



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**VICTOR NUNES TORRES**

**RAÇA E RACISMO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:  
UMA ANÁLISE A PARTIR DA TÓPICA JURÍDICA**

**BRASÍLIA**  
**2025**

Victor Nunes Torres

Raça e racismo no Supremo Tribunal Federal:  
Uma análise a partir da tópica jurídica

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade de Brasília como requisito parcial para  
obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Claudia Rosane Roesler

Brasília  
2025

Victor Nunes Torres

Raça e racismo no Supremo Tribunal Federal:  
Uma análise a partir da tópica jurídica

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade de Brasília como requisito parcial para  
obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Claudia Rosane Roesler

Aprovado em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

Banca examinadora:

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Claudia Rosane Roesler  
(Membro interno – Orientadora)

---

Prof. Dr. Marcos Vinicius Lustosa Queiroz  
(Membro externo – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa)

---

Dr. Paulo Alves Santos  
(Membro externo – Advocacia-Geral da União)

Aos meus avôs, Bené (*in memoriam*) e Paulo Henrique (*in memoriam*), que me ensinaram sobre saudade.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, preciso agradecer aos meus pais, Sérgio e Dayana, e à minha irmã, Carolina, que sempre me apoiaram em minhas ambições e a quem sempre recorro quando preciso de um porto seguro.

Agradeço também à Emilly, por quem nutro um amor profundo e que, mesmo com toda a distância, é a minha companhia diária. E, claro, não poderia esquecer o Seu Sebastião, a Dona Marivone e o Gabriel, que sempre me acolheram com muito carinho e atenção.

Também serei eternamente grato às minhas avós, Zulma e Walquíria, os pilares da família. Duas mulheres fortes, que são os meus exemplos de bondade e generosidade. Essa gratidão se estende aos meus tios, Bianca, Guido, Anansa, Jason, Neto, Fernanda, Tágory e Marylu, bem como aos meus priminhos. O que faço é na tentativa de dar orgulho a eles.

Agradeço ainda aos meus amigos espalhados entre Manaus, Rio de Janeiro e Brasília, cujo companheirismo é essencial para que eu possa seguir trilhando meu caminho.

Obviamente, tenho que agradecer à professora Claudia Roesler, que desde 2021 faz parte da minha jornada universitária. Depois que fui seu aluno, tive a certeza de que seguiria a vida acadêmica. Sou muito feliz por tê-la como orientadora e professora.

Não poderia deixar de mencionar o professor Isaac Reis e os demais membros do Grupo de Pesquisa em Retórica, Argumentação Jurídica e Juridicidades – GPRAJ, que viram o tema deste trabalho nascer e que me auxiliaram no seu desenvolvimento com os conhecimentos valiosos que compartilharam comigo.

Agradeço também aos professores Marcos Queiroz e Paulo Santos por terem aceitado o convite para participar da banca de defesa e me honrado com suas críticas a esta monografia.

Por fim, mas não menos importante, agradeço a todos os meus professores da graduação e à Universidade de Brasília, símbolo de excelência acadêmica nacional. Ainda sonho em retornar à UnB algum dia, não como aluno, mas como professor, retribuindo a formação que ela me proporcionou.

## RESUMO

A presente monografia aborda como os conceitos de raça e racismo foram trabalhados por cerca de vinte anos no Supremo Tribunal Federal a partir de cinco julgados: HC 82.424/RS; ADC 41/DF; ADO 26/DF; MI 4.733/DF; e HC 158.248/DF. Em todos os casos listados, a questão racial é utilizada como ponto de partida para a discussão das matérias em julgamento. Dos limites da liberdade de expressão à equiparação entre tipos penais, a Corte se debruçou sobre os problemas atinentes à desigualdade racial brasileira, interpretando o nosso ordenamento jurídico à luz de ideias que possibilitaram a conclusão de que raça possui uma dimensão sócio-política e que o racismo é estrutural. Para isso, os Ministros desenvolveram argumentações que, se analisadas e comparadas, podem demonstrar como eles chegaram nessas definições. Nesse sentido, a tópica jurídica desenvolvida pelo jurista alemão Theodor Viehweg permite visualizar as estruturas-comuns existentes nas argumentações de cada julgado, que quando cotejadas explicitam o principal tipo de fundamentação utilizado na construção desses consensos. Diante disso, trata-se de pesquisa qualitativa, dividida em três segmentos: breve exploração sobre as discussões acadêmicas sobre as concepções de raça e racismo; delimitação do que se entende por tópica jurídica; e a análise dos casos. Por fim, o trabalho constatou em suma que o STF manteve o seu posicionamento histórico de que raça possui uma dimensão político-social, mas aprofundou o seu entendimento de racismo, uma vez que passou a caracterizá-lo como estrutural.

**Palavras-chave:** raça; racismo; Supremo Tribunal Federal; tópica jurídica.

## RESUMEN

Esta monografía analiza cómo los conceptos de raza y racismo fueron trabajados durante aproximadamente veinte años en el Supremo Tribunal Federal a partir de cinco sentencias: HC 82.424/RS; ADC 41/DF; ADO 26/DF; MI 4.733/DF; y HC 158.248/DF. En todos los casos enumerados, la cuestión racial se utiliza como punto de partida para discutir los temas en proceso. Desde los límites de la libertad de expresión hasta la igualdad entre tipos penales, la Corte se centró en los problemas relacionados con la desigualdad racial brasileña, interpretando nuestro sistema jurídico a la luz de ideas que permitieron concluir que la raza tiene una dimensión sociopolítica y que el racismo es estructural. Para ello, los Ministros desarrollaron argumentos que, si se analizan y comparan, pueden demostrar cómo llegaron a estas definiciones. En este sentido, la tópica jurídica desarrollada por el jurista alemán Theodor Viehweg permite visualizar las estructuras comunes que existen en los argumentos de cada juez, las cuales, comparadas, explican el principal tipo de razonamiento utilizado en la construcción de estos consensos. Por tanto, se trata de una investigación cualitativa, dividida en tres segmentos: breve exploración de discusiones académicas sobre los conceptos de raza y racismo; delimitación de lo que se entiende por tópica jurídica; y análisis de casos. Finalmente, el trabajo encontró que, en resumen, que el STF mantuvo su postura histórica de que la raza tiene una dimensión político-social, pero profundizó su comprensión del racismo al caracterizarlo como estructural.

**Palabras clave:** raza; racismo; Supremo Tribunal Federal; tópica jurídica.

## **Lista de tabelas**

Tabela 1. HC 82.424/RS – Voto do Min. Maurício Corrêa .....	56
Tabela 2. HC 82.424/RS – Voto do Min. Moreira Alves .....	58
Tabela 3. ADC 41/DF – Voto do Min. Roberto Barroso .....	62
Tabela 4. ADO 26/DF – Voto do Min. Celso de Mello .....	68
Tabela 5. MI 4.733/DF – Voto do Min. Edson Fachin .....	69
Tabela 6. ADO 26/DF e MI 4.733/DF – Voto do Min. Marco Aurélio .....	71
Tabela 7. HC 154.248/DF – Voto do Min. Edson Fachin .....	75
Tabela 8. HC 154.248/DF – Voto do Min. Nunes Marques .....	77

## **Lista de gráficos**

Gráfico 1. Referências a expressões no texto integral ou ementa de acórdãos .....	53
Gráfico 2. Referências a expressões no texto integral de decisões monocráticas .....	53
Gráfico 3. HC 82.424/RS – Voto do Min. Maurício Corrêa .....	56
Gráfico 4. HC 82.424/RS – Voto do Min. Moreira Alves .....	58
Gráfico 5. ADC 41/DF – Voto do Min. Roberto Barroso .....	63
Gráfico 6. ADO 26/DF – Voto do Min. Celso de Mello .....	68
Gráfico 7. MI 4.733/DF – Voto do Min. Edson Fachin .....	70
Gráfico 8. ADO 26/DF e MI 4.733/DF – Voto do Min. Marco Aurélio .....	72
Gráfico 9. HC 154.248/DF – Voto do Min. Edson Fachin .....	76
Gráfico 10. HC 154.248/DF – Voto do Min. Nunes Marques .....	77

## SUMÁRIO

<b>1. Introdução.....</b>	9
<b>2. Considerações iniciais sobre raça e racismo .....</b>	14
2.1. Sobre o conceito de raça.....	17
2.2. Sobre o conceito de racismo .....	19
2.2.1. Racismo individualista.....	22
2.2.2. Racismo institucional.....	22
2.2.3. Racismo estrutural .....	24
2.3. Racismo e direito, uma relação duradoura .....	30
<b>3. Pensando por problemas .....</b>	36
3.1. A tópica de Theodor Viehweg e o pensamento problemático.....	36
3.2. Identificando os <i>topoi</i> .....	44
<b>4. O STF e o debate racial.....</b>	49
4.1. O livreiro nazista e a dimensão político-social da raça .....	51
4.2. Cotas raciais no serviço público e o racismo à brasileira .....	60
4.3. O racismo na homotransfobia.....	64
4.4. Injúria racial, a espécie do gênero racismo.....	73
<b>5. Conclusão .....</b>	79
<b>Referências .....</b>	82

## 1. Introdução

“Achei esse escravo aqui no fumódromo! Quem for o dono avisa”. Essas foram as palavras utilizadas por um aluno da Fundação Getúlio Vargas (FGV) ao compartilhar numa rede social a foto de uma pessoa que estava sentada em um banco de praça interagindo com amigos. A vítima da ofensa, um homem negro, que à época do ocorrido também era estudante da mesma instituição de ensino, registrou boletim de ocorrência por injúria racial. Iniciada em 2018, a batalha judicial que duraria seis anos chegou ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), resultando na condenação do ofensor (ARCOVERDE, 2024).

Cerca de duas décadas antes desse caso, em 1997, Simone André Diniz, uma jovem estudante do curso de auxiliar de enfermagem, foi discriminada por ser uma mulher negra. Ao aplicar por uma vaga de empregada doméstica, cujo anúncio declarava a preferência por jovens brancas, foi prontamente recusada devido à cor da sua pele, já que “não preenchia os requisitos”. Em 2006, aproximadamente dez anos depois do ocorrido, após uma ação contra o Estado brasileiro na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), uma vez que a justiça brasileira arquivou o caso, o país foi responsabilizado pelas suas omissões, sendo recomendado o reconhecimento público pela violação dos direitos humanos de Simone (FERREIRA, 2022).

Os episódios relatados acabam sendo significativos para explicitar a estigmatizações que a população negra sofre no país, mas, infelizmente, muitas ocorrências semelhantes a essas não encontram solução no judiciário. Seja nas demonstrações escancaradas de ódio racial ou naquelas mais veladas, a prática do racismo permeia toda a história de formação do Brasil e tem impactos até o presente. Segundo o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2024), por exemplo, 82,7% das vítimas de intervenções policiais no ano de 2023 eram pessoas negras, cuja taxa de mortalidade chega a ser 289% superior à taxa entre pessoas brancas. Isso é sintomático numa nação construída a partir da exploração de trabalho escravizado e da segregação sistemática da sua população negra. Todavia, não é apenas a nível estatal que esse tipo de violência ocorre. Ainda em 2023, observando a sociedade civil, o Fórum constatou a ocorrência de 11.610 casos do crime de racismo, o que representou um aumento de 77,9% em relação a 2022. (FBSP, 2024).

No que tange à problemática do racismo, o Supremo Tribunal Federal tem proferido decisões paradigmáticas nas últimas duas décadas, das quais se depreende que o conceito de raça diz respeito a uma construção político-social e que o racismo é estrutural, sendo, portanto, um fenômeno social constitutivo da própria sociedade brasileira e causador de desigualdades.

Estão nesse bojo de decisões aquelas proferidas no HC 82.424/RS; na ADC 41/DF; na ADO 26/DF; no MI 4.733/DF e, por fim, no HC 154.248/DF.

O HC 82.424/RS (BRASIL, 2004), mais conhecido como Caso Ellwanger, publicado em 2004, lidou com temas caros para a democracia brasileira. Para além das questões atinentes à liberdade de expressão, houve uma discussão profunda sobre raça e racismo. Siegfried Ellwanger Castan era um editor de livros antisemitas, que, condenado por racismo pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, decidiu recorrer ao Supremo Tribunal Federal, alegando, em suma, estar amparado pela liberdade de expressão e pelo fato de que, em tese, não teria havido a prática de racismo, já que defendia que o judeu não caracterizaria uma raça. Contudo, a condenação foi mantida pela Corte, que entendeu que o antisemitismo seria uma espécie de prática de racismo. Para isso, foi necessário um amplo debate sobre o conceito de raça.

