004, p. 7).

Estabelecido o panorama geral do caso concreto, passa-se a uma análise detalhada dos votos dos ministros, separados pelas correntes minoritária e majoritária.

3. A Posição Minoritária

O Ministro Moreira Alves, relator originário do *habeas corpus*, convergiu com a tese da defesa e concedeu a ordem para declarar a extinção da pretensão punitiva (Brasil, 2004, p. 19). Reconheceu que a condenação do paciente era juridicamente adequada, mas isso não implicava o cometimento do crime de racismo. Ressaltou que somente com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.081/90 a tipificação penal foi ampliada para abranger etnia, religião e procedência nacional. No entanto, tais mudanças não estenderam a essas novas condutas o mesmo regime de imprescritibilidade reservado ao crime de racismo. Defendeu a necessidade de diferenciar os “crimes relativos à discriminação”, prescritíveis, e o “crime de racismo”, considerado uma espécie agravada de imprescritível conforme os



incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 2004, pp. 45-46).

A compreensão do crime de racismo, tratado como imprescritível pela CF, exigiria uma interpretação histórica. O constituinte teria criado a norma para tratar do racismo contra a população negra e sua inclusão dependeu da participação dos parlamentares negros na formulação da norma. Em suas palavras:

no Brasil não há perseguição a judeus, nem qualquer resquício de holocausto a inspirar o constituinte brasileiro para a inclusão na Constituição da imprescritibilidade do crime de racismo. Ademais, qualquer discriminação a qualquer nacional de outro país (restrição por origem nacional) ensejaria o enquadramento no crime imprescritível de racismo (Brasil, 2004, p. 14).

Ademais, era importante, em sua visão, a distinção entre preconceito de raça e preconceito de cor. Na ausência de um conceito constitucional claro sobre racismo, seria necessário adotar a ideia de raça como “comumente entendida — ou seja, a branca, a negra, a amarela e a vermelha”, a fim de evitar um alargamento indevido do tipo penal imprescritível. O Ministro esclarece que a noção de raça deveria ser relacionada a “características físicas que podem ser transmitidas hereditariamente”, as quais não se limitam exclusivamente à cor (Brasil, 2004, p. 47).

Para o Ministro somente entre os alemães se justificaria a imprescritibilidade dos crimes praticados contra os judeus devido à “atrocidade deles especialmente contra o povo judaico, o que, no Brasil, em tempo de paz ou de guerra, nunca aconteceu com relação a qualquer grupo humano, por motivo racial, dada, até, a miscigenação das raças tradicionalmente tidas como tal existentes em nosso País”. Concluiu assim que o conceito de racismo, à luz da Constituição, e em “respeito à nossa tradição racial” estaria restrito “à tradicionalmente dita raça negra” (Brasil, 2004, p. 6).

O Ministro Carlos Ayres Britto também se alinhou à corrente minoritária que concedia a ordem no *habeas corpus*, mas com novos fundamentos. Adotou uma interpretação mais ampla, admitindo o racismo contra outros grupos historicamente discriminados, como os judeus. Porém, concluiu pela concessão da ordem, em razão da atipicidade da conduta e prevalência do direito à liberdade de expressão.

Segundo o Ministro, “no rol dos comportamentos que o Texto Magno categoriza como preconceito (inciso IV do art. 3º) o único tachado de criminoso foi o racismo”, a ser interpretado a partir de um “núcleo semântico popular”, reconhecido em “dicionários da língua portuguesa”. Logo, não teria sentido diferenciar os termos: o racismo é visto como



discriminação ou preconceito, abarcando tanto a realidade dos negros como de outros povos, tratados distintamente por seu perfil histórico-cultural (Brasil, 2004, p. 147-148).

A imprecisão no uso da terminologia também se refletiria nas expressões “preconceito de cor” e “preconceito de raça”. Em uma leitura superficial, o texto constitucional, ao separar os termos, sugere que racismo se limitaria ao preconceito de raça, excluindo o de cor. No entanto, segundo o Ministro, essa interpretação estaria incorreta, pois conduziria ao “paradoxo de negar a um só tempo”: (i) a história do Brasil, consolidada pela escravidão; (ii) o papel fundamental do Movimento Negro no regramento do racismo inscrito no texto constitucional; e (iii) o entendimento popular, que associa o racismo principalmente ao preconceito de cor, enfatizando que, no Brasil, relaciona-se ao preconceito contra a cor negra (Brasil, 2004, p. 148). Porém, a “raça” não poderia estar limitada apenas aos negros, pois “embora com bem menor constância e crueldade (ou até, por vezes, de forma elogiosa), a palavra é usada como signo distintivo de outros segmentos humanos” (Brasil, 2004, p. 150).

De forma particular, o Ministro concluiu que ao se referir ao preconceito de cor e de raça a Constituição estaria tratando, no primeiro caso, dos negros, e, no segundo caso, dos grupos não negros. Contudo, ao se referir a racismo, a Constituição teria incluído tanto negros quanto não negros.

Quanto à criminalização do racismo compreendeu que: 1) o relevante para a Constituição é a exteriorização do preconceito, independentemente dos meios utilizados e 2) o racismo foi tratado de forma isolada e diferenciada, sendo a única das formas de discriminação declarada inafiançável e imprescritível (Brasil, 2004, p. 154). Contudo, ao analisar a conduta do réu, argumentou que não houve crime de racismo, uma vez que faltaria a intenção exigida pelo tipo penal em casos em que o agente, estabelece a diferenciação por acreditar estar reagindo como uma possível vítima de discriminação.²

Em suma, o voto do Ministro Ayres Britto avançou ao reconhecer a relevância do racismo no contexto brasileiro, oferecendo uma interpretação abrangente do termo, à luz do princípio da igualdade, mas limitando o racismo a condutas intencionais, praticadas sem justificativa plausível. Essa perspectiva ignora a irrelevância da intencionalidade em

² Para o Ministro, a obra era ideológica e não trilhou “os aleivosos caminhos do panfleto, da ridicularia ou da pasquinada”, do “achincalhe e da prestidigitação intelectual”. Ela teria se atido a depreciar os judeus e a promover uma “defesa do Estado e do povo alemão” sem, contudo, “jamais falar de arianismo”, “nem de superioridade racial alemã, ou de inferioridade racial judaica”. Conclui que para Ellwanger “quem sofreu o holocausto ou o sistemático processo de dizimação humana foi o povo da Alemanha” (Brasil, 2004, p. 157).



algumas modalidades de racismo, como, por exemplo, as manifestações de racismo institucional, indireto ou estrutural, que permeiam de maneira difusa as dinâmicas sociais.

Em seguida, o Ministro Marco Aurélio preocupou-se em defender a preservação da liberdade de expressão, não apenas em sua dimensão individual, mas, sobretudo, em sua dimensão pública, como elemento essencial ao Regime Democrático. Ressaltou a importância da prevalência da liberdade, reafirmando sua convicção de que o preconceito antissemita existente naquelas obras seria vencido pelo debate na comunidade política.

O Ministro Marco Aurélio discorreu extensamente sobre o contexto brasileiro, definindo que, no cenário nacional, o racismo seria a discriminação praticada contra a população negra:

imprescindível que a solução deste *habeas* passe necessariamente por um exame da realidade social concreta, sob pena de incidirmos no equívoco de efetuar o julgamento a partir de pressupostos culturais europeus, a partir de acontecimentos de há muito suplantados (Brasil, 2004, p. 181).