A ADC 41/DF (BRASIL, 2017) também foi um importante caso, uma vez que tratou da reserva de vagas para pessoas negras em concurso público. Discutia-se a constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014, que estabelecia uma reserva de 20% das vagas para pessoas negras nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos na Administração Pública. Segundo o próprio Ministro Edson Fachin, com a ADC 41 foi reconhecido “de modo contundente a existência desse descompasso entre o ideal civilizatório que emana das normas vigentes e as mazelas da realidade social que persistem na atualidade” (BRASIL, 2021). Para isso, foi realizado uma explanação do racismo estrutural existente no país a partir de diversas fontes, como a sociológica e a histórica.

A ADO 26/DF (BRASIL, 2020) e o MI 4.733/DF (BRASIL, 2020) abordaram a homofobia e a transfobia no país. No que tange à questão racial, os casos se destacaram tendo em vista que a criminalização dessas condutas se deu pela caracterização de ambas como crime de racismo, aplicando para tanto a Lei do Racismo (Lei nº 7.716/1989). Nesse sentido, mais uma vez a Corte se debruçou sobre os temas relacionados à raça e ao racismo, observando os debates realizados anteriormente no que toca a esses conceitos.

Por fim, o HC 154.248/DF (BRASIL, 2021) foi mais um caso que ganhou destaque nos debates políticos e jurídicos após a sua decisão. Nela, a Corte entendeu pela equiparação entre os crimes de injúria racial e de racismo, sendo aquela definida como uma espécie desta. Desse modo, ambos seriam imprescritíveis, o que afetou diretamente o caso concreto. A ré, que tinha à época mais de 70 anos, estaria pleiteando a extinção da punibilidade do seu crime de injúria racial tendo como fundamento a prescrição da condenação. Todavia, tanto no STJ quanto no

STF foi defendida a tese de que esse crime, por ser uma espécie do gênero racismo, seria imprescritível.

Para chegar nessas conclusões, os Ministros proferiram votos em que tentam se utilizar de conhecimentos de áreas que vão para além da mera letra da lei, a fim de construir um raciocínio jurídico pautado pela realidade social brasileira. Assim, o estudo argumentativo dos casos selecionados poderia proporcionar um maior aprofundamento nas teses defendidas pela mais alta Corte do país, viabilizando a identificação do embasamento teórico que tem sido usado para se interpretar o ordenamento jurídico no modo de lidar com os crimes de racismo, as suas espécies e a própria questão racial no Brasil.

Nesse sentido, a tópica jurídica desenvolvida pelo jurista alemão Theodor Viehweg parece ser um bom pano de fundo teórico para a realização das análises, afinal ela seria propriamente um método de pensamento jurídico. A tópica de Viehweg tem como elemento central os *topoi* (ou lugares-comuns), que servem como pontos de partida flexíveis para a construção de argumentações em contextos específicos. No direito, esses *topoi* conectam conceitos abstratos a casos concretos, permitindo interpretações dinâmicas e adaptadas às mudanças sociais e culturais.

Essa capacidade adaptativa dos *topoi* é visível, por exemplo, na já mencionada ADO 26, quando o conceito de racismo foi lido de modo ainda mais abrangente em relação àquele proposto no HC 82.424/RS. Assim, a identificação dos *topoi* existentes em cada caso possibilita realizar uma análise mais aprofundada dos julgados, tendo por base problemas. Com isso, a tópica jurídica seria um meio eficaz de se entender como que foram criados certos consensos durante os últimos vinte anos no que toca raça e racismo.

Em suma, a pesquisa se justifica na medida em que ela busca visualizar o modo pelo qual a Suprema Corte tem lidado com a questão racial em suas decisões. Nesse sentido, ela contribui com o desenvolvimento dos estudos atinentes à argumentação no Supremo Tribunal Federal, bem como ao entendimento do modo pelo qual a relevante instituição do judiciário brasileiro entende os conceitos de raça e racismo, fenômeno que permeia toda a tessitura social e que é elemento formador da história do país.

Além disso, a utilização de métodos de análise e avaliação de decisões judiciais proporcionados pela teoria da argumentação auxiliam num melhor entendimento de discursos, narrativas e ideias adotadas no campo jurídico. Portanto, o estudo mais aprofundado dos casos selecionados e dos votos proferidos neles propicia maior assimilação dos argumentos que o Supremo Tribunal Federal lança em prol do entendimento do racismo e suas diversas formas.

Desse modo, ao analisar as decisões que versam sobre a questão racial, a pesquisa serve de panorama para a visualização dos consensos construídos pela maioria dos Ministros durante as últimas duas décadas. Aliás, o uso da tópica jurídica possibilita identificar as estruturas-comuns existentes na argumentação de cada julgado, que quando cotejadas explicitam o principal tipo de fundamentação utilizado na construção desses entendimentos.

Por fim, cabe salientar a importância dos estudos relacionadas à questão racial no direito. Devido ao seu caráter estrutural, o racismo perpassa as mais diversas áreas da vida em sociedade. No direito, não é diferente, de modo que todo esse tema deve ser observado por meio dos mais diversos âmbitos de estudo, uma vez que ela pauta diversas dinâmicas sociais. Assim, como disse Almeida, entender como as condições de subalternidade e de privilégio que se distribuem entre grupos raciais se reproduzem no direito é fundamental para o seu próprio aprimoramento.

Desse modo, não basta pensar um direito que verse somente sobre “o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL, 1988); é necessário construir acima de tudo um direito antirracista. Por isso, pesquisas na seara das teorias da argumentação que tratem do racismo devem ser feitas, tendo em vista a sua capacidade de compreensão e análise da realidade por meio da linguagem, que é um destes trabalho.

Em razão da temática abordada, trata-se de uma pesquisa qualitativa. De acordo com Arilda Schmidt Godoy, “A abordagem qualitativa oferece três diferentes possibilidades de se realizar pesquisa: a pesquisa documental, o estudo de caso e a etnografia” (GODOY, 1995, p. 21). Tendo isso em vista e se atentando ao fato de que este trabalho se propõe majoritariamente a realizar a análise de decisões judiciais, serão realizados estudos de casos em relação a cada julgamento selecionado, ou seja, “um tipo de pesquisa cujo objeto é uma unidade que se analisa profundamente” (GODOY, 1995, p. 25), a fim de compara-los ao final da pesquisa.

A premissa da pesquisa é entender o modo pelo qual se deu a argumentação dos integrantes do Supremo Tribunal Federal nos casos selecionados, o que se mostra viável por meio de estudos de caso. Ainda segundo Arilda Godoy (1995, p. 25), “O estudo de caso tem se tornado a estratégia preferida quando os pesquisadores procuram responder às questões ‘como’ e ‘por quê’ certos fenômenos ocorrem, quando há pouca possibilidade de controle sobre os eventos estudados e quando o foco de interesse é sobre fenômenos atuais”. Sendo o racismo um fenômeno constitutivo do Brasil, trata-se de um problema estrutural que nunca foi extirpado da sociedade, de modo que os seus efeitos persistentes são observáveis no dia a dia da população negra do país.

Ademais, é importante salientar a importância da pesquisa qualitativa tanto num âmbito geral das humanidades quanto no direito. Isso é apontado por Roberto Fragale e Alexandre Veronese, quando, ao discutirem o andamento das pesquisas científicas no direito, afirmam que o debate qualitativo tanto na pesquisa em humanidades quanto na pesquisa jurídica é essencial para atualizar o que denominam de “acervo da tecnologia jurídica”, que seriam “os modos de constituição de melhorias no âmbito das instituições sociais e políticas. A renovação das técnicas na área de Direito pode ter excelentes consequências na reflexão necessária para garantir a operacionalização de um sistema de justiça eficaz” (FILHO; VERONESE, 2004, p. 58).

Outrossim, a relevância da pesquisa qualitativa também é patente na medida em que ela auxilia no estudo das relações sociais devido à pluralização das esferas de vida (FLICK, 2009). Por isso, Uwe Flick revela que “Essa pluralização exige uma nova sensibilidade para o estudo empírico das questões” (FLICK, 2009, p. 20). Será justamente essa sensibilidade um elemento necessário para se compreender os temas que envolvem a questão racial e as novas dinâmicas que vão surgindo com o passar do tempo. Afinal, alguns entendimentos sobre os conceitos de raça e racismo dependem do contexto histórico e político de uma sociedade.

Tendo isso em vista, a execução do trabalho se deu em três etapas diferentes: a primeira diz respeito à exploração dos conceitos de raça e racismo dentro do meio acadêmico, isto é, o modo pelo qual as ciências sociais têm encarado o tema, de modo que as análises das decisões sejam feitas à parte do desenvolvimento desse debate no lado de fora do Tribunal; a segunda etapa, por sua vez, trata dos conceitos teóricos essenciais à análise das decisões, trabalhando a ideia de tópica jurídica a partir da obra de Theodor Viehweg; por fim, a última etapa se dedica à própria análise dos julgados selecionados, quais sejam, HC 154.248/DF; o HC 82.424/RS; a ADC 41/DF; a ADO 26/DF; e o MI 4.733/DF, possibilitando que se chegasse às conclusões do trabalho.

O segmento do trabalho onde se demonstraram as conclusões buscou sintetizar os resultados encontrados a partir das comparações feitas, visando mostrar a maneira como a maior Corte do país entende o racismo e o como esse entendimento foi construído ao longo do tempo, mais especificamente durante as últimas duas décadas. Não se esquece, contudo, que todas as decisões se encontram num contexto onde o debate sobre a questão racial está cada vez mais pujante em nossa sociedade.

## 2. Considerações iniciais sobre raça e racismo

Compreender os significados possíveis para os termos raça e racismo é fundamental não apenas para ter melhor compreensão dos debates que são feitos no âmbito do Supremo Tribunal Federal, mas também para entender a própria formação da sociedade brasileira. No seu livro sobre a história do Brasil, a historiadora Ynaê Lopes dos Santos parte de duas premissas para desenvolver o seu trabalho: “A primeira é que não há história do Brasil sem o racismo. A segunda é que esse atravessamento aconteceu de formas distintas ao longo do tempo, pois o racismo é um sistema de poder e de opressão historicamente construído” (SANTOS, 2022, p. 16).

Por ser um fenômeno historicamente construído e que é intrínseco à formação nacional, pode-se remontar à escravização de pessoas negras como marco histórico para se iniciar um debate mais profundo sobre o racismo no Brasil. Afinal, foi a partir da escravidão que foi estruturado todo o processo colonizador português, perdurando por quase quatrocentos anos como a principal forma de exploração do trabalho e por meio do qual se organizou as experiências colonial e imperial brasileiras (SANTOS, 2022, p. 40). Isto é, foi a partir do trabalho de escravizados que se desenvolveu toda a dinâmica econômica da sociedade.

Segundo Boris Fausto (2021, p. 104), durante o século XIX, “O imperador e a burocracia imperial atendiam à essência dos interesses dominantes ao promover a ordem em geral, ao dar tratamento gradativo ao problema da escravidão”. Tal constatação também encontra respaldo em Schwarcz (2019, p. 26), para quem “O sistema acabou tarde e de maneira conservadora”, uma vez que até o fim da escravidão institucionalmente respaldada pelo Estado, houve um demorado processo de avanços e retrocessos políticos, resultado de muitas lutas sociais e que culminaria no período da pós-emancipação, “que teve data precisa para começar, mas não para terminar” (SCHWARCZ, 2019, p. 27).

Nesse período, o discurso racista já se encontrava tão enraizado no imaginário social que se defendia a manutenção da escravidão sob os mais distintos pretextos. Por exemplo, acreditava-se que o fim desse sistema escravista culminaria na derrocada econômica do Império e de sua elite. A frase “O Brasil é o café e o café é o negro” foi símbolo desse pensamento que não apenas atrelava a população afrodescendente à economia brasileira, como também produzia o medo de que a abolição representaria o fim do próprio país, ainda que o ciclo do café tenha perdurado por muitas décadas após a Lei Áurea sem problemas atinentes à disponibilidade de mão de obra (FAUSTO, 2021, p. 115).

No Brasil, a escravidão “moldou condutas, definiu desigualdades sociais, fez de raça e cor marcadores de diferença fundamentais, ordenou etiquetas de mando e obediência, e criou uma sociedade condicionada pelo paternalismo e por uma hierarquia muito estrita” (SCHWARCZ, 2019, p. 24). Essa hierarquia era marcada pela racialização de pessoas não brancas, cuja imposição se dava por pessoas brancas (SANTOS, 2022, p. 42).

Partindo da teoria do direito antidiscriminatório desenvolvida por Adilson José Moreira, Tamires Gomes Sampaio (2020, p. 102) entende por racialização a utilização da raça como parâmetro de diferenciação dos indivíduos, cuja finalidade seria determinar as relações de poder na estrutura social. Segundo Moreira (2019, p. 160), “A racialização dos indivíduos ocorre em função da criação e circulação de sentidos sociais derogatórios que procuram afirmar que certos grupos não possuem o mesmo valor social que outros”. Nesse contexto que surgem os binômios branco e negro, senhor e escravizado, dominador e dominado etc. Tais categorias foram e ainda são essenciais à manutenção de uma sociedade na qual a raça desempenha papel determinante no modo de se viver (e morrer) da população.