Um dos trechos de citações históricas refere-se ao polêmico caso da queima dos arquivos da escravidão, relacionando a ignorância sobre o passado como elemento determinante da cultura brasileira e qualificando-a como um processo não natural, mas induzido pelo cerceamento da liberdade de expressão³⁴ (Brasil, 2004, p. 170).

Na análise concreta, corrobora a tese do Ministro Ayres Britto de que não haveria “qualquer manifestação a induzir o preconceito odioso no leitor”, pois, no Brasil, ao contrário da Alemanha, “as mais diferentes formas de divulgação da cultura judaica sempre gozaram de amplo apoio e interesse popular”. Portanto nossa “comunidade política” não disporia desses “desses ‘pré-requisitos’ no qual um livro poderia ser perigoso, na acepção de incentivar ou acelerar mudanças” (Brasil, 2004, p. 180).

Quanto à liberdade de expressão, o Ministro cita livros de teor racista publicados

³ O episódio é polêmico, pois serviu para impedir que se buscassem outras fontes para refazer a história da escravidão. No Brasil, as vozes negras foram consideradas inadequadas para a descrição das vidas negras, cabendo aos filhos da elite a narrativa oficial de denúncia contra a escravidão. Essa voz repete-se agora no monopólio acadêmico das novas fontes de pesquisa. Essa abordagem é aprofundada em Duarte *et. al.* (2015).

⁴ A crítica à influência do poder da branquidade nas denúncias sobre racismo não é nova. De acordo com Aimé Césaire (2024, p. 55): “Varramos todos os obscurantistas, todos os inventores de subterfúgios, todos os charlatões mistificadores, todos os manipuladores de algazaras. E não percamos tempo para saber se esses senhores estão pessoalmente de boa ou má-fé, se pessoalmente são bem ou mal-intencionados, se pessoalmente, isto é, na sua consciência íntima de Pedro ou Paulo, são colonialistas ou não, o essencial é que a sua muito aleatória boa-fé subjetiva não tem nenhuma relação com o alcance objetivo e social do trabalho”.



no país sem nenhuma repulsa⁵, com o intuito de exemplificar que obras semelhantes ao texto de Ellwanger poderiam ser interpretadas dentro dos limites desse direito fundamental (Brasil, 2004, p. 190).

Por fim, aderiu à diferenciação entre racismo contra os negros (imprescritível) e outras discriminações (prescritíveis). A conduta do paciente, além de não extrapolar a liberdade de expressão, não seria equiparável ao crime de racismo; no máximo, configuraria o crime de discriminação (Brasil, 2004, pp. 194-195).

Finalizada a análise da posição minoritária, perpassa-se, em tabela comparativa, os principais pontos dos votos dos Ministros dessa posição:

ANÁLISE VOTOS CORRENTE MINORITÁRIA - CASO ELLWANGER					
Ministro	Conceito e abrangência do racismo	Como interpretar o termo "racismo"?	Aborda sentido internacional sobre o tema?	Aborda racismo contra negros?	Exemplos concretos de racismo citados
Moreira Alves	Biológico; apenas contra negros	Sentido dado pelo Constituinte Originário	Não	Sim	Suprema Corte EUA: "garoto que atirou uma cruz incendiado contra família negra", e "padre católico que atacou judeus.
Ayres Britto	Social; negros, judeus e outros	Sentido comum à linguagem	Não	Sim	Racismo contra negros em interações cotidianas nas instituições privadas, e Administração Pública; ciganos tidos como cabalistas, endogâminos; "índios" citados como indolentes.
Marco Aurélio	Social; Apenas contra negros	Sentido da realidade brasileira sobre o tema	Sim (para definir imprescritibilidade e liberdade de expressão)	Sim	Carga histórica de escravização do negro e do "índio"; discurso discriminatório do Ministro da Segurança Alimentar do BR contra nordestinos.

⁵ Entre eles o de Nina Rodrigues, "Os africanos no Brasil", "no qual defende que a razão do subdesenvolvimento brasileiro foi a mistura do português com a raça negra"; o de José Bonifácio de Andrada e Silva, "Projetos para o Brasil", no qual há diversas alusões racistas aos indígenas que são acusados de serem "povos vagabundos, envolvidos em guerras contínuas e em roubos, não tendo freios religiosos ou civis" e ainda, Gilberto Freyre que teria sido "duramente censurado" pois pregava que "a miscigenação havia tornado o povo brasileiro sem segundo exemplo no mundo, e, em vez de isso revelar fraqueza, demonstrava a força do nosso povo" (Brasil, 2004, p. 184).



Das informações acima, sobressaem dois aspectos principais: a diversidade de fundamentos adotados para conceituar o racismo, e a menção a temas e classificações relevantes para a população negra, ainda que em julgamento o racismo contra judeus.

Outro ponto marcante é a menor ou inexistente valorização, nessa corrente, a casos e normas internacionais relacionadas ao racismo. O Ministro Moreira Alves, por exemplo, rejeitou a aplicação de instrumentos internacionais ao caso, argumentando que teriam hierarquia inferior à Constituição. O Ministro Ayres Britto não mencionou tratados ou precedentes internacionais em seu voto. Finalmente, o Ministro Marco Aurélio referiu-se a tais fontes, mas limitou seu uso a discussões sobre liberdade de expressão e imprescritibilidade de crimes, sem explorar sua relação com o racismo.

Por fim, é notável como todos os votos da corrente minoritária apresentaram relatos de casos concretos e precedentes sobre racismo, abrangendo práticas cotidianas e jurídicas, tanto em relação ao povo judeu quanto à população negra.

4. A posição majoritária

O Ministro Mauricio Correa foi o primeiro a apresentar voto divergente, pela denegação da ordem. Sua posição inicia por retomar os argumentos do Ministro Moreira Alves e questionar qual seria a melhor exegese ao art. 5º, XLII da Constituição Federal, indagando se a cláusula deveria limitar o racismo apenas à população negra (Brasil, 2004, p. 22).

Para o Ministro, a interpretação do termo "racismo" não deveria restringir o significado de raça a uma perspectiva puramente biológica. Ele defendeu a ampliação do alcance do conceito, considerando não apenas o sentido vernacular da palavra, mas também os antropológicos e sociológicos que a ela se associam, promovendo uma visão mais abrangente e contextualizada (Brasil, 2004, p. 25).

Nesse sentido, as condutas imputadas ao paciente caracterizariam a prática de racismo porque: a) o conceito de raça não se resume à semelhança por características físicas, abrangendo suas mais diversas formas, especialmente como definição de comportamento social (Brasil, 2004, p. 41) e b) a “doutrina nazista defendida e incentivada pelas publicações, não só reputa os judeus uma raça, como baseia todo o seu segregacionismo nessa convicção” (Brasil, 2004, p. 33). Para demonstrar o segundo



argumento, o Ministro Maurício Corrêa faz diversos relatos históricos; afirma que o “povo judeu foi estigmatizado”; “sofreu e vem sofrendo até hoje” e concluiu que “ninguém sofreu o trauma na carne, no sangue, com lágrimas e tudo, mais que o povo judeu”. Em razão da magnitude da experiência exalta que “há uma peculiaridade com relação a tudo que o mundo causou aos judeus, devendo a humanidade, pelo menos in *memoriam* ao trauma que sofreram, fazer-lhes justiça” (Brasil, 2004, p. 23).

A interpretação proposta pelo Ministro inverteu a interpretação do conceito de raça nascida no século XIX, por diversos fundamentos. De início porque reconheceu que a subdivisão da raça humana, a partir de características físicas e cor da pele, não era mais justificável diante dos avanços científicos, e estudos do Projeto Genoma Humano (Brasil, 2004, p. 25). Assim, o processo político de atribuição da raça decorreria “de um processo político-social originado da intolerância dos homens” e está relacionado às relações de poder entre grupos humanos (Brasil, 2004, p. 25).

Na sequência, porque elucidou que a afirmação de inexistência de raças não impede o racismo como fenômeno que exige a tutela para grupos discriminados. Apesar da ausência de marcador genético “raças”, é inegável que “o racismo persiste como fenômeno social”, e se “a existência de raças decorre da concepção histórica, política e social, e é ela que deve ser considerada na aplicação do direito” (Brasil, 2004, p. 30).

Com base nessas definições, o Ministro conceituou o racismo como a “valoração negativa de certo grupo, tendo como substrato características socialmente semelhantes”. Situando de forma mais concreta, explica que o racismo “materializa-se à medida que as qualidades humanas são determinadas pela raça ou grupo étnico a que pertencem, a justificar a supremacia de uns sobre os outros” (Brasil, 2004, p. 30).

Em razão da intrínseca relação do racismo com a interação social, explica a racialização independe da autopercepção do grupo, “o que vale não é o que pensamos, nós ou a comunidade judaica, se trata ou não de uma raça, mas se quem promove o preconceito tem o discriminado como uma raça” (Brasil, 2004, p. 30). No caso dos judeus, a racialização ficou evidenciada, pois “na concepção nazista o povo judeu constitui raça ou, menos do que isso, sub-raça, inferior marcada pela hereditariedade, alicerce no qual se procurou justificar toda tragédia que gerou o holocausto” (Brasil, 2004, p. 29).

Além disso, desenvolveu uma análise sistemática da Constituição, e compreendeu que como o racismo afeta a própria existência humana não pode ser interpretado de



forma restrita (Brasil, 2004, p. 42).

O Ministro Celso de Mello destacou que a controvérsia sobre o alcance do conceito de racismo refletia-se na “definição” do “princípio indisponível da dignidade da pessoa humana”, “elemento fundamental da República (CF, art. 1º, CF)”, e “valor fundante do Estado que lhe dá suporte institucional” (Brasil, 2004, p. 53). Neste contexto, sua tutela demandaria uma atitude firme das instituições na reação contra “situações de opressão, degradação, discriminação, exclusão e humilhação que provocam a injusta marginalização, dentre outros, de grupos étnicos, nacionais e confessionais” (Brasil, 2004, p. 56). Isso incluiria a rigorosa observância a instrumentos internacionais para transformar essa realidade, como Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial (1965), a Declaração sobre a 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), “interalia” (Brasil, 2004, p. 42).

Tomando como parâmetro documentos internacionais que já haviam reconhecido crenças racistas como motivadoras da 2ª Guerra Mundial e sem validade científica (Brasil, 2004, pp. 56-57), sublinhou as consequências nefastas dessa percepção, pois:

(...) a noção de racismo — ao contrário do que equivocadamente sustentado na presente impetração — não se resume a um conceito de ordem estritamente antropológica ou biológica, projetando-se, ao contrário, numa dimensão abertamente cultural e sociológica (Brasil, 2004, p. 57).

Portanto, o conceito de raça somente poderia ser apreendido a partir da noção de racismo. De igual modo, a noção de racismo deveria ter como referente de interpretação os documentos internacionais que retratam a consciência sobre as experiências históricas e os efeitos do racismo na sociedade. Tais efeitos não se limitam a uma análise local, mas a experiências conhecidas na história da humanidade.

O Ministro ainda reforçou a tese de máxima eficácia em normas sobre Direitos Humanos e a exclusão da interpretação restritiva nessa matéria (Brasil, 2004, p. 202).

O Ministro Gilmar Mendes também partiu da premissa de “o racismo, como fenômeno social e histórico complexo, não pode ter o seu conceito delineado a partir do referencial “raça”, pois trata-se de “um conceito pseudocientífico superado”, devendo-



se, assim, adotar o entendimento de que “o conceito jurídico de racismo não se divorcia do conceito histórico, sociológico e cultural assente em referências supostamente raciais, aqui incluído o anti-semitismo” (Brasil, 2004, pp. 66-67).

Quanto à liberdade de expressão, declarou que “a discriminação racial levada a efeito pelo exercício da liberdade de expressão compromete um dos pilares do sistema democrático, a própria ideia de igualdade” (Brasil, 2004, p. 67). Utilizando parâmetro da doutrina alemã realizou exame de proporcionalidade e concluiu que “a liberdade de expressão não se afigura absoluta em nosso texto constitucional. Ela encontra limites, também no que diz respeito às manifestações de conteúdo discriminatório ou de conteúdo racista” (Brasil, 2004, p. 70).

O Ministro Carlos Velloso também mencionou o sequenciamento do genoma humano, que demonstrou “o erro de se falar em raça em termos biológicos” (Brasil, 2004, pp. 80-81), definindo a discriminação em sua vertente social, pois somente “culturalmente, sociologicamente, esses grupos humanos podem ser diferenciados”. Em sua concepção, precisamente isso caracterizaria o racismo: o tratamento discriminatório, hostil, relativamente a certos grupos” (Brasil, 2004, p. 80).

Por sua vez, em seu voto, a Ministra Ellen Gracie demonstrou como as premissas de ausência de critérios objetivos para definição de raça, ocultam diversidades que podem ser partilhadas tanto pelos que aceitam a tese do paciente, como por quem as rejeita. Valendo-se de relatos de Ingo Muller, expôs as armadilhas da afirmação-negação de raça e a responsabilidade do Poder Judiciário, pois: “quando o orador nazista Bernhard Fischer afirmou, em reunião que o chefe de polícia era um ‘judeu bastardo’, foi absolvido pelo Tribunal, porque não se podia reconhecer na afirmação de ascendência ilegítima judaica nenhuma expressão de desprezo” (Brasil, 2004, p. 126).

Prosseguiu esclarecendo que, segundo seu entendimento, a existência de raças é apenas um dos fundamentos da ideologia racista e que, historicamente, seus adeptos jamais se preocuparam com a acuidade científica dessa ideia. Explicou que, do ponto de vista antropológico, o racismo é uma doutrina que considera que a raça (herança genética) ou o tipo físico determinam a cultura (Brasil, 2004, p. 124). Em razão disso, quando se busca dar sentido ao preconceito de raça, mencionado em lei e pela Constituição, “não se há de pensar em critérios científicos para defini-la — que já sabemos não os há — mas, na percepção do outro como diferente e inferior, revelada na atuação



carregada de menosprezo(...) Trata-se do preconceito feito ação” (Brasil, 2004, p. 124).