Observa-se, portanto, que esse processo de racialização fomentado pelo sistema escravista possui impactos evidentes até os dias de hoje, na medida em que, mesmo com a abolição da escravidão, a população negra racializada à época da colonização portuguesa permaneceu em posição subalterna na hierarquia social contemporânea, sendo vítima rotineira da desigualdade econômica e da violência institucional. Esse *status quo* é mantido por um discurso racista, que no decorrer da história foi adquirindo diferentes formas.

A título de exemplo, o mito da democracia racial é representativo dessa narrativa que nega os efeitos do racismo na sociedade e que ainda é bastante reproduzido tanto no âmbito social quanto no institucional. Essa ideologia ganhou maior embasamento teórico a partir da década de 1930 e o seu objetivo era afastar qualquer tentativa de associar desigualdade e raça no Brasil (SAMPAIO, 2020, p. 102). Contudo, foi durante o período da Ditadura Militar que ela se tornou a narrativa oficial do Estado, isto é, o “Brasil oficial” era vendido para o estrangeiro como um país modelo no que diz respeito à harmonia das suas relações sociais (SANTOS, 2022, p. 248).

A historiadora Ynaê Santos pontua que, paradoxalmente,

De certo modo, foram feitos esforços para afirmar o compromisso do regime na luta contra a discriminação racial, o que pode ser visto no artigo 150 da Constituição de 1967 e parece ter sido ratificado nos compromissos firmados pelo governo com a comunidade internacional nos dois anos subsequentes, sendo o mais importante a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, assinado na Organização das Nações Unidas (ONU), em 1969. Aparentemente, o ‘Brasil oficial’ não era apenas um país sem racismo, mas também

em cujas autoridades do alto escalão se colocavam abertamente contrárias ao preconceito racial (SANTOS, 2022, p. 248-249).

Não obstante, como a autora ressalta, esse posicionamento adotado pelo regime não tinha, na verdade, efeito prático, pois existiam mecanismos governamentais que, amparados ideologicamente pelo discurso oficial da democracia racial, impediavam qualquer debate ou manifestação que promovesse a reflexão sobre a posição do negro na sociedade brasileira. Segundo Santos (2022, p. 249-250), a ditadura promoveu três ações para tratar do então denominado “problema do negro” no Brasil: “A primeira [...] pregava um ensino acrítico e retirava de livros e guias didáticos a agência da população negra e indígena. As outras duas estavam alicerçadas nos serviços de espionagem, que monitoravam movimentos e associações negras, e na atuação dos órgãos de repressão contra a população negra”.

Um pensador importante para o desenvolvimento desse mito foi Gilberto Freyre. Segundo Abdias do Nascimento,

A teoria luso-tropicalista de Freyre, partindo da suposição de que a história registrava uma definitiva incapacidade dos seres humanos em erigir civilizações importantes nos trópicos [...] afirma que os portugueses obtiveram êxito em criar, não só uma altamente avançada civilização, mas de fato um paraíso racial nas terras por eles colonizada, tanto na África como na América [...] Sua entusiástica glorificação da civilização tropical portuguesa depende em grande parte da teoria de miscigenação, cultural e física, entre negros, índios e brancos, cuja prática revelaria uma sabedoria única, espécie de vocação específica do português (NASCIMENTO, 1978, p. 42-43).

O mito da democracia racial, sob o pretexto de que a miscigenação seria um fator de apaziguador dentro das relações raciais brasileiras, ignora toda a herança de violência e marginalização da população negra imposta pela predominância de valores socioculturais europeus (brancos) na formação da sociedade brasileira (NASCIMENTO, 1978, p. 45). Conforme Santos (2022, p. 74), “A miscigenação não é nem nunca foi um fator atenuante do racismo brasileiro, mas um elemento complicador de como as hierarquias raciais e o próprio racismo foram construídos”.

Como se percebe neste breve segmento introdutório, a questão racial brasileira está repleta de conflitos de ideias sobre a posição do negro na sociedade, na qual a raça e o racismo desempenham papel fundamental para a composição da tessitura social. Nesse sentido, sabendo que essas controvérsias e a história produzem reflexos que perduram no tempo, a análise de como o tema é tratado nas instituições brasileiras permite constatar em que ponto do debate elas se encontram.

No entanto, antes de adentrarmos na tópica jurídica e no modo como ela pode ser utilizada para visualizar o modo como os termos aqui trabalhados são debatidos no Supremo

Tribunal Federal, faz-se necessário tecer considerações iniciais sobre o que se pode entender por raça e racismo. À primeira vista, podem parecer conceitos claros, mas, em verdade, existe um debate profícuo em relação às suas definições e ao modo como se manifestam na sociedade, tanto que a disputa sobre a semântica de cada uma dessas palavras chegou à mais alta Corte do país. Nesse sentido, ter um panorama sobre o tema pode ajudar na compreensão dos debates desenvolvidos nos casos escolhidos para este trabalho, bem como possibilita perceber eventuais imprecisões conceituais cometidas pelos Ministros em suas argumentações.

### 2.1. Sobre o conceito de raça

A palavra raça é derivada da italiana *razza*, cuja origem está no latim *ratio*, que pode significar gênero, espécie ou natureza (MUNANGA, 2003, p. 01; FARIA, 1962, p. 843). Contudo, a origem etimológica desse termo não é suficiente para abarcar a pluralidade de sentidos que adquiriu durante a história. O historiador Francisco Bethencourt (2018) remonta a utilização do vocábulo à Idade Média, quando era usada tanto no meio rural como sinônimo de casta quanto nas nobrezas italiana e francesa para a definição de linhagens.

O termo começou a adquirir um conceito semelhante ao que temos hoje em dia a partir do período das Grandes Navegações. Com a expansão ultramarina ibérica e os conflitos contra os árabes na península, a palavra raça passou a designar a ideia de “impureza do sangue”, isto é, ganhou contornos étnicos, na medida em que passou a ser usado para se referir, inicialmente, a judeus e mulçumanos e, com a proliferação do termo, a nativos africanos e americanos (BETHENCOURT, 2018, p. 29). Isso ocorreu, pois, segundo Kabengele Munanga (2003, p. 01), “As descobertas do século XV colocam em dúvida o conceito de humanidade até então conhecida nos limites da civilização ocidental”.

Não obstante, será apenas no século XVIII, com o advento do iluminismo e os seus pressupostos de racionalidade (processo intensificado mais à frente com os positivistas), que o termo raça ganhou contornos ainda mais próximos aos atuais. O apego às ideias científicas e o repúdio às interpretações ligadas ao clérigo e à nobreza fez com que as ciências naturais adquirissem maior relevância no pensamento filosófico da época, orientando inclusive a implementação de políticas em nações que pretendiam se aproximar do prestígio iluminista e liberal. Assim, o vocábulo “raça” passou a indicar a variedade de seres humanos, construindo o berço do que convencionou chamar de “teorias das raças”, no século XIX, e da associação entre raça e nação com a ascensão dos nacionalismos na transição para o século XX (MUNANGA, 2003, p. 02; BETHENCOURT, 2018, p. 29; SANTOS, 2022, p. 93-94).

No Brasil, ocorreu o mesmo, pois incorporadas às ciências naturais, principalmente à biologia, ideias de cunho político e cultural, estratificando hierarquicamente a sociedade em raças, na qual negros, indígenas e mestiços fariam parte das camadas inferiores. Mesmo com o fim do sistema escravagista no país, o determinismo biológico continuou o aprofundamento das desigualdades, pois passou a naturalizar mazelas sociais e a lhes atribuir às características genéticas de cada raça (NEVES; SILVA, 2019, p. 161).

Como é possível perceber da breve exposição feita, a palavra raça está intrinsecamente ligada ao contexto histórico-político-social de quando é observada. Para Bethencourt (2018, p. 30), “A instabilidade do termo ‘raça’ prova que sua classificação reflete o contexto histórico, em vez de defini-lo”. Igualmente, dos usos elencados acima, percebe-se que “Por trás da raça sempre há contingência, conflito, poder e decisão, de tal sorte que se trata de um conceito relacional e histórico. Assim, a história da raça ou das raças é a história da constituição política e econômica das sociedades contemporâneas” (ALMEIDA, 2019, p. 20).

Em suma, no âmbito deste trabalho, podemos chegar à conclusão de que a palavra raça não possui um conteúdo inteiramente biológico, mas político-social. Em outros termos, o vocábulo poderia ser caracterizado como uma construção social, uma vez que é resultado direto de relações sociais. Nesse sentido, “raças são categorias que a sociedade inventa, manipula ou descarta conforme lhe convém” (DELGADO; STEFANCIC, 2021, p. 34).

Na perspectiva da Teoria Crítica da Raça, que será abordada mais à frente, por raça se entende a “noção que afirma a existência de tipos biológicos distintos de seres humanos, geralmente baseada na cor da pele e outras características físicas” (DELGADO; STEFANCIC, 2021, p. 178). Esse aspecto distintivo seria, portanto, elemento central do conceito de raça, haja vista que se trata de uma categoria que realiza a diferenciação de grupos humanos que é socialmente construída e decorrente da racialização (MOREIRA; ALMEIDA; CORBO, 2022, p. 109; MOREIRA, 2020, p. 559).

Outro modo de definir esse vocábulo e que é conceitualmente próximo das ideias apresentadas até aqui foi proposto por Adilson Moreira, Philippe de Almeida e Wallace Corbo. De acordo com esses autores, raça pode ser lida a partir da noção de lugar social. Tendo como ponto de partida a racialização, raça seria “um lugar que as pessoas ocupam dentro das hierarquias sociais criadas por meio de relações hierárquicas de poder entre grupos raciais” (MOREIRA; ALMEIDA; CORBO, 2022, p. 113). Essa significação denota as disparidades raciais existentes na tessitura social, pois o lugar do indivíduo na sociedade seria, primeiramente, predeterminado pelas relações de poder existentes no meio em que se encontra

e, em segundo lugar, marcado pela subjugação no caso de seu pertencimento ao grupo marginalizado.

## 2.2. Sobre o conceito de racismo

Dentro de uma perspectiva histórica, há pesquisadores que defendem que o racismo, pensado como uma ação, é mais antigo do que a própria noção de raça. Francisco Bethencourt, por exemplo, afirma que “o preconceito em relação à ascendência étnica combinado com a ação discriminatória sempre existiu em diversos períodos da história” (BETHENCOURT, 2018, p. 24). Não obstante, é inegável que o fundamento científico das teorias da raça desempenhou um papel crucial na construção do entendimento sobre o racismo que temos atualmente.

Tendo isso em vista, uma primeira forma de entender o racismo é como um “preconceito em relação à ascendência étnica combinado com ação discriminatória” (BETHENCOURT, 2018, p. 21). Por ser uma ação, ele teria, portanto, uma natureza relacional, já que se manifesta a partir da hierarquização de grupos sociais sob fundamentos e objetivos concretos. Convergindo com essa definição generalista, Delgado e Stefancic definem o racismo como “qualquer programa ou prática de discriminação, segregação, perseguição ou maus-tratos realizados com base no pertencimento a uma raça ou grupo étnicos” (DELGADO; STEFANCIC, 2021, p. 178).

No entanto, esses conceitos apresentados podem ser problematizados pela confusão que fazem entre preconceito, discriminação e racismo. Evidentemente, todos esses termos possuem certo nível de relação conceitual, mas existem nuances que não podem ser ignoradas caso se pretenda fazer uma análise mais precisa dos eventos constatados no dia a dia dos segmentos da população racializada.

Primeiramente, pode-se definir preconceito racial como “o juízo baseado em estereótipos acerca de indivíduos que pertençam a um determinado grupo racializado, e que pode ou não resultar em práticas discriminatórias” (ALMEIDA, 2019, p. 26). Considerar pessoas negras como propícias à violência seria um exemplo de preconceito baseado em raça, pois diz respeito a julgamento prévio feito sobre indivíduos a partir do senso comum.

Conforme a definição dada, esse preconceito pode ou não levar a práticas discriminatórias. Em caso positivo, estaríamos diante da discriminação racial, isto é, a partir do momento que existe um tratamento diferenciado a um determinado grupo racializado, tem-se a discriminação fundada em raça (ALMEIDA, 2019, p. 26). Com o ato discriminatório, o poder passa a ser elemento central da relação social estabelecida, podendo se manifestar de modo

ativo ou por meio da omissão. Por isso, pesquisadores do tema fazem a categorização da discriminação como direta e indireta.

Em primeiro lugar, cabe destacar que discriminação possui múltiplos significados. Há a possibilidade, inclusive, de retirar da definição do vocábulo a sua conotação negativa. Nesse sentido, discriminar alguém seria “categorizar pessoas ou situações a partir de uma característica para atribuir a elas algum tipo de consequência” (MOREIRA, 2020, p. 321-322). Essa definição poderia ser utilizada, por exemplo, para ações estatais na tentativa de redução das desigualdades sociais. A criação de cotas para determinados grupos minoritários com fins de reparação social pode ser enquadrada como uma categorização discriminatória, cujo objetivo, porém, não seria de marginalizar o grupo alvo da ação estatal, mas integrá-lo à comunidade e promover a sua inclusão nos mais diversos setores da sociedade. Nesse caso narrado, há a discriminação positiva, que, ao contrário do seu antônimo, busca a estrita observância dos “princípios de igualdade material, da justiça social e da solidariedade” (MOREIRA, 2020, p. 327).

Por sua vez, neste trabalho, quando formos abordar a discriminação racial, referimo-nos à sua dimensão negativa, isto é, o tratamento diferenciado ao grupo racializado, que, conforme mencionado anteriormente, pode ser categorizado de duas formas: discriminação direta e discriminação indireta.

A primeira tem como cerne do ato discriminatório a intencionalidade e a arbitrariedade. Segundo Moreira (2020, p. 384), “o agente discrimina outro de forma consciente porque está motivado por interesses que não podem ser justificados por estarem baseados em estereótipos ou preconceitos ou porque está motivado por algum interesse estratégico”. Nesse sentido, a discriminação direta está intrinsecamente vinculada à uma visão mais popular do que se denomina discriminação negativa, uma vez que causa danos àquele que sofreu o ato discriminatório e está em expressa contrariedade às vedações legais que existem à prática.

Em contrapartida, a discriminação indireta não necessariamente envolve a violação de preceitos legais. Ao contrário, em termos normativos, existe a observância dos ditames da lei, mas quando eles são postos em prática existe uma discrepância em relação aos seus efeitos negativos sobre diferentes grupos sociais. “Esse tipo de discriminação está marcado então pela ausência de um elemento central da discriminação direta: a intenção explícita de discriminar alguém” (MOREIRA, 2020, p. 396).

A origem dessa categoria de discriminação se encontra em discussões realizadas na Suprema Corte dos Estados Unidos, quando da análise de uma norma que, ao exigir o segundo grau completo e uma nota mínima em teste de aptidão, acabou por privilegiar e selecionar

apenas candidatos brancos (MOREIRA, 2020, p. 397). Desse modo, a formulação do conceito de discriminação indireta foi de extrema importância para que se constatassem que muitas vezes o ato discriminatório pode ser praticado sem a intenção de causar dano a determinado grupo social vulnerável.

Por fim, além do preconceito e da discriminação raciais, outro fenômeno que pode ser observado em nossa sociedade é o racismo. Este pode ser identificado como um problema ainda mais complexo em relação aos outros dois, pois “é 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” (ALMEIDA, 2019, p. 26). Em razão de seu caráter sistêmico, o racismo se reproduz nos mais diversos campos sociais, seja no direito, na economia, nas artes ou na política, representando uma dominação dos grupos racializados que permeia o cotidiano da sociedade.

Igualmente importante é a perspectiva que defende que o racismo seria um tipo de retórica cultural e uma prática coletiva. Primeiramente, ele poderia ser caracterizado dentro do âmbito retórico, pois promove discursos negativos sobre um determinado grupo social. Os estereótipos raciais representam, portanto, fundamento dessa narrativa que designam as minorias racializadas para as suas respectivas posições sociais. Nesse sentido, percebe-se que o racismo seria caracterizado pelo essencialismo, pois o indivíduo racista crê que os traços estereotipados do grupo racializado são iguais e imutáveis, operando um processo de desumanização dessas pessoas (MOREIRA; ALMEIDA; CORBO, 2022, p. 114-115). Segundo Moreira, Almeida e Corbo (2022, p. 115), “Admitir que minorias raciais possam ter o mesmo nível de humanidade significa reconhecer que elas não possuem traços distintivos que justifiquem seu senso de superioridade”.

Se observado como uma prática social coletiva, o racismo passa a ser observado sob a ótica do poder, que gera assimetrias na tessitura social onde grupos raciais marginalizados ficam numa posição de subalternidade. Isso se refletiria nas instituições, pois a perpetuação de grupos dominantes na direção desses órgãos possibilitaria a criação de barreiras para a ascensão de indivíduos desses grupos subalternizados e, consequentemente, a manutenção desse sistema discriminatório. Além disso, essa prática social não seria apenas de inferiorização, uma vez que ela também é marcada por um profundo sentimento de antipatia pela classe racializada ou, paradoxalmente, pelo comportamento paternalista, que, ao contrário de atos hostis, diminui as pessoas negras por assumir que elas não poderiam existir socialmente sem a supervisão de brancos (MOREIRA; ALMEIDA; CORBO, 2022, p. 118).

Tendo em vista que o racismo está presente nos mais diversos âmbitos da vida em sociedade, o racismo pode ser analisado sob diferentes perspectivas, capazes de o adjetivar e revelar fenômenos sociais de maneira ainda mais detalhada e precisa<sup>1</sup>. Não obstante, para este trabalho, focar em três concepções mais conhecidas: individualista, institucional e estrutural.

### 2.2.1. Racismo individualista

Das três concepções elencadas, esta pode ser considerada a mais frágil na leitura que faz sobre o racismo. O fundamento dessa perspectiva repousa em elementos morais ou psicológicos e, por isso, seria individualista, tendo em vista que o ato racista seria praticado por uma pessoa ou grupo isolado dotados de problemas de ordem moral ou patológica. Assim, não seria possível falar que uma sociedade é racista ou, até mesmo, que o racismo possuiria um caráter político, pois a sua definição seria próxima àquela atribuída ao vocábulo “preconceito” (ALMEIDA, 2019, p. 29).

Nesse sentido, o combate ao racismo seria restrito a indenizações civis ou sanções penais. Todavia, conforme Almeida (2019, p. 30), “No fim das contas, quando se limita o olhar sobre o racismo a aspectos comportamentais, deixa-se de considerar o fato de que as maiores desgraças produzidas pelo racismo foram feitas sob o abrigo da legalidade e com o apoio moral de líderes políticos, líderes religiosos e dos considerados ‘homens do bem’”.

Uma outra concepção que se aproxima da individualista é a do racismo interpessoal. De acordo com Moreira, Almeida e Corbo (2022, p. 128), “O racismo interpessoal é definido como um tipo de comportamento motivado por processos mentais específicos”, na qual um indivíduo possui repulsa a outrem pelo seu pertencimento a outro grupo racial tido como inferior. Nesse sentido, as ideologias raciais possuiriam um papel importante na construção desses estigmas sociais de subalternidade.

### 2.2.2. Racismo institucional

---

<sup>1</sup> Alguns exemplos são: racismo religioso: trata-se da condenação das crenças e espiritualidade de minorias raciais, que se inicia com a depreciação da origem da religião atacada e perpassa as práticas atrelada a ela (PILÃO; FALEIROS, 2022, p. 91); racismo recreativo: pode ser sintetizado como a utilização de humor hostil para reforçar estereótipos racistas, inferiorizando pessoas racializadas reforçando o *status* de subalternidade de determinados grupos sociais perante outros e perpetuando uma lógica discriminatória (MOREIRA; ALMEIDA; CORBO, 2022, p. 130-131); e racismo cultural: caracteriza-se pelo desprezo a manifestações culturais pertencentes aos grupos racializados, abarcando desde expressões artísticas até o modo de se falar de algumas comunidades (MOREIRA; ALMEIDA; CORBO, 2022, p. 134). Essas categorias auxiliam no estudo sobre o racismo brasileiro, pois permite uma visão diversificada de como esse fenômeno permeia os diversos campos da vida em sociedade, pormenorizando o impacto de práticas racistas naqueles grupos que sofrem distintas formas de violência.

Segundo essa concepção, o racismo seria a prática sistêmica de discriminações raciais “referendadas por uma cultura institucional” (MOREIRA, 2020, p. 121), ou seja, as instituições sociais assumem o papel central na reprodução de um ideário racista. Diante disso, para se compreender melhor essa categoria, é necessário definir o que é uma instituição.

Instituições seriam o conjunto de normas, padrões e técnicas de controle das determinações da vida social. Em outras palavras, elas seriam um sistema de regras sociais que estruturam a própria vida em sociedade (ALMEIDA, 2019, p. 32; MOREIRA; ALMEIDA; CORBO, 2022, p. 120). Nesse sentido, “Sob esta perspectiva, o racismo não se resume a comportamentos individuais, mas é tratado como o resultado do funcionamento das instituições, que passam a atuar em uma dinâmica que confere, ainda que indiretamente, desvantagens e privilégios com base na raça” (ALMEIDA, 2019, p. 30).

Quando o poder institucional passa a exercer a sua influência sobre as operações sociais de discriminação, a desigualdade racial deixa ter origem unicamente na ação de grupos ou indivíduos racistas. Na tentativa de impor os seus interesses políticos e econômicos, grupos raciais dominantes passam a utilizar os mecanismos institucionais, de modo a causar um tratamento assimétrico em relação às minorias subalternizadas (ALMEIDA, 2019, p. 32; MOREIRA; ALMEIDA; CORBO, 2022, p. 123).

Em razão disso, “Práticas discriminatórias são referendadas por uma cultura institucional calcada em estereótipos racistas que reproduzem a ideia de que todos os integrantes de minorias raciais possuem os mesmos traços e que todos eles devem ocupar determinadas funções na sociedade” (MOREIRA; ALMEIDA; CORBO, 2022, p. 121). Como aponta Almeida (2019, p. 31-32), os conflitos e contradições que operam as sociedades não são eliminados por meio do aparato institucional. Em verdade, eles são assimilados por ele para que se mantenha um sistema de dominação social. Nesse sentido, o poder aparece como pilar das relações raciais, de tal maneira que o racismo se confunde com a própria dominação.

Por conseguinte, temos que “na visão institucionalista, o racismo não se separa de um projeto político e de condições socioeconômicas específicas” (ALMEIDA, 2019, p. 33). Nesse contexto da relação entre racismo e poder, o racismo institucional pode se concretizar na sociedade de quatro formas: (1) negativa de acesso à instituição; (2) tratamento discriminatório dentro da instituição; (3) oferecimento de serviços baseados em estereótipos alimentados dentro da instituição; ou, simplesmente, (4) negativa de prestação de serviço pela instituição (MOREIRA; ALMEIDA; CORBO, 2022, p. 123).

Diante disso, é necessário reconhecer que a superação de uma visão individualista do racismo é um grande mérito para a concepção institucional, pois a prática de um ato racista vai

além da medida individualidade de uma pessoa. Não se trata, portanto, de um mero problema moral ou psicológico, mas da soma de diversos fatores sociais que influenciam a ação de diferentes grupos sociais. Igualmente, a inserção do poder como elemento central das relações raciais também representa um avanço para uma compreensão mais completa do racismo (ALMEIDA, 2019, p. 38).

Não obstante, a concepção institucional não logra explicar certos fenômenos observáveis na sociedade, o que explica também a omissão que tem em relação ao papel da ordem social no funcionamento e manutenção das instituições. De acordo com Almeida,

Desse modo, se é possível falar de um racismo institucional, significa que a imposição de regras e padrões racistas por parte da instituição é de alguma maneira vinculada à ordem social que ela visa resguardar. Assim como a instituição tem sua atuação condicionada a uma estrutura social previamente existente [...], o racismo que essa instituição venha a expressar é também parte dessa mesma estrutura (ALMEIDA, 2019, p. 38).

Isso nos leva à seguinte conclusão: a estrutura social racista precede a formação das instituições, motivo pelo qual estas são a materialização daquela. Em suma, nas palavras de Almeida (2019, p. 38), “as instituições são racistas porque a sociedade é racista”.

### 2.2.3. Racismo estrutural

No que toca a concepção estrutural, esta entende o racismo como uma consequência direta da estrutura social, sendo o “modo ‘normal’ com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares [...] Comportamentos individuais e processos institucionais são derivados de uma sociedade cujo racismo é regra e não exceção” (ALMEIDA, 2019, p. 41). Essa perspectiva da ausência de excepcionalidade do racismo também é compartilhada por Delgado e Stefancic, que, ao analisar as relações raciais nos Estados Unidos, concluíram que a prática racista opera no cotidiano dos integrantes de minorias da sociedade norte-americana (DELGADO; STEFANCIC, 2021, p. 33).

Nesse caso, um conceito importante de se ter em mente é o de estrutura social. Segundo Muniz Sodré (2023, p. 45), ela “é a organização de relações econômicas, políticas e intersubjetivas em termos societários, portanto, uma mediação simbólica estável, com princípios coerentes”. Outra definição possível é que a estrutura “designa a existência de práticas organizadas que regulam a operação das diversas instituições sociais” (MOREIRA; ALMEIDA; CORBO, 2022, p. 125).

Dennis de Oliveira afirma que falar que existe um racismo estrutural “é conceber o racismo como produto de uma estrutura sócio-histórica de produção e reprodução de riquezas.