Segundo a Ministra, há a necessidade de uma análise da fenomenologia do racismo presente na seguinte questão: “E, o que é um preconceito?” (Brasil, 2004, p. 124). A partir de Norberto Bobbio, considera o preconceito a opinião acolhida passiva e acriticamente e, que, por isso mesmo resiste a qualquer refutação racional. Haveria três fases na construção do preconceito de raça:

A primeira consiste num juízo de fato e na constatação da diversidade, que em si nada tem de reprovável. Ao anódino juízo de fato sobrepõe-se um juízo de valor que faz com que os diversos sejam colocados em patamares desiguais: um é bom, o outro mau; um é civilizado o outro bárbaro; um superior (em virtudes morais, em dotes intelectuais), o outro inferior. Até aqui, todavia, podemos nos encontrar no mero terreno do esnobismo e do provincianismo, das cliques e do sectarismo. É, entretanto, na terceira fase que o preconceito torna-se socialmente nocivo e mesmo perigoso. É quando, segundo Bobbio, após as duas primeiras etapas, e com base na conclusão de superioridade, um grupo passa a considerar-se titularizado a comandar, dominar, submeter e, até mesmo eliminar o grupo que considera inferior (Brasil, 2004, pp. 125-126).

Os Ministros Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim também aderiram à tese de “um conceito sociocultural ou histórico-cultural de raça” (Brasil, 2004, p. 226), pois o conceito naturalístico estaria desmentido pela ciência contemporânea. De igual modo, acompanharam o paradoxo existente na “radical negação da existência de raças que esvaziaria, contra as regras elementares de hermenêutica, todo o significado da norma do art. 5º, XLII, da Constituição” (Brasil, 2004, pp. 83-84)⁶.

Em conclusão sintetizou o Ministro Sepúlveda que “o alvo do racismo não é necessariamente uma raça, mas, sim, um grupo humano diferenciado, identificado historicamente, alvo do racismo” (Brasil, 2004, p. 226). Já o Ministro Nelson Jobim ressaltou, quanto à abrangência do termo, que na Constituinte estavam presentes outros grupos (“minorias”), e a norma não poderia ser uma barreira apenas contra os racismos passados, mas também contra os racismos futuros. Em suas palavras: “Nunca se pretendeu restringir ao negro. Não há necessidade de trazer esse debate, porque a

⁶ O Ministro Sepúlveda Pertence, enfatizou sua discordância com a imprescritibilidade de crimes por considerá-la um “irracionalismo”, contra todas as razões que levaram à prescritibilidade de crimes como um valor universal do Direito Penal.” O Ministro atribuiu à história política latino-americana a imprescritibilidade “aí, explica-se logicamente essa imprescritibilidade, pela absoluta impossibilidade de punirem-se os autores de um golpe vitorioso — e nisso a história latino-americana é rica —, enquanto estão no Poder”. Daí ela teria sido projetada para a Constituição e Lei 7.716, pois nesta haveria incriminações “que não têm, contudo, nem de longe, a grandeza e o relevo do golpe de estado vitorioso, cuja punição, quicá utopicamente, a norma do art. 5º, XLIV, pretende garantir a qualquer tempo.” (Brasil, 2004, p. 226).



Constituinte não vai restringir, no texto, ao negro, mas vai deixar em aberto para o exercício futuro de virtuais racismos” (Brasil, 2004, p. 216).

O voto do Ministro Cezar Peluso foi um dos mais sintéticos do julgamento. Ateve-se à problemática do uso normativo de conceitos correntes e à linguagem acadêmica. A palavra raça não pode ser restringida à escolha pelo Constituinte em conceito técnico, segundo acepção científica, mas sim compreendida de forma contextual. Desse modo, evidenciou que o conceito de raça pode e deve adquirir um sentido jurídico diante das finalidades de sua inscrição no texto normativo. Assim, a Constituição não adotou um conceito técnico, mas sim um critério normativo próprio, que, sob uma interpretação teleológica, deve ser compreendido de maneira mais ampla (Brasil, 2004, p. 128-129). Essa abordagem visa proteger a integridade biopsicológica de “grupos sociais diferenciáveis por caracteres físicos, religiosos, étnicos, de procedência ou origem”, especialmente aqueles vulneráveis a formas recorrentes de discriminação ao longo da história (Brasil, 2004, p. 128-129).

Concluída a análise da posição majoritária, os principais pontos dos votos dos ministros que compuseram a corrente são apresentados em tabela comparativa:

ANÁLISE VOTOS CORRENTE MAJORITÁRIA - CASO ELLWANGER				
Ministro	Como interpretar o termo racismo?	Aborda sentido internacional sobre o tema?	Aborda racismo contra negros?	Exemplos concretos de racismo citados
Maurício Correa e Nelson Jobim	Sentido da Constituição e Tratados de Direitos Humanos (DH)	Sim, extensamente	Sim	EUA: USA x Lemrick Nelson, discriminação contra judeus; Inglaterra: Mandla x Dowell Lee, discriminação a grupo religioso
Celso de Mello	Sentido da Constituição e Tratados de DH	Sim, extensamente	Não	Não cita exemplos concretos



Gilmar Mendes	Sentido da Constituição e Tratados de DH	Sim	Não	EUA: USA x Lemrick Nelson, discriminação contra judeus; Inglaterra: Mandla x Dowell Lee, discriminação a grupo religioso; Dinamarca: Jerdil x Dinamarca, discriminação contra imigrantes; Corte Europeia DH: condenação de Roger Garaudy, por racismo; julgados do Tribunal Constitucional Espanhol
Carlos Velloso	Sentido da Constituição e Tratados de DH	Sim	Não	Não cita exemplos concretos
Ellen Gracie	Sentido da realidade nacional e internacional sobre o tema	Sim	Não	EUA: "indígenas americanos ao longo da dolorosa conquista"; Alemanha: "judeu bastardo" e "alemão porco", relatados em Ingo Muller
Cezar Peluso	Sentido da Constituição: interpretação teleológica	Não	Não	Não cita exemplos concretos
Sepúlveda Pertence	Sentido da Constituição	Sim	Sim	Não cita exemplos concretos

Na corrente majoritária, houve maior uniformidade de argumentos para fundamentar a denegação da ordem. Recorreu-se extensivamente a casos internacionais e Tratados de Direitos Humanos, situando os conceitos de raça e racismo em uma perspectiva global.

A abordagem ressaltou a histórica repressão sofrida pelos judeus no contexto mundial, sob duas linhas de raciocínio. De uma parte, três ministros – Maurício Corrêa, Nelson Jobim e Sepúlveda Pertence – recorreram ao racismo contra a população negra para contextualizar o racismo direcionado aos judeus. O Ministro Maurício Corrêa, redator do acórdão, tratou os conceitos de raça e racismo de forma abrangente, estabelecendo um paralelo entre as discriminações enfrentadas por negros e judeus, a fim de estabelecer que o conceito de racismo necessariamente incorpora o enfrentado pela população negra. Nelson Jobim e Sepúlveda Pertence, ainda que de modo mais sucinto, também reconheceram essa interconexão. De outra parte, os Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Carlos Velloso, Ellen Gracie e Cezar Peluso limitaram-se ao exame de Tratados e precedentes internacionais focados no povo judeu, sem mencionar o



racismo contra a população negra como elemento para análise no caso Ellwanger.