Portanto, é na base material das sociedades que se devem buscar os fundamentos do racismo estrutural” (OLIVEIRA, 2021, 67). Nesse sentido, as raízes dessa estrutura social comentada acima, que é vista como organização sociopolítica, seriam encontradas dentro de um contexto histórico. No caso brasileiro, a estrutura se formou a partir da tipologia de classificação racial consolidada ainda no século XVI, durante a colonização portuguesa e a implementação de um sistema escravagista (OLIVEIRA, 2021, p. 68).

Sabendo que a inferiorização de grupos sociais racializados possui séculos de reprodução na sociedade brasileira, torna-se possível compreender o porquê de o racismo existir independentemente da vontade de indivíduos e grupos racistas. Trata-se, na verdade, um sistema que sobrepõe a mera individualidade e as instituições, afetando todas as esferas da vida das classes marginalizadas. Outrossim, esse caráter sistêmico da dimensão estrutural do racismo também permite entender que a simples responsabilização jurídica não é capaz de sozinha impedir a produção de desigualdade racial, sendo necessário para tanto a promoção efetiva da igualdade, bem como a reflexão e reforma do nosso modo de produção capitalista (MOREIRA; ALMEIDA; CORBO, 2022, p. 126; ALMEIDA, 2019, p. 41).

Todavia, a despeito da crescente relevância que os debates sobre o racismo estrutural brasileiro vêm ganhando, vide a discussão sobre esse conceito na mídia, no governo e na própria cúpula do poder judiciário, não se trata de uma leitura unânime sobre a realidade brasileira. Autores como Muniz Sodré (2023) fazem uma análise diferente sobre como o racismo se manifesta no Brasil.

Cabe ressaltar que o autor não rechaça por completo a ideia de racismo estrutural. Primeiramente, defende que esse fenômeno seria presente nos Estados Unidos, pois, dentro de uma perspectiva histórica que enxerga a exclusão da cidadania negra como uma diretriz central do pensamento republicano estadunidense e do seu mito sobre a nação branca, o racismo seria “central na vida política e social da América, como pilar de sustentação [...] e consagração da etnia que se proclama ‘original’ e que acredita numa civilização ‘hereditária’, assegurada pelas leis de um Deus branco, como no Pentateuco, e pela história de conquistas armadas” (SODRÉ, 2023, p. 21).

De fato, a sociedade estadunidense é permeada pela tentativa de construção de um protagonismo do homem branco. Por exemplo, no âmbito cultural, o imaginário estadunidense está repleto de imagens racistas que se retroalimentam e perpetuam uma perspectiva discriminatória, na qual o homem branco é ilustrado como peça central do desenvolvimento da sociedade. Em filmes como *O Nascimento de uma Nação* (1915) e *A Canção do Sul* (1945) há claramente a construção de uma narrativa de valorização da figura do homem branco, cristão e

conservador, em detrimento do homem negro, que quando não é retratado como uma pessoa ingênuo e ignorante, apresenta-se como um ser vil e capaz de cometer atrocidades sem nenhum motivo.

Os filmes citados são apenas dois exemplos de uma gama de produções artísticas que se desenvolveram ao longo da história do país norte-americano. Contudo, elas são o retrato de uma sociedade onde se desenvolveu um regime de *apartheid* após a abolição da escravidão e que, até os dias de hoje, vitimiza a população negra com suas políticas prisionais e de drogas<sup>2</sup>. No que diz respeito ao Brasil, Sodré tampouco nega que o racismo existente na sociedade escravagista anterior à abolição também possuiria esse caráter estrutural. De acordo com ele, nesse período, o racismo se manifestou como uma tecnologia de estigmatização, discriminação e segregação estruturais e sistêmicas da população negra (SODRÉ, 2024, p. 43).

Não obstante, o autor analisa que o Brasil possui uma baixa cultura republicana, pois as relações familiares implicariam num grau de influência maior sobre a vida pública no país do que a própria lei. Para ele, a queda do Império deu lugar a uma República dos Fazendeiros (SODRÉ, 2023, p. 37). Em sentido convergente, a historiadora Lilia Schwarcz afirma que a república brasileira é frágil e, por isso, seria vítima do patrimonialismo, isto é, a apropriação privada daquilo que é público, resultando em uma relação viciada entre a sociedade e o Estado (SCHWARCZ, 2019, p. 68).

O Brasil seria, então, marcado por um patrimonialismo excessivo, o que, por sua vez, não se encontra na formação dos Estados Unidos. Os processos de independência desses dois países poderiam ser demonstrativos disso, pois enquanto neste houve uma guerra cuja implicações na vida política, econômica e social no país foram severas, naquele “Com exceção da Bahia, a Independência transcorreu sem derramamento de sangue, deixando inalterada a composição colonial das elites dirigentes e o espírito escravista. Advinda a República, o Estado configura uma casa-grande sem senzala visível” (SODRÉ, 2023, p. 40).

Nesse sentido, percebe-se que para Sodré o ponto de inflexão para o racismo brasileiro estaria na transição do Império para a República, marcada pela abolição do sistema escravagista. Segundo o autor,

---

<sup>2</sup> Assim como no Brasil, o sistema prisional dos Estados Unidos é um reflexo do racismo desvelado encontrado nos mais diversos segmentos da sociedade. De acordo com a pesquisadora Ashley Nellis (2021), em relatório elaborado sobre as disparidades raciais encontradas nas prisões estaduais do país norte-americano, a taxa de encarceramento de cidadãos negros é cinco vezes maior que a de brancos, ao ponto de que 1 em cada 81 adultos negros americanos está cumprindo pena nos EUA. Segundo Nellis (2021, p. 18), “não há a atenção necessária ou ações requeridas para acabar com as disparidades raciais crônicas que permeiam as prisões estaduais. Se continuarmos ignorando ou tolerando essas disparidades, é pouco provável que os Estados Unidos consigam as sérias e sustentáveis reformas necessárias para acabar com o encarceramento em massa”.

A sociedade pós-abolicionista empreende a transição para a modernidade requerida pelo capitalismo industrial [...], mas sem abolir cultural ou simbolicamente esse arcabouço, que foi, sim, uma estrutura colonial. A racialização pós-abolicionista era uma estratégia endocolonial de construção de fronteiras sociais internas, ideologicamente respaldada por saberes pseudocientíficos sobre a inferioridade antropológica do negro, assim como por interesses econômicos, no sentido de atribuir menor valor salarial à sua força de trabalho como homem livre [...] O racismo passa a funcionar como estratégia de hierarquização social dentro de uma cadeia de continuidade que se pauta por novas regras" (SODRÉ, 2023, p. 44).

Será nessa diferenciação entre os racismos pré e pós-abolição que reside a discordância de Muniz Sodré sobre o caráter estrutural do racismo brasileiro contemporâneo. Segundo o autor, teóricos como Silvio Almeida, cuja obra sobre o assunto adquiriu particular relevância para a divulgação dos debates do tema, faria uma transposição indevida da lógica explicativa da sociedade escravista para o racismo contemporâneo (SODRÉ, 2023, p. 44).

Retomando o conceito de estrutura social abordado anteriormente neste trabalho, sabe-se que ela se apresenta na relação entre a posição do indivíduo na sociedade e as suas convenções políticas. Como exemplos, Sodré cita os *apartheids* ocorridos na África do Sul e nos Estados Unidos, em razão do caráter jurídico-político dessas segregações (racismo estrutural). Nesse contexto, o racismo brasileiro não seria uma estrutura, mas uma forma, que pode vir a ser estruturante (SODRÉ, 2023, p. 45).

Ainda segundo Sodré (2023, p. 49), “De fato, o racismo de pós-Abolição é uma forma sistemática (recorrente, mas sem a legitimidade outorgada pela unidade de um sistema ou estrutura) de discriminação, baseada no imaginário de raça”. Desse modo, o autor se afasta da ideia de estrutura para se aproximar da noção de processo, no qual, por meio de uma interação de elementos discriminatórios, existiria a reprodução da lógica de subalternidade do negro, mas sem que isso constitua uma estrutura econômica, política e jurídica (SODRÉ, 2023, p. 49).

Essa perspectiva abre o caminho para uma nova leitura sobre o racismo brasileiro. A chave para isso está na ideia de forma, mencionada brevemente ao final do penúltimo parágrafo, pois é a partir desse conceito que Sodré desenvolve o seu contraponto à noção que pressupõe uma macroestrutura determinante das relações sociais. Mais precisamente, o autor defende que no Brasil existiria uma “forma social escravista”, de modo que para compreender esse instrumento de análise da realidade seria necessário saber os conceitos de “forma social” e “social”.

Primeiramente, para definir forma, Sodré usa como ponto de partida a metafísica aristotélica e aproxima esse conceito à ideia de essência. Segundo o autor, forma seria “aquilo que, na qualidade de seu verdadeiro ‘aspecto’, fixa os limites de uma determinada aparência

[...] ao mesmo tempo que define as suas possibilidades” (SODRÉ, 2023, p. 127). Contudo, essa ideia é expandida por meio das contribuições do sociólogo francês Raymond Ledrut. Para além da essência advinda de Aristóteles, a forma social seria algo concreto e sensível, na medida em que descreve a vida humana em determinados contextos, adquirindo a conotação de realidade mediadora.

### Segundo o autor, a forma social

Não faz, portanto, referência à sociedade como um todo e sim a uma de suas expressões que se enraízam no espaço e no tempo, portanto, uma referência à vida social percebida de maneira limitada. Por ser concreta e sensível, ela é objeto de uma apreensão que se dá por intuição ou por um sentimento global, tal como se manifesta em climas ou em atmosferas. Não é um envelope ou uma aparência exterior, mas ao mesmo tempo um dentro e um fora, interior e exterior (SODRÉ, 2023, p. 129).

Por sua vez, no que toca o conceito de social, o autor utiliza uma diferenciação para caracterizá-la: de um lado temos a “sociedade” e do outro o “social”. Para Sodré (2023, p. 93), aquela “diz respeito às unidades estáveis da organização coletiva, como os sistemas territoriais, as indústrias, as associações voluntárias, as cooperativas etc. Já o ‘social’ propriamente dito refere-se aos laços de parentesco, de amizade e de sociabilidade que se fazem e se desfazem, sem a durabilidade do que está implicado no societário”. Denota-se, portanto, que a distinção se baseia principalmente na estabilidade desses dois campos. Enquanto a sociedade possuiria uma base organizacional mais sólida, dotada de uma coesão sistemática, o social seria mais suscetível à instabilidade das relações interpessoais, que podem se formar ou acabar a depender do tempo e espaço em que se desenvolvem.

Nesse sentido, a partir desse arcabouço teórico, o autor conclui que o racismo brasileiro deve ser caracterizado por apresentar uma forma social escravista, em detrimento da perspectiva estrutural. Novamente, como ressaltado anteriormente, o ponto de virada para o racismo brasileiro estaria na abolição da escravatura, dentro do contexto de transição do Império para a República Velha. De acordo com Sodré (2023, p. 84), “Contornando o imperativo ético da dignidade e a exigência política de uma libertação com perspectivas existenciais, a Abolição apenas transferira o nível da escravidão, de uma forma jurídico-política societária, portanto, de uma estrutura ou um sistema lógico, para o que estamos chamando de forma social escravista, em que o racismo se revela constitutivo”.

Na abordagem adotada pelo autor e em consonância com o distanciamento que toma da perspectiva aristotélica, a forma social escravista não seria a “essência” da escravidão, mas “a reconstrução como forma expressiva de uma realidade desejada por elites dirigentes” (SODRÉ, 2023, p. 134). Isso se dá em razão da tradição patrimonialista e senhorial das relações sociais

no Brasil, que acabam mantendo essa “natureza escravista” na qual está ideologicamente reservado aos descendentes de africanos um lugar social marcado por barreiras à ascensão social (SODRÉ, 2023, p. 90).

Em suma, a proposição de análise do racismo brasileiro feita pelo autor pode ser descrita da seguinte maneira:

A sociedade escravista foi extinta no Brasil pela Lei Áurea (1888), mas a forma social escravista permanece até os dias de hoje. Supomos, portanto, (1) uma diferença entre o conceito de sociedade e o de forma social, sustentando que (2) a forma ultrapassa a materialidade da sociedade escravista, ao mesmo tempo em que mantém culturalmente a sua substância hegemônica, que é a colonialidade (SODRÉ, 2023, p. 91).

Independentemente dessa posição crítica à ideia de racismo estrutural, Muniz Sodré reconhece a importância retórica desse conceito para o movimento negro e a luta antirracista. Nas palavras do autor, “Consideramos, entretanto, que a expressão ‘racismo estrutural’ tem um alcance político no discurso antirracista, o que nos leva a relativizar o peso da argumentação de natureza epistemológica. Em outras palavras, caracterizar o racismo brasileiro como estrutural é uma tática discursiva que suspende momentaneamente a precisão teórica em favor da retórica ativista” (SODRÉ, 2023, p. 60).