Digno de nota é uma possível inclinação à abstração na análise do racismo, com a metade dos votos concentrando maior volume de argumentos em técnicas de hermenêutica constitucional, limites à liberdade de expressão e alcance de tratados e normas internacionais. Apenas quatro dos oito ministros dessa corrente mencionaram casos concretos em seus votos, o que chama atenção, considerando tratar-se de um *habeas corpus*, voltado à análise de situação factual específica. Entre os ministros que citaram exemplos concretos – Maurício Corrêa, Gilmar Mendes, Nelson Jobim e Ellen Gracie –, nenhum fez referência ao racismo contra negros, restringindo-se a precedentes internacionais envolvendo outros grupos marginalizados (imigrantes, judeus e outros).

5. O Caso Ellwanger e o campo do Direito e Relações Raciais em perspectiva

Havia nos votos e na decisão final parâmetros argumentativos que poderiam ser utilizados no intrincado tema da compreensão do racismo contra a população negra?

Os impactos desse julgamento, com menções recorrentes aos conceitos discutidos em processos posteriores que abordaram a problemática racial, corrobora essa percepção. Exemplos incluem o HC 154248 (injúria racial- Brasil, 2021), a ADPF 186 (cotas raciais na UNB - Brasil, 2012), o RHC 134682 (racismo religioso - Brasil, 2016), o ADC 41 (cotas raciais para concursos - Brasil, 2017) e o MI 4733-ED (criminalização da homotransfobia - Brasil, 2023). Ao mesmo tempo, reforça a importância de um exame aprofundado do julgamento.

O argumento de Diego Arguelles (2022) sobre Ellwanger como um ponto de virada parece se confirmar nos debates posteriores sobre o seu papel na defesa de direitos fundamentais: "No seu ritmo, o Supremo eventualmente mudou. Na terceira década da Constituição, ainda que se mantenha tímido ou silencioso em certos temas e momentos, o tribunal mudou completamente a chave de interpretação do seu papel" (Arguelles, 2022, p. 1535). Os fatores dessa virada, segundo o autor, apontam para mudanças na composição da Corte e maior visibilidade dos votos, por meio da TV Justiça.

Todavia, nos parece impossível pensar no interesse da sociedade pela Corte sem que se tenha em vista as dimensões das disputas raciais daquele momento. Em junho de



2003, a UnB se transformava na primeira universidade federal a criar vagas para pessoas negras. A aprovação das “cotas raciais” foi acompanhada pelo posicionamento contrário dos maiores veículos de comunicação, como a Rede Globo, e mobilização contrária de intelectuais, políticos, sindicalistas, culminando na publicação de manifesto contra o sistema de “cotas raciais” nos anos seguintes. De outra parte, o incremento do debate teve como ponto de virada a Conferência de Durban (2001) que mobilizou setores da sociedade, especialmente movimentos sociais. A agenda era turbinada com a publicação de novos estudos sobre a Desigualdade Racial e por novas leituras de pesquisas sobre a historiografia da escravidão e a compreensão sociológica do racismo. O debate posto na grande mídia era direto: Somos ou não racistas? Se somos, o que fazer? Logo, estava em jogo o debate sobre a identidade brasileira construída desde a representação de nossa “tradição racial” e a chamada generalizada à responsabilidade dos atores públicos.

Nesse ponto, convém rememorar as principais teses vencidas: a) o caráter excepcional da imprescritibilidade do racismo, apenas ao grupo negro, pois seria intenção do constituinte (Moreira Alves e Marco Aurélio), excluídos os judeus; b) a liberdade de expressão não deveria ser limitada, pois não houve “prática de racismo” (Aires Britto) ou porque a liberdade de expressão asseguraria uma reprovação social suficiente contra o tipo de conduta praticada (Marco Aurélio); c) no Brasil não haveria uma sociedade favorável à discriminação contra judeus (Moreira Alves e Marco Aurélio), pois há provas de sua integração (Marco Aurélio) ou a tradição brasileira propiciaria integração racial (Moreira Alves). Portanto, todos os votos que negavam a imprescritibilidade para os casos de discriminação contra os judeus faziam longas considerações sobre os negros e o Brasil.

Os argumentos apresentados contra as teses minoritárias foram exaustivos, mas alguns reparos podem ser feitos do ponto de vista do Direito e das Relações Raciais.

Primeiro, impedir a liberdade de expressão antissemita não é deflagrar uma campanha a favor da censura prévia de conteúdo, pois, nesse caso específico, e noutros de idêntica natureza, há um aprendizado histórico tão relevante quanto o da liberdade de expressão. Trata-se de ajustar as normas que regem a liberdade de expressão, restringindo-a em casos em que o ordenamento jurídico adere expressamente a valores fundamentados em experiências históricas que demonstram o uso dessa liberdade como arma contra os direitos individuais. As ideologias totalitárias não podem ser perdoadas ou esquecidas, alçando novos voos nas democracias ocidentais.



A corrente minoritária, ao circunscrever o conceito de racismo à população negra, negligenciou a relevância do antissemitismo como fenômeno histórico e social no Brasil, subestimando os riscos de sua banalização. Há uma longa tradição de antissemitismo entre autores consagrados (Duarte, 2002; Skidmore, 1993). A própria facilidade de encontrar relatos pseudo-científicos é sinal de que há munição de sobra para grupos antissemitas. Com o avanço de movimentos globais pela internet, há risco de propagação de teorias racistas, deslegitimadas desde a Segunda Guerra, contra judeus, negros, homossexuais, ciganos, pessoas com deficiência etc. No sul e sudeste do país, nos anos 1930-40, tais grupos foram organizados e influenciaram a composição das elites locais. Infelizmente, o antissemitismo não foi superado pela educação, havendo descendentes que ainda se orgulham de sua “nobreza ariana”. O ambiente de exaltação à presença dos colonos europeus, um aspecto não debatido do elogio à “branquidade”, contribui para garantir um substrato cultural no qual se reproduzem elementos racistas⁷.

O que chama atenção no caso do grupo judeu é a ambiguidade de sua posição na estrutura de preconceitos raciais, quando se considera as relações raciais entre brancos e negros. Se é verdade que nem todos os judeus são brancos, não menos verdadeiro é que os judeus são identificados com o grupo branco⁸. Ou seja, o grupo judeu pode ser discriminado pela sua condição de judeu, mas quando isso não ocorre é porque ele é identificado com valores positivos da branquidade. O preconceito contra os judeus é distinto porque sua base deve aceitar a um só tempo que o judeu está incluído “entre os brancos”, ou seja, em “nível superior”, e ao mesmo tempo, é “um inferior” como o negro (Gobineau, 1937; Hitler, 1983)⁹. Contudo, ao contrário desse grupo, o preconceito contra judeus costuma assumir o sedutor discurso populista, como ocorreu no nazismo, contra

⁷ Esse fenômeno é abordado por Zanelatto ao destacar que a adesão ao fascismo europeu não se restringiu aos imigrantes germânicos e seus descendentes, mas também atraiu luso-brasileiros, como observa de jornais República e A Gazeta e o jornal Albor que expressavam simpatia ao nazismo, retratando Hitler como grande estadista e justificando as ações do Reich contra os judeus (Zanelatto, 2011, pp. 5-6).

⁸ Para Sartre (1965, p. 98): “Ora, no caso não há escapatória, nem subterfúgios, nem ‘passagem de linha’ a que possa recorrer; um judeu, branco entre os brancos, pode negar que seja judeu, declarar-se homem entre homens. O negro não pode negar que seja negro ou reclamar para si esta abstrata humanidade incolor: êle é prêto. Está pois encurralado na autenticidade: insultado, avassalado, reergue-se, apanha a palavra ‘prêto’ que lhe atiram qual uma pedra; reivindica-se como negro, perante o branco, na altivez”.

⁹ Nos termos de Césaire (2024, p. 33): “Sim, valeria a pena estudar clinicamente, no pormenor, os itinerários de Hitler e do hitlerismo e revelar ao burguês muito distinto, muito humanista, muito cristão do século XX que traz em si um Hitler que se ignora, que Hitler vive nele, que Hitler é o seu demônio, que se o vitupera é por falta de lógica, que, no fundo, o que não perdoa a Hitler não é o crime em si, o crime contra o homem, não é a humilhação do homem em si, é o crime contra o homem branco, a humilhação do homem branco e o ter aplicado à Europa processos colonialistas a que até aqui só os árabes da Argélia, os “coolies” da Índia e os negros da África estavam subordinados”.



uma parte da elite transformada em “bode expiatório” da exclusão social produzida pelo capitalismo¹⁰. No Brasil, em discursos racistas sobre nossa formação, os judeus podem ser identificados com a corrupção das elites, no mesmo passo em que os negros são identificados com a incapacidade do povo. Os descendentes de colonos brancos são identificados para contribuir com o desenvolvimento social, embora retratados como “vítimas”, ora da “ganância” de uns, ora da “incapacidade” de outros.

Em segundo lugar, a advertência minoritária do simbolismo da criminalização e imprescritibilidade do racismo deve ser considerada, pois, se banalizada, pode gerar efeitos deletérios na interpretação do fenômeno e nas possibilidades de intervenção.

De fato, a lei penal é um instrumento apto a garantir a tutela de bens ou valores que são lesados no varejo e não no atacado. Em outras palavras, a lei penal, de forma isolada não é capaz de coibir práticas sociais disseminadas. O mais importante: a definição jurídico-penal não corresponde a todas as formas de racismo. Do ponto de vista constitucional, os institutos penalizadores são um recorte muito específico da tutela. O combate ao racismo não pode ser interpretado pela norma infraconstitucional; ao contrário, deve-se partir do texto constitucional e das normas de direito internacional. A criminalização do racismo, longe de representar o ápice da tutela jurídica, configura-se como um limite: deve ser aplicada apenas em situações extremas, pois além de sua excepcionalidade, apresenta baixa eficácia social.

Todavia, seu sentido político é relevante. As “queixas” das vítimas contém elementos do processo de racialização que se estabelecem contra os negros em nossa sociedade. Nelas encontram-se exemplos que permitem compreender quem são os destinatários de ações negativas. Nessa complexa dinâmica, há um papel da lei em nomear e descrever episódios específicos de racismo, como se observa em alguns votos anteriormente analisados. De fato, para além de uma definição de raça negra, os casos fornecem parâmetros sobre as manifestações individuais e institucionais de racismo.

Além disso, o argumento sobre o caráter simbólico da norma penal revela um desconhecimento da agência negra e uma visão maniqueísta de suas lutas. A história da criminalização e imprescritibilidade do racismo não está na Constituição de 1988, mas na

¹⁰ Hannah Arendt sugere o antissemitismo como um mecanismo que, em situações de crise, projeta insatisfações coletivas sobre um grupo, atuando como uma válvula de escape para manter a coesão social e evitar o colapso do sistema. Sob essa lógica, chega-se ao ponto de afirmar que os próprios judeus poderiam ver a segregação como desejável para preservar sua identidade coletiva (Vicente, 2012, p. 146).



de 1946. Como esclarece Abdias do Nascimento, naquele ano o Teatro Experimental do Negro TEN organizou a Convenção Nacional do Negro Brasileiro, que encaminhou à Assembleia Constituinte o projeto de medidas e dispositivos antidiscriminatórios. Porém, foi rejeitado sob o falso argumento de falta de “casos concretos”. O TEN se empenhou em dar visibilidade a casos e no ano seguinte, quando a antropóloga negra Irene Diggs foi barrada no Hotel Serrador do Rio de Janeiro, o TEN mobilizou a imprensa, denunciando o incidente. Pouco tempo depois, o Hotel Esplanada de São Paulo recusou lugar a Katherine Dunham. No parlamento, após discursos antirracistas de alguns parlamentares, Afonso Arinos apresentou projeto de lei que definia práticas discriminatórias em contravenção penal. Todavia, “os políticos que tanto protestaram contra os ‘casos concretos’ de racismo não tardaram em denunciar o perigo apresentado pela existência das entidades negras que os trouxeram a público (leia-se o TEN)” (Nascimento; Nascimento, 2007, p. 10).

Portanto, a criminalização do racismo resultou das pressões sociais das vítimas discriminadas nos espaços públicos ou aberto aos públicos, nas práticas de lazer, no acesso a serviços, nos esportes, no mercado de trabalho etc. O simbolismo da lei foi de luta contra um processo de abolição inconcluso, exemplificando o que era o mínimo da igualdade formal requerida num modelo constitucional e abrindo o debate sobre um tema negado pelos detentores da esfera pública. De forma direta, a análise histórica da criação e aplicação de leis antirracistas, do ponto de vista das ideologias raciais e das demandas por direitos dos grupos discriminados, demonstra que a utilização de casos concretos foi um ponto de tensão produtivo na denúncia de um Estado Racista.

Em terceiro lugar, caberia perguntar: Por que proceder a uma comparação entre o preconceito contra os negros com o manifestado contra os judeus? Há, nesse processo, o risco de acionar um “jogo da diferença” que se contrapõe à universalização dos direitos para qualquer dos grupos objeto de comparação. O maior entrave ao combate ao racismo é a tendência latente, em sociedades marcadas por desigualdades, de perpetuar divisões que hierarquizam grupos. Afirmar que o negro é mais ou menos discriminado não deveria servir de justificativa para negar direitos a outro grupo e vice-versa. Há o risco de, a pretexto de manipular conceitos de preconceito, discriminação e racismo, criar-se uma equação inadmissível. Isso porque o parâmetro deve ser a extensão plena da dignidade humana, e não a visão relativizada que transforma direitos em um jogo de soma negativa, onde a garantia de direitos para um grupo implica a redução para outro.

Em quarto lugar, a decisão também pode ser lida a partir dos discursos que eram



mobilizados na época, em torno das cotas para pessoas negras no Ensino Superior. A manipulação de comparações entre desigualdades mais importantes e menos importantes (ou perigosas) era comum, especialmente quando se comparava a pobreza à desigualdade racial. Foi preciso muito esforço político e de pesquisa para comprovar que as duas não poderiam ser opostas por meio da exclusão de uma alternativa.