Esse posicionamento crítico, entretanto, não representa um segmento considerável do meio acadêmico preocupado com a questão racial no Brasil. A caracterização do racismo como fenômeno estrutural da sociedade ainda goza de muito prestígio nos debates realizados sobre raça e racismo, tanto que Muniz Sodré não descarta o uso político desse conceito na luta antirracista nacional. De acordo com Dennis de Oliveira (2023), “Sodré não se confunde com um campo formado por pessoas que desqualificam a luta política das organizações negras”.

Logicamente, até mesmo por proporcionar um debate sobre o racismo brasileiro com novas ideias, a crítica da crítica logo surgiu e gerou pontos de discussão interessantes. Em primeiro lugar, aportou-se que o conceito de estrutura apresentado por Sodré não seria o mesmo daquele adotado por pensadores que defendem a característica estrutural do racismo no Brasil. Enquanto o primeiro definiria estrutura a partir de uma perspectiva formalista, ou seja, da necessidade das instituições sociais erigirem ações com um determinado fim, os demais utilizariam uma concepção de estrutura retirada da tradição marxiana, isto é, da produção intelectual feita diretamente por Karl Marx (OLIVEIRA, 2023).

Nesse sentido, a ideia de estrutura não representaria “uma formalidade institucionalizada, mas como uma categoria analítica, uma abstração para compreender as dinâmicas da sociedade capitalista para além das suas expressões formais” (OLIVEIRA, 2023).

Desse modo, haveria uma relação intrínseca entre o capitalismo e o racismo, na medida em que, mesmo com a abolição do escravagismo, a difusão de ideias eugenistas serviria para a renovação do racismo dentro de um sistema econômico emergente, o capitalismo. Com isso, ao contrário do que defende Sodré, a estrutura nunca teria dado lugar a relações intersubjetivas e institucionais racistas, pois o que teria ocorrido após o fim da escravidão seria a renovação do racismo estrutural para o capitalismo dependente brasileiro (OLIVEIRA, 2023).

Para ilustrar a sua ideia, Dennis de Oliveira cita um caso de racismo estrutural: o convívio dentro de um mesmo espaço e tempo de crianças brancas frequentando uma escola privada de alto padrão e de crianças negras vendendo doces na esquina para ajudar os pais nas despesas de casa. Na perspectiva de Sodré, como todas as crianças possuem o direito à educação e a aproveitarem a infância, a situação narrada seria um caso de falha no funcionamento institucional da sociedade. Todavia, na ótica estrutural, esse seria justamente um exemplo da lógica social funcionando. De acordo com Oliveira (2023), “O racismo é estrutural porque justamente as estruturas lógicas dessa formação social do capitalismo dependente foram constituídas a partir do escravismo. Se o racismo estruturava aquela ordem escravista, ele estrutura o capitalismo da superexploração”. De fato, o direito à infância existe, mas também existe a seletividade para quem irá gozar desse direito; pela mesma lógica: a igualdade formal existe em todas Constituições brasileiras (1824 a 1988), mas alguns sempre serão mais iguais do que outros.

Desse segmento final da discussão, percebe-se que o direito na sua dimensão institucional possui um lugar cativo no debate sobre o racismo brasileiro, afinal, se hoje ele dispõe de uma gama de normas vedando essa prática, há também o seu uso para a legitimação de práticas racistas. Assim, mostra-se importante explorar, ainda que brevemente, como se dá a relação entre o racismo e o direito no Brasil.

### 2.3. Racismo e direito, uma relação duradoura

Dentro de uma perspectiva teórica, para que seja feito um debate sobre a relação entre direito e racismo, é importante definir ambos os termos. O segundo já foi definido nos seguimentos anteriores deste trabalho e devido à pluralidade de interpretações possíveis será adotada adiante a concepção estrutural do racismo. Quanto ao direito, demonstra-se um tanto complexo escolher apenas uma de suas definições, porque diz respeito a um fenômeno social cujas perspectivas conflitantes coexistem nos dias de hoje, sem a formação de consensos claros e determinantes. Por esse motivo, Almeida (2019, p. 105), explorou em sua obra quatro

concepções diferentes do direito, a fim de que a sua conexão com o racismo fosse trabalhada em cada uma delas.

Em primeiro lugar, foi apresentado o direito como justiça (ou jusnaturalista), que enxerga o direito como um valor, de tal maneira que as normas jurídicas ficam em segundo plano. Assim, a origem desse fenômeno social estaria na natureza, lugar onde as normas jurídicas impostas pelo Estado deveriam retirar a sua validade. Segundo Almeida (2019, p. 105-106), “O jusnaturalismo teve um importante papel nas discussões sobre raça e escravidão. Muitas das justificativas para a escravidão, e para o racismo que a amparava ideologicamente, tinham como base a ideia de uma ordem natural”. Não obstante, o autor também pontua que esse mesmo jusnaturalismo era utilizado pelos abolicionistas, como Luiz Gama, que acreditava na contrariedade do sistema escravagista em relação à ordem natural.

Além do jusnaturalismo, ainda é possível enxergar o direito como o conjunto de normas jurídicas, o que caracterizaria o juspositivismo. Percebe-se, portanto, que há a simplificação do fenômeno jurídico, uma vez que ele é reduzido a diplomas legais e demais normas, sem maiores reflexões os seus aspectos éticos, políticos e econômicos. Nesse sentido, o juspositivismo se aproxima da concepção individualista do racismo, tendo em vista que ambos restringem o racismo a um mero problema jurídico, já que sua origem residiria em problemas de ordem moral ou psicológica do racista. De acordo com Almeida (2019, p. 107), “Tanto o racismo quanto o próprio direito são retirados do contexto histórico e reduzidos a um problema psicológico ou de aperfeiçoamento racional da ordem jurídica de modo a eliminar as irracionalidades – como o racismo, a parcialidade e as falhas de mercado”.

A terceira concepção de direito é relacionada com o poder. Nas palavras de Almeida (2019, p. 107-108), “ainda que o direito contenha normas jurídicas, elas são apenas uma parte do fenômeno jurídico, porque a essência do que chamamos de direito é o poder”. Nesse sentido, seria através do poder que as normas jurídicas abstratas se concretizariam no plano da realidade. Com isso, é possível resgatar a noção institucional do racismo, pois ela similarmente destaca o poder das instituições como elemento central das relações raciais. O direito, que é produto dessas instituições, seria reflexo dos grupos racistas que as controlam.

Por fim, a última concepção trabalhada é a do direito como relação social. Nessa perspectiva, “O direito [...] não é o conjunto de normas, mas a relação entre sujeitos de direito” (ALMEIDA, 2019, p. 111). Observa-se, portanto, que as fronteiras do direito são ainda mais expandidas, uma vez que não se trata de sua redução à figura da norma ou do poder, mas da sua associação próprias relações sociais jurídicas que se desenvolvem em sociedade. Por esse motivo, essa concepção se aproxima da noção estrutural do racismo, pois a formação das

normas jurídicas se daria a partir de uma estrutura social e econômica. Se essa estrutura é racista, o direito também será.

Como essas breves explanações sobre a relação entre o direito e o racismo demonstram, é necessária a formulação de teorias antagônicas ao sistema hegemônico, de modo que uma posição crítica possa evidenciar o racismo existente no campo jurídico de hoje e que contribua para se pensar a construção de um direito antirracista<sup>3</sup>. Isso se torna ainda mais claro e sensível quando visto através de lentes históricas.

Se remontarmos ao período da escravidão durante o Império, por exemplo, “o Direito surge para ratificar o poder dos proprietários sobre sua propriedade, garantindo a eles o poder sobre os corpos negros para a exploração e o açoite e sobre a vida de seus escravos” (SAMPAIO, 2020, p. 29). Esse controle sobre os escravizados se dava por meio do sistema penal, que assegurava o lugar social do negro de servidão.

De acordo com Tamires Sampaio (2020, p. 35), a criminalização da população negra promovida pelo sistema penal com o Código Criminal de 1830 destoava da discriminação racial perpetrada pelas outras áreas do direito. Enquanto para os outros ramos o negro era visto como patrimônio de seu senhor, no Direito Penal “o negro era tratado como pessoa, sem que tivesse os direitos e garantias reservados aos demais cidadãos, e tendo, como penas, o açoite e a pena de morte, inclusive quando tentava salvar a própria vida, como era o caso do crime de insurreição” (SAMPAIO, 2020, p. 35).

O crime de insurreição, de fato, demonstra claramente o contexto de opressão vivenciado pelas pessoas negras à época, conforme se observa adiante:

Art. 113. Julgar-se-ha commettido este crime, retinindo-se vinte ou mais escravos para haverem a liberdade por meio da força.

Penas - Aos cabeças - de morte no grão maximo; de galés perpetuas no médio; e por quinze annos no minimo; - aos mais - açoutes.

Art. 114. Se os cabeças da insurreição forem pessoas livres, incorrerão nas mesmas penas impostas, no artigo antecedente, aos cabeças, quando são escravos.

<sup>3</sup> Um exemplo de movimento crítico ao direito está Teoria Crítica da Raça (*Critical Race Theory*), desenvolvida nos Estados Unidos durante a década de 1970, que “se notabilizou por sua tentativa de desmascarar as estruturas racistas que sustentam os sistemas jurídicos contemporâneos” (MOREIRA; ALMEIDA; CORBO, 2022, p. 63). No seio desse movimento formado por ativistas e acadêmicos, existe até os dias de hoje um anseio disruptivo em relação às correntes mais tradicionais do pensamento jurídico, o que se percebe principalmente pelo fato de seus integrantes entenderem que existe uma conjuntura política, econômica e social que vão muito além do mundo do direito. De acordo com Richard Delgado e Jean Stefancic, que fazem parte da TCR, “Ao contrário do discurso tradicional dos direitos civis, que enfatiza o gradualismo e o progresso passo a passo, a teoria crítica da raça questiona os próprios fundamentos da ordem liberal, incluindo a teoria da igualdade, o discurso jurídico, o racionalismo iluminista e os princípios neutros do Direito Constitucional” (DELGADO; STEFANCIC, 2021, p. 29). Por isso, tendo em vista que para a TCR o racismo permeia todo o sistema jurídico, o objetivo do movimento nunca foi a criação de matérias específicas para o estudo da questão racial no direito, mas fazer com que cada área do saber jurídico tivesse a capacidade de refletir sobre a relação da sua matéria com a raça e o racismo, numa verdadeira transformação da educação jurídica (MOREIRA; ALMEIDA; CORBO, 2022, p. 64).

Art. 115. Ajudar, excitar, ou aconselhar escravos á insurgir-se, fornecendo-lhes armas, munições, ou outros meios para o mesmo fim.  
 Penas - de prisão com trabalho por vinte annos no grão maximo; por doze no médio; e por oito no mínimo (BRASIL, 1830).

Da leitura dos artigos 113 a 115 do Código Criminal de 1830, responsáveis por disciplinar o crime de insurreição, percebe-se a crueldade do sistema penal. Primeiramente, porque pune com a morte a luta pela própria vida e liberdade; além disso, por deixar claro que, ainda que a pessoa negra seja livre, ela poderá ser severamente punida caso tente promover uma insurreição. Nesse sentido, seria como se a população negra sempre estivesse atrelada à condição de escravizada e a liberdade fosse uma mera situação formal, que logo poderia ser afastada a depender da vontade da classe dominante.

Essa situação de subalternidade, permaneceria escancarada no Código Penal de 1832. Sob o pretexto de manutenção da ordem, as denúncias do escravizado contra o seu senhor sequer seriam admitidas, vide o artigo 75 do referido diploma legal. Segundo Sampaio (2020, p. 35), “Sob o discurso de manutenção da ordem, a estrutura jurídica foi constituindo-se para controlar a população negra nas cidades”.

Ainda de acordo com a autora,

A sociedade brasileira passou por um processo de racialização carregado de conflitos e que influenciou a formulação de leis, afetando diretamente a população negra, uma vez que, apesar de não declarada, a racialização nas estruturas sociais brasileiras formou-se alicerçada em critérios discriminatórios, os quais enredaram a todos, negros e brancos, ricos e pobres, homens e mulheres da cidade e do campo, alfabetizados e analfabetos, do Estado e da sociedade civil. A transição de uma sociedade escravocrata para a abolição intensificou esses conflitos, refletidos na formulação das leis (SAMPAIO, 2020, p. 36).

Esses conflitos intensificados com a abolição não se limitaram ao período imediato à abolição do sistema escravagista. Em verdade, como explorado anteriormente neste capítulo, eles foram adquirindo novas facetas e não cessaram mesmo com a tipificação do racismo. Paradoxalmente, a primeira vez que o mandado constitucional de “criminalização do racismo”<sup>4</sup> aparece no ordenamento jurídico brasileiro é com o artigo 150, §1º, da Constituição Federal de 1967 (MARCHERI; ÁLVARES, 2015, p. 152). A contradição aparece, pois diz respeito a uma constituição elaborada para legitimar um regime autoritário e racista, que institucionalizou o mito da democracia racial e promoveu violência contra movimentos que questionavam essa base ideológica do regime (PIRES, 2018, p 1062).