Nesse contexto, um dos temas centrais da maioria dos votos, o da inexistência de um conceito biológico de raça e as conclusões do projeto genoma, naquele momento era manipulado pelo movimento anticotas para negar a possibilidade de ações afirmativas. A “inexistência” da raça era apresentada como uma novidade científica, porque agora era tratada na linguagem de estudos da genética, última prova irrefutável. A imprensa dava destaque ao fato de que pessoas negras teriam genes de grupos brancos e vice-versa. Todavia, o tema já estava cientificamente “encerrado”, desde os anos 1950, no conjunto de estudos pela ONU, Raça e Ciência, os quais convergiam ao desmantelamento de noções biológicas de raça. Além disso, W. E. B. DuBois, um dos intelectuais mais conhecidos no ocidente em sua época já havia estabelecido que a exclusão social de negros era provocada pelo preconceito. O argumento da inexistência genética da raça, todavia, retornou no julgamento da ADPF 186, pois era produzido, sobretudo, pela grande mídia. “Somos uma raça única” era uma obviedade, mas ainda funcionava como *slogan* para elites ilustradas em sociedades com muita desigualdade racial.

Em quinto lugar, do ponto de vista comparativo, é relevante como uma posição favorável à universalização dos Direitos Humanos serviu para “poupar” o grupo judeu de argumentos comuns ao debate sobre o racismo. De modo direto, em nenhum momento se argumentou que a posição social, padrões de renda de judeus seriam obstáculo a seu reconhecimento como vítimas do antissemitismo. Isso porque o que está em questão quando se debate uma forma de discriminação não é a plêiade de mecanismos de fuga ou as formas de compensação que determinado grupo desenvolve para minimizar as práticas ou efeitos das discriminações. Ao contrário, o ponto de partida da dignidade humana, em seu acento universalista, impõe que se considere o fato de que aquele dado (a condição de judeu) está sendo violado, ainda que outras formas de desigualdade social não estejam sendo consideradas. Paradoxalmente, o debate em torno da discriminação contra os judeus demonstra a objeção à tese de que sendo rico e negro o indivíduo não é discriminado. Isso porque a pergunta sobre a dignidade não é se ele é rico, mas se a condição de negro representa desvantagens sociais, ou melhor, se ele é afetado por



formas de representação que violam a sua igualdade civil – moral (Ayres Britto).

Em sexto lugar, no conjunto dos votos há a constatação de que o reconhecimento científico da igualdade humana não é suficiente para evitar os atos de discriminação, o preconceito, o racismo. Ao mesmo tempo, circulava uma obviedade, a de que, no caso dos negros, o processo de racialização se dá a partir de traços identificados como físicos, a aparência física percebida. Tanto uma concepção da existência das raças, conforme o léxico ou linguagem comum, quanto a que incorpora o caráter sociológico e dinâmico da sua construção não podem abandonar o fato de que, no caso dos negros, a valoração racista se dá a partir de características físicas, determinadas por causas biológicas. Somente esta premissa permite explicar no texto constitucional a inclusão do termo “preconceito de cor”, argumentou o Ministro Ayres Britto. A noção de preconceito racial inclui os negros e outros grupos, mas a expressão preconceito de cor é uma referência direta ao preconceito contra os negros; ou, como pretendeu o Ministro Moreira Alves, aos “tipos raciais intermediários”.

De qualquer modo, a noção de preconceito de cor é um evidente afastamento da ideia de que uma definição social de raça negra no Brasil seja dependente de uma regra de ascendência racial (a gota de sangue ou o avô negro). Ao mesmo tempo, confirma que a ausência de regra de ascendência nos processos de racialização não impede o preconceito.

6. Considerações Finais

O julgamento do Habeas Corpus nº 82.424/RS marcou o início da construção da jurisprudência sobre o racismo pelo Supremo Tribunal Federal. Embora notório o paradoxo de o primeiro caso de racismo tratado pela mais alta Corte referir-se a um grupo majoritariamente branco no país (judeus), a decisão teve o efeito de expor, de forma inédita, as limitações e avanços na interpretação constitucional sobre o tema.

A corrente majoritária ampliou a concepção jurídica de racismo ao inseri-lo na discriminação praticada contra os judeus, assentando-se em argumentos extraídos de normativas internacionais sobre direitos humanos e jurisprudência de Cortes estrangeiras. Esse posicionamento fortaleceu o entendimento do racismo como um



fenômeno social, desvinculado de um conceito biológico de raça, mas resultou em uma abordagem conceitual que limitou o impacto do julgamento no enfrentamento do racismo praticado contra a população negra. Embora o STF tenha avançado na interpretação do alcance do crime de racismo, não abordou diretamente as especificidades da discriminação vivenciada pelos negros no Brasil, perpetuando certa abstração que permitiu o afastamento de uma leitura mais concreta das dinâmicas raciais. Esse distanciamento reforça a necessidade de que futuras decisões da Corte contemplem, de maneira mais concreta efetiva, as implicações do racismo na sociedade brasileira e também abre espaço para que novas pesquisas sobre a “jurisprudência do racismo” explorem se houve a manutenção ou alteração desse padrão de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

Além disso, a análise do caso Ellwanger evidencia como a jurisprudência do STF se insere em um contexto político e social mais amplo, especialmente em um período de intensificação dos debates sobre ações afirmativas e equidade racial. A par da mudança na composição da Corte e o início da transmissão televisiva das sessões, já explorado por Arguelhes (2022), a leitura do julgado sob o prisma do Direito e as Relações Raciais revela um elemento adicional: diante de um conflito explicitado nas mídias sobre o futuro das políticas de cotas no país, era preciso situar para a sociedade que a Corte e seus Ministros, inclusive os dissidentes, não eram racistas. Em um momento de forte tensão racial, com um STF composto exclusivamente por homens brancos mais de um século após a abolição da escravidão, longos debates conceituais sobre racismo e, ao mesmo tempo, a projeção para a história universal — distantes da realidade concreta da população negra — permitiram evitar um confronto direto com a questão da exclusão racial no Brasil. Principiar a discutir o tema do racismo em termos mais abstratos, apesar de o caso ser um *habeas corpus*, transformou-se numa oportunidade para consolidar, sem tocar no vespereiro do racismo contra negros, a imagem de um Tribunal Antirracista, apesar de composto por pessoas brancas. Em outros termos, a habilidade conceitual e a formação na defesa dos Direitos Humanos surgiam como antídoto à exclusão racial no Sistema de Justiça. Nos anos seguintes, a Corte se empenhará nesse seu papel contramajoritário que, na verdade em um sistema de exclusão de maiorias, tem um sentido bem peculiar em nosso país.

Se Ellwanger construiu uma jurisprudência *álibi*, precisamos situar essas questões em outro lugar. A dimensão política da Corte necessita ser considerada a partir das



relações raciais que estruturam o Brasil. A construção da legitimidade desse tribunal passou pelo aprendizado sobre como tratar das demandas sociais por igualdade racial. Naquele momento, quando as elites intelectuais não sabiam como tocar no espinhoso tema do racismo, diante de uma nova agenda prática de transformação institucional, o julgamento ofereceu um repertório possível para essas elites, construindo um caminho para sua legitimação social. Todavia, ainda persiste, o paradoxo de tribunais compostos por maiorias brancas e masculinas que decidem sobre as demandas sociais de mulheres, povos indígenas e pessoas negras num país de maioria negra.

Referências bibliográficas

ALVES, J. A. Lindgren. A Conferência de Durban contra o racismo e a responsabilidade de todos, *Revista Brasileira de Política Internacional*, 2/206-208, 2002.

AMORIM. Aloizio Batista de. Nazismo em Santa Catarina. Florianópolis: Insular, 2000.

ARGUELHES, Diego Werneck. Ellwanger e as transformações do Supremo Tribunal Federal: um novo começo?. *Revista Direito e Práxis*, v. 13, p. 1530-1584, 2022.