---

<sup>4</sup> As aspas são necessárias, pois, na verdade, o artigo 150, §1º, da Constituição de 1967 tipificou o “preconceito de raça” e, como já foi elaborado neste capítulo, preconceito racial e racismo são fenômenos diferentes.

Além disso, cabe ressaltar que, no §8º do artigo 150, existia um subterfúgio para inviabilizar a luta antirracista no Brasil. Primeiramente, esse parágrafo distingue-se dos demais pela sua extensão, versando sobre diferentes aspectos da liberdade como garantia individual. Igualmente, o referido dispositivo se destaca por trazer no final de sua redação uma exceção genérica e arbitrária às próprias liberdades concedidas. O legislador do regime decidiu que não seria “tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe” (BRASIL, 1967).

Como dito acima, trata-se de um subterfúgio, pois ao mesmo tempo em que atendia as medidas internacionais para o combate ao racismo no mundo impedia a discussão sobre o tema internamente, o que se somava à repressão dos movimentos negros existentes na época. A partir da redação final desse parágrafo, pode-se interpretar que qualquer movimento social se enquadraria como subversivo à ordem, sendo essa vedação ainda mais intensa àqueles grupos que quisessem discutir os denominados “preconceitos de raça”. Segundo Santos (2022, p. 243), “O que não seria tolerado a partir de então era toda e qualquer prática que denunciasse o racismo no Brasil – ou, como registrado nos documentos oficiais, ‘o racismo do negro’”.

Ressalta-se também que no artigo 150 da Carta de 1967 não se usa explicitamente o termo “racismo”, contentando-se o legislador da época com a expressão “preconceito de raça”. Assim, “Apenas em 1988, com a edição da atual Constituição, o mandado de criminalização do racismo (artigo 5º, inciso XLII) chegou ao seu fastígio, classificando-se ‘a prática de racismo como crime’” (MARCHERI; ÁLVARES, 2015, p. 152).

Quanto à interpretação da norma com o passar do tempo, é possível observar que expressão “prática do racismo” presente no mandado constitucional de criminalização possui um sentido mais amplo do que aquele pensando pelo legislador constituinte. Mesmo com a ausência de alteração do art. 5º, XLII, da Constituição Federal, casos como do HC 82.424/RS e ADO 26 tiveram um papel fundamental para uma interpretação mais abrangente do texto constitucional, de modo que as mudanças promovidas nesses julgados podem ser consideradas exemplos de mutação constitucional (MARCHERI; ÁLVARES, 2015, p. 163).

Nesse sentido, o próprio Min. Maurício Correa durante o julgamento do Caso Ellwanger, ao defender a necessidade de uma interpretação teleológica e sistemática da Constituição Federal no que tange ao racismo, consignou que “Cumpre ao juiz, como elementar, nesses casos, suprir a vaguidade da regra jurídica, buscando o significado das palavras nos valores sociais, éticos, morais e dos costumes da sociedade, observado o contesto e o momento histórico de sua incidência” (BRASIL, 2004, p. 64). Sobre a extensão do significado do vocábulo racismo, o Ministro entendeu que “Pretender, agora, dar interpretação diversa e

restritiva é negar toda a ordem jurídica que concebeu a positivação dos direitos fundamentais” (BRASIL, 2004, p. 58).

Diante do exposto neste capítulo, constata-se que os debates sobre os conceitos, classificações e características de raça e racismo seguem contemporâneos. Com efeito, há aproximadamente cinco anos, discutia-se no plenário da mais alta Corte deste país se a homotransfobia poderia ser considerada ou não um crime de racismo. Entender como essa e outras conclusões sobre a questão racial foram tomadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal pode demonstrar onde os seus integrantes estão situados no debate crescente sobre o racismo brasileiro. Nesse contexto, a tópica jurídica é uma ferramenta útil para se aprofundar ainda mais nas decisões proferidas pelo STF e como (ou se) os discursos foram mudando com o passar do tempo.

### 3. Pensando por problemas

Conforme a exposição feita no capítulo anterior deste trabalho, o racismo permeia toda a história do Brasil, encontrando as suas raízes no sistema escravagista, que promoveu um verdadeiro processo de hierarquização social cujos efeitos podem ser sentidos até os dias de hoje, e na racialização de grupos sociais minoritários. Assim, os conceitos de raça e racismo foram social e historicamente construídos, refletindo uma estrutura política e econômica que produz e reproduz desigualdades.

Além disso, discutiu-se as diferentes concepções do racismo: individualista, institucional e estrutural. Cada uma delas procura fazer uma leitura da realidade brasileira colocando em foco diferentes aspectos da vida em uma sociedade racializada. A moral, o poder institucional e as estruturas sociais aparecem como tentativas de respostas a um fenômeno que marcou profundamente o país, confundindo-se muitas vezes com a própria história nacional. E como o racismo é sistêmico, ele impacta diretamente no dia a dia de pessoas, convenções sociais, instituições etc. Nesse sentido, ele possui uma profunda relação com o direito.

Ainda de acordo com o capítulo anterior, o direito também pode ter diferentes definições, mas independentemente daquela escolhida, o sistema jurídico brasileiro foi utilizado para legitimar a subalternização da população negra, mesmo após a abolição da escravidão. Apesar dos avanços normativos ocorridos na fase final do século XX, como a criminalização do racismo, o direito sozinho nunca logrou sobrepujar a estrutura social racista, afinal, ele mesmo a integra.

Por fim, encerramos constatando que o debate público sobre raça e racismo segue bastante vivo na sociedade, existindo disputas sobre os seus conceitos, características e aplicações. Um exemplo disso, está no modo como o Supremo Tribunal Federal vem discutindo no seu plenário a questão racial ao longo das últimas duas décadas. Desse modo, um estudo das decisões da Corte a partir da tópica jurídica pode revelar como foi sendo alterado (ou mantido) o seu posicionamento com o decorrer do tempo.

Nesse sentido, antes da análise, é necessário entender o que é a tópica jurídica e quais *topoi* foram identificados nas decisões do STF.

#### 3.1. A tópica de Theodor Viehweg e o pensamento problemático

O jurista alemão Theodor Viehweg foi de suma importância para o desenvolvimento do campo de estudo das teorias da argumentação jurídica, sendo caracterizado como um dos precursores ao lado de Chaim Perelman e Stephen Toulmin. Em “Tópica e Jurisprudência”,

originalmente publicado no ano de 1953, Viehweg promove um resgate da tópica, refletindo ainda sobre as suas implicações no direito.

Segundo Manuel Atienza (2002, p. 59), “O livro de Viehweg teve grande êxito na teoria do Direito da Europa continental e se converteu, desde então, num dos centros de atenção da polêmica em torno do chamado ‘método jurídico’”. Nesse sentido, a obra, que foi apresentada como tese de livre-docência na Universidade de Munique, teve contribuições relevantes aos debates que ocorriam à época sobre a ciência do direito.

Em verdade, o debate em si era o próprio tema do livro. Segundo o professor Tércio Sampaio Ferraz Jr., no prefácio que fez para a edição brasileira de “Tópica e Jurisprudência”, de 1979, o tema central da obra de Theodor Viehweg é a Ciência do Direito, ou, como o jurista alemão denomina, a Jurisprudência<sup>5</sup> (FERRAZ JR., 1979, p. 01). A sua preocupação com a temática parte da observação que fez sobre o funcionamento do pensamento jurídico, buscando demonstrar que a Ciência do Direito (Jurisprudência) é caracterizada por um estilo de pensar, qual seja, o pensamento problemático (FERRAZ JR, 1979, p. 04).

Viehweg deixa isso evidente ao iniciar a sua obra afirmando que “A presente dissertação pretende ser uma contribuição à pesquisa de base da Ciência do Direito” (VIEHWEG, 1979, p. 17). Cabe ressaltar também que a ciência jurídica à qual o jurista alemão se referencia possui um sentido mais abrangente, em contraposição a visão científico-matemática representada pela Jurisciência (PEIXOTO, 2008, p. 345).

O primeiro capítulo (ou “parágrafo”<sup>6</sup>) de “Tópica e Jurisprudência” contextualiza o tema central do livro referenciando o filósofo italiano Giambattista Vico, a fim de retomar uma discussão proposta por este e que será a base de toda a discussão posterior realizada na obra. Nesse contexto, faz-se uma divisão entre o método científico antigo (retórico/tópico), cuja proeminência se encontraria em Cícero, e o método científico moderno (crítico), que passou a vigorar a partir de Descartes.

---

<sup>5</sup> A expressão Jurisprudência que Viehweg trabalha em sua obra não é um sinônimo da jurisprudência que conhecemos no Brasil. Enquanto a segunda diz respeito ao conjunto de decisões dos tribunais que exprimem a interpretação de um tribunal sobre um determinado tema jurídico, a primeira é muito mais ampla, abrangendo “o conjunto dos discursos que são feitos pelos especialistas nos diversos ramos do direito, com base na legislação, nas decisões dos tribunais e no (e a partir do) desenvolvimento de novos conceitos jurídicos” (ROESLER, 2013, p. 12).

<sup>6</sup> A obra é estruturada em parágrafos, que funcionam ao modo de capítulos. Após uma breve introdução, Viehweg faz uma contraposição entre a tópica e o cartesianismo (§1. Uma alusão a Vico), explorando as raízes filosóficas daquela em seguida (§2. Tópica aristotélica e tópica ciceroniana). Feito esse embasamento, o autor expõe a ideia central do livro, trabalhando conceitos e teorias próprias (§3. Análise da tópica). A partir daí, dedica os próximos parágrafos ao reforço teórico de sua tese, fazendo uma construção histórica e filosófica da tópica (§§ 4 a 8). Na sua 5<sup>a</sup> edição, em 1973, foi adicionado mais um parágrafo (§9. Apêndice sobre o desenvolvimento posterior da tópica), onde Viehweg reflete sobre os acréscimos teóricos feitos sobre a tópica vinte anos depois do lançamento do seu livro.

De acordo com o jurista alemão, Vico realiza essa distinção, pois o método novo teria como ponto de partida uma “verdade primeira” (*primum verum*), que possui uma rigidez e estabilidade a tal ponto que não pode ser eliminada ou questionada. Por sua vez, o método antigo parte de um senso comum (*sensus communis*), “que manipula o verossímil (*verisimilia*), contrapõe pontos de vista conforme os cânones da tópica retórica e sobretudo trabalha com uma rede de silogismos” (VIEHWEG, 1979, p. 20).

Segundo Claudia Roesler,

A partir da alusão de Vico, o problema que move a investigação de Viehweg desdobra-se na pergunta sobre a possibilidade de a sistematização dedutiva, pretendida pelos modelos matematizantes de ciência que predominaram a partir do século XVII, ser inadequada para organizar o saber jurídico e dele retirar ou nele ocultar características fundamentais (ROESLER, 2013, p. 23).

Nesse sentido, Viehweg procura resolver um impasse que, no âmbito jurídico, forçava as teorias do direito a se apoiarem em modelos matemáticos rigorosos ou a aceitarem sua própria irracionalidade. Por isso, ele retoma a tópica como uma forma de viabilizar discussões racionais, mesmo nos casos em que o uso exclusivo de métodos dedutivos não seja possível (ROESLER, 2013, p. 25).

Percebe-se, então, que Viehweg promove uma verdadeira problematização do pensamento lógico-matemático, que vinha ganhando cada vez mais espaço no pensamento filosófico do século XVII. O dilema que surgiu na modernidade em relação à metodologia científica advinha de uma série de fatos que reduziam a lógica à lógica-matemática e o uso desse tipo lógico para estabelecer aquilo que é racional ou não (ROESLER, 2013, p. 24-25).

Assim, Viehweg tentou achar novas possibilidades de racionalidade se utilizando do discurso e da discutibilidade, meios muito mais apropriados ao campo jurídico que um pensamento formal que guia a matemática e as ciências da natureza (ROESLER, 2013, p. 28). Afinal, esse pensamento cartesiano visava “a uma sistematização dedutiva perfeita a partir de premissas verdadeiras, evidentes” (ROESLER, 2013, p. 16), não servindo às sabedorias práticas, ou seja, ética, política e direito.

As falhas apresentadas pelo método científico moderno (crítico) poderiam, portanto, ser sanadas a partir da tópica encontrada no método científico antigo (retórico). Foi com essa conclusão que Viehweg passa a explorar os pensamentos aristotélico e ciceroniano, a fim de compreender melhor o desenvolvimento da tópica.

Partindo do pensamento aristotélico, Viehweg afirma que “os raciocínios dialéticos se distinguem dos demais pela índole de suas premissas, o que é característico deste modo de pensar” (VIEHWEG, 1979, p. 25). Em suma, “a tópica tem por objeto raciocínios que derivam

de premissas que parecem verdadeiras com base em uma opinião reconhecida” (VIEHWEG, 1979, p. 25).