BRITO, Maíra de Deus; DUARTE, Evandro Charles Piza; FERNANDES, Lyellen. A luta por uma educação antirracista e libertadora no Ensino Jurídico Brasileiro. *Brasil de Fato*. Brasília, 01 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Crime de racismo e anti-semitismo: um julgamento histórico do STF: Habeas Corpus no. 82.424/RS. *Brasília Jurídica*, 2004.

BRASIL. Lei 8.081 de 21 de setembro de 1990. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1990 disponível em <https://www4.planalto.gov.br/legislacao>. Acesso em 05. jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Habeas Corpus 82.424. Relator: Ministro Moreira Alves; Redator do Acórdão: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, 17 mar. 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186, Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 26 abr. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). Recurso Ordinário em Habeas Corpus 134.682. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 29 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Constitucionalidade 41. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 08 jun. 2017.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Habeas Corpus 154.248. Relator Ministro Edson Fachin. Brasília, 28 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Embargos de Declaração no Mandado de Injunção 4733. Relator Ministro Edson Fachin. Brasília, 22 ago. 2023.

BRITO, Ciro de Souza; OLIVEIRA, Emília Joana Viana de; FIRMINO, Inara Flora Cipriano; PORTELA GOMES, Rodrigo. Apresentação do dossiê "Direito e relações raciais". InSURgência: revista de direitos e movimentos sociais, Brasília, v. 10, n. 1, p. 1–20, 2024. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/insurgencia/article/view/52442>. Acesso em: 3 nov. 2025.

CÉSAIRE, Aimé. Discurso sobre o colonialismo. 2ª ed. Salvador: Adandé, 2024.

DUARTE, Evandro Piza. Criminologia e racismo. Curitiba: Juruá, 2002.

DUARTE, Evandro Piza; DE CARVALHO NETO, Menelick; SCOTTI, Guilherme. Ruy Barbosa e a queima dos arquivos: as lutas pela memória da escravidão e os discursos dos juristas. Universitas Jus, v. 26, n. 2, 2015.

DUARTE, Evandro C. Piza. Prefácio. Direito e Relações Raciais: A construção da Teoria Crítica da Raça no Brasil. BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima. Direito e Relações Raciais: uma introdução crítica ao racismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, pp. i-xxiii, 2019.

DUARTE, Evandro Piza; SCOTTI, Guilherme. Historia y memoria nacional en el discurso jurídico-el juicio de ADPF 186. Cuestiones constitucionales, n. 41, p. 343-367, 2019.

DUARTE, Evandro Piza. Direito e Relações Raciais, Por uma nova Educação Jurídica: Um manifesto apenas não será suficiente! Prefácio. In: SANTOS, Milene Cristina. Descolonizar e Enegrecer o Ensino Jurídico: epistemologias e pedagogias feministas negras e decoloniais. São Paulo: Dialética, 2024.

FERREIRA, Gianmarco Loures; QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. A trajetória da Teoria Crítica da Raça: história, conceitos e reflexões para pensar o Brasil. Teoria Jurídica Contemporânea, v. 3, n. 1, p. 201-229, 2018.

GERTZ, René. O integralismo em Santa Catarina. Revista do Instituto Histórico Geográfico de Santa Catarina, 3ª fase, n. 5, 1984.

GOBINEAU, Joseph Arthur. Ensayo sobre la desigualdad de las razas humanas. Barcelona: Editorial Apolo, 1937

HITLER, Adolf. Minha Luta. São Paulo: Editora Moraes, 1983.

KLEIN, Misha; GHERMAN, Michel. From beacon to siren: the transformation of Brazil from racial utopia to racist/antisemitic dystopia. Revista Videre, v. 13, n. 28, 2021.

LAFER, Celso. A Internacionalização dos Direitos Humanos. Constituição, Racismo e



Relações Internacionais. Barueri: Manole, 2005.

NASCIMENTO, Abdias; NASCIMENTO, Elisa Larkin. Prefácio. In: SILVA JÚNIOR, Paulo Melgaço. Mercedes Baptista: A Criação da Identidade Negra na Dança. 2007. Disponível em: <https://pat.educacao.ba.gov.br/storage/conteudos/conteudos-digitais/download/167.pdf> Acesso em 14. nov. 2024.

RIBEIRO, Darcy. O povo Brasileiro: Companhia das Letras. São Paulo, 2012.

SANTIN, Janaína Rigo; ABAL, Felipe Cittolin. Antissemitismo e jurisdição constitucional: Análise do caso Siegfried Ellwanger. Revista de Direito Brasileira. Florianópolis, SC. v. 25, n. 10, p. 162-182, 2020. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/6194/5070>. Acesso em: 05 nov. 2025.

SARTRE, Jean-Paul. Reflexões sobre o racismo: I – Reflexões sobre a questão judaica; II – Orfeu negro. Trad. de J. Guinsburg. 4ª ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1965.

SILVA, Caroline Lyrio; PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Teoria crítica da raça como referencial teórico necessário para pensar a relação entre direito e racismo no Brasil. Objetivos e metas de desenvolvimento do milênio da ONU: direitos dos conhecimentos. Florianópolis: Conpedi, 2015.

SKIDMORE, Thomas E. Black into White: Race and nationality in Brazilian thought. Durham, NC: Duke University Press, 1993 (1974).

ZANELATTO, João Henrique. O nazismo e o integralismo em Santa Catarina. Anais do XXVI Simpósio nacional de história–ANPUH. São Paulo, 2011.



Sobre os autores

Evandro Piza Duarte é Mestre em Direito pela UFSC e Doutor em Direito pela UnB. Professor de Direito Processual Penal e Criminologia na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB).

Livia Philipovsky Reis é mestra em Direito, Regulação e Políticas Públicas pela Universidade de Brasília (UnB). É analista Judiciária, assessora de Ministro, lotada no Supremo Tribunal Federal.

Créditos de Autoria

O autor foi responsável pela conceituação; supervisão; visualização; escrita – rascunho original; e escrita – revisão e edição; a autora foi responsável pela análise formal; visualização; escrita – rascunho original; escrita – revisão e edição.

Declaração sobre conflito de interesses

Não há possíveis conflitos de interesse na realização e comunicação das pesquisas.

Informações sobre financiamento

Esta pesquisa foi elaborada graças ao financiamento do Programa Abdias Nascimento – Edital nº 16/2023, no âmbito do projeto 'Sistemas de Justiça e Democracia: Como enfrentar o Autoritarismo, o Racismo e o Sexismo?', referente à iniciativa de internacionalização em nível de mestrado e doutorado sanduíche (Processo nº 88881.918316/2023-01). E, ainda, ao financiamento do CNPq pela Bolsa de Produtividade em Pesquisa (Processo 306542/2025-0).

Declaração de Disponibilidade de Dados

Os dados que sustentam as conclusões deste estudo estão disponíveis no próprio artigo.

Declaração Sobre o Uso de Inteligência Artificial

Não foi utilizada ferramenta de IA no desenvolvimento deste trabalho. Caso tenha sido utilizada, indique qual ferramenta e com qual propósito (revisão de linguagem, tradução, outros - especificar).

Editoras Responsáveis pela Avaliação e Editoração

Carolina Alves Vestena e Bruna Bataglia.