Theodor Viehweg, citando Aristóteles, apresenta os *topoi* como ferramentas argumentativas utilizadas nos raciocínios dialéticos e retóricos para que podem estruturar argumentos em diferentes áreas. Eles funcionam como pontos de partida genéricos, permitindo construir silogismos ou entimemas. No âmbito jurídico, por exemplo, os princípios e conceitos gerais são tidos como *topoi*, isto é, lugares comuns. “Trata-se de fórmulas, variáveis no tempo e no espaço, de reconhecimento da força persuasiva, e que usamos, com frequência, mesmo nas argumentações não técnicas das discussões cotidianas” (FERRAZ JR, 1979, p. 04). Assim, no direito, os *topoi* oferecem flexibilidade para raciocinar sobre normas e casos concretos, conectando o pensamento abstrato à prática jurídica.

Para Aristóteles, *topoi* são “pontos de vista utilizáveis e aceitáveis em toda parte, que se empregam a favor ou contra o que é conforme a opinião aceita e que podem conduzir à verdade” (VIEHWEG, 1979, p. 27). Dessa forma, os *topoi*, na argumentação jurídica, podem ser observados individualmente, constituindo a tópica de primeiro grau. Por sua vez, quando organizados com outros *topoi*, formam repertórios e dão origem à tópica de segundo grau (FERRAZ JR, 1979, p. 04).

Diferentemente da tópica aristotélica, a perspectiva ciceroniana estava mais focada nos resultados que o uso da tópica pode oferecer, uma vez que Cícero a enxergava como uma *praxis* da argumentação. Fabiano Hartmann Peixoto aponta que “indica-se aí uma grande diferença entre Aristóteles, que buscava construir uma teoria, com *topoi* estruturados de forma flexível e Cícero, na aplicação do catálogo já pronto” (PEIXOTO, 2008, p. 348). Sobre isso, Viehweg ainda vai salientar em seu livro que para o jurista romano “não existe nenhuma polêmica à qual não se possa aplicar algum *topoi*” (VIEHWEG, 1979, p. 30).

Tendo por base toda essa contextualização sobre o desenvolvimento da tópica de Viehweg, cumpre questionar: afinal, o que é a tópica?

O jurista alemão irá explorar no terceiro (e talvez mais importante) capítulo de sua obra, pois, feita toda a contextualização com o resgate da discussão de Vico até a análise das tópicas aristotélica e ciceroniana, ele passou a desenvolver as suas próprias concepções sobre o tema. De início, ele afirma que “O ponto mais importante no exame da tópica constitui a afirmação de que se trata de uma *techne* do pensamento que se orienta para o *problema*” (VIEHWEG, 1979, p. 33). O problema é o elemento central da tópica. Sendo assim, a conceituação desse termo faz-se necessária para a compreensão da própria tópica.

Segundo Viehweg (1979, p. 34), “pode chamar-se problema [...] toda questão que aparentemente permite mais de uma resposta e que requer necessariamente um entendimento preliminar, de acordo com o qual toma o aspecto de questão que há que levar a sério e para a qual há que buscar uma resposta como solução”. Destaca-se que será essa compreensão inicial e provisória que possibilita que determinado tema seja percebido como uma questão relevante, demandando uma solução (FERRAZ JR., 2024, p. 312).

Os problemas definem um estado de coisas à qual Viehweg irá denominar de aporia. Por aporia se entende “uma questão que é estimulante e iniludível, designa a ‘falta de um caminho’, a situação problemática que não é possível eliminar” (VIEHWEG, 1979, p. 33). Tendo a tópica por objetivo o fornecimento dos meios para que as aporias sejam evitadas, esta seria, portanto, uma técnica do pensamento problemático.

Nas palavras de Juan García Amado (2018, p. 81), a aporia é “uma questão premente e inevitável, a respeito da qual não está marcado um caminho de saída [...], mas que não se pode ser ignorado. E é esse problema concreto o que desencadeia um jogo ou intercâmbio de considerações que constituem o que propriamente se denomina ‘tópica ou arte da invenção’”. Assim, a tópica poderia dar as indicações de como fugir desse caminho sem saída (GARCÍA AMADO, 2018, p. 81).

Sobre a tópica como a técnica de pensar por problemas, Enoque Feitosa afirma que

ao situar a atividade jurídica e especificamente o raciocínio jurídico como uma forma de pensar topicamente, isto é ‘por problemas’ e relativizando a ideia de sistema – o que não significa abandoná-la – Viehweg percebe, de forma inovadora que a persuasão trabalhada em torno dos topoi não apenas conferia mais funcionalidade à forma jurídica como também, e fundamentalmente, colocava o problema da persuasão no centro da atividade de decidir, visto que é um truismo perceber que se essa forma de regulação fosse centrada na contenção, na coerção ou, no limite, na violência aberta, ela não seria dotada da funcionalidade que tem e não teria a adesão dos destinatários que conseguiu ao longo do seu desenvolvimento (FEITOSA, 2022, p. 49-50).

Tércio Sampaio Ferraz Jr. ainda propõe uma divisão entre a tópica material e a tópica formal. “A primeira constitui, a nosso ver, um conjunto de regras referentes à argumentação dos participantes que têm em vista seus interesses subjetivos. Postula-se que há, nesse tipo de discurso, uma espécie de obrigação de manifestação da própria imagem” (FERRAZ JR., 2024, p. 317). Nesse sentido, busca-se persuadir o interlocutor ao explorar os conteúdos específicos e concretos que sustentam a argumentação em um contexto determinado.

Por sua vez, a tópica formal constitui um conjunto de regras que orientam a argumentação, com foco na estruturação lógica e no processo argumentativo de forma objetiva (FERRAZ JR., 2024, p. 317). Ela fornece esquemas e métodos que auxiliam o raciocínio a

partir de premissas gerais, permitindo a construção de argumentos que possam ser aplicados em diferentes contextos. Assim, a tópica formal guia o desenvolvimento de um discurso coerente e estruturado, capaz de atender às exigências de clareza, consistência e racionalidade no processo argumentativo.

Contudo, a despeito do desenvolvimento do tema promovido pelo próprio Viehweg e daqueles posteriores à sua obra, é necessário pontuar certas críticas que o jurista alemão sofreu após a publicação de “Tópica e Jurisprudência”. Elas irão contribuir para a delimitação do conceito de *topoi*, essencial para o desenvolvimento deste trabalho.

Em primeiro lugar, segundo nos explica Aguiló Regla (2022, p. 31-32), existe um certo nível de ambiguidade na obra de Theodor Viehweg, ou até mesmo alguns silêncios dele em relação a determinados conceitos e pressupostos adotados para o desenvolvimento do seu trabalho. Essas ambiguidades e omissões acabam gerando problemas interpretativos significativos para a teoria da argumentação de Viehweg, pois certas questões importantes para o direito, como a própria origem da normatividade, acabam não sendo respondidas ou até mesmo mencionadas pelo autor alemão, de modo que deve ser feito um trabalho de interpretação para que sejam encontradas respostas.

Na opinião desse autor (AGUILÓ REGLA, 2022, p. 32, tradução nossa), isso se deve ao fato de que “o livro de Viehweg se encontra em um nível pré-teórico. Esta afirmação, na verdade, é bastante trivial e coerente com a consideração de Viehweg como um precursor das teorias da argumentação mais do que como um teórico da argumentação”.

De acordo com Atienza (2002, p. 70), “Praticamente todas as noções básicas da tópica são extremamente imprecisas e, inclusive, equívocas”. Isso deve ao fato de que, a partir da leitura da obra de Viehweg, a tópica poderá assumir três formas diferentes: (1) técnica de busca de premissas; (2) teoria sobre a natureza de premissas; e (3) teoria sobre o uso das premissas na fundamentação jurídica. Para se ater somente ao problema da definição da tópica, Viehweg assume que ela seria equivalente a argumento, ponto de referência para obtenção de argumentos, enunciados de conteúdos e formas argumentativas (ATIENZA, 2002, p. 70).

Segundo Aguiló Regla, (2022, p. 32, tradução nossa) “É daí que provém as dificuldades para localizá-lo dentro do quadro geral das teorias da argumentação e para fixar os alcances da sua concepção da argumentação”. Percebe-se, portanto, que são vários os sentidos possíveis e que, a depender do significado atribuído a cada um deles, poderiam ser até mesmo contraditórios.

Dentro dessa linha de pensamento, García Amado afirma a tópica poderia ser “pontos de vista diretivos, pontos de vista atinentes ao caso, regras diretivas, lugares comuns,

argumentos prováveis ou plausíveis, argumentos materiais, enunciados empíricos, conceitos, meios de persuasão, critérios que gozam de consenso, fórmulas heurísticas, instruções para a invenção, formas argumentativas etc.” (GARCÍA AMADO, 2018, p. 139). Igualmente, Aguiló Regla (2022, p. 33, tradução nossa): “Segundo Viehweg, um tópico pode ser uma distinção, um conceito, um princípio, ou muitas outras coisas”.

Haja vista a pluralidade de conceitos que a tópica pode adquirir, a escolha de um único viabilizara a identificação dos topoi. Talvez, para os fins deste trabalho, a melhor concepção para análise das decisões selecionadas seria aquela que possibilitasse a criação de uma espécie de inventário, de modo a facilitar uma leitura coesa dos votos dos Ministros da Suprema Corte. Com isso, a definição que mais se encaixaria a esse fim seria aproximar Viehweg a Cícero, ou seja, a uma perspectiva mais instrumental da tópica.

De acordo com Atienza, o ponto de distinção das duas tópicas clássicas, a aristotélica e a ciceroniana, está no fato de que enquanto aquela busca elaborar uma teoria, a outra se propõe a tentar formular e aplicar um inventário de tópicos (quer dizer, de lugares-comuns, de pontos de vista que têm aceitação generalizada e são aplicáveis seja universalmente, seja num determinado ramo do saber)” (ATIENZA, 2002, p. 64).

Nesse contexto, por meio da tópica, seriam obtidos os argumentos do texto analisado, aqui entendidos como uma razão orientada ao convencimento sobre algo duvidoso. De acordo com Atienza (2002, p. 64-65), “os argumentos estão contidos nos lugares ou loci – os topoi gregos –, que são, portanto, sedes ou depósitos de argumentos; a tópica seria a arte de achar os argumentos” (ATIENZA, 2002, p. 64-65). Repisa-se: os topoi são depósitos de argumentos.

Tendo em vista o embasamento do trabalho de Viehweg em Cícero e na compatibilidade das suas visões de tópica (vide a diversidade de significados presentes em “Tópica e Jurisprudência), neste trabalho, os topoi designam lugares-comuns, ou melhor, estruturas-comuns, pois a análise a ser feita diz respeito a textos jurídicos pertencentes a um único tribunal, cujos votos são estruturados dentro da lógica dos elementos essenciais à sentença: relatório, fundamentação e dispositivo. Assim, essa técnica orientada ao problema se manifestaria no texto jurídico a partir argumentos encontrados em estruturas de fundamentação decisória compartilhadas entre os magistrados.

Diante disso, o presente trabalho pretende entender como a tópica do STF se apresentou ao longo dos últimos vinte anos. Isto é, partindo do pressuposto de que a prática jurídica pode ser entendida por meio da tópica de Viehweg, adotando a ideia de que a discussão sobre problemas constitui o cerne do pensamento jurídico, busca-se captar quais elementos foram

utilizados na criação de um entendimento em comum no Supremo Tribunal Federal quando debatem a questão racial.

Para Viehweg, o raciocínio jurídico “tem sentido argumentativo: raciocinar, juridicamente, é uma forma de argumentar” (FERRAZ JR., 2024, p. 312). Portanto, a partir de um problema posto, cria-se de modo argumentativo um discurso racional, que irá culminar em uma decisão judicial. Nos casos em análise, isso ocorre na medida em que a questão racial brasileira é posta como um problema a ser resolvido.

Nesse contexto, os pontos de partida para que seja feito um discurso racional argumentado são os *topoi* identificados. “Os pontos de vista referidos, chamados *loci*, *topoi*, lugares-comuns, constituem pontos de partida de séries argumentativas, em que a razoabilidade das opiniões é fortalecida. Como se trata de séries argumentativas, o pensamento tópico não pressupõe nem objetiva uma totalidade sistematizada” (FERRAZ JR., 2024, p. 316).

Contudo, sabe-se que esses lugares-comuns foram criados a partir de um processo dialético, inserido numa conjuntura política, social e cultural e circunscrito em um determinado período de tempo. Como ensina Viehweg (1979, p. 37), “Há que ter em conta esta coleção de argumentos usuais [...] quando se procura compreender, adequadamente e sem estreiteza de visão, o espírito que estamos debatendo”, razão pela qual é importante a análise dos argumentos utilizados pelos ministros do STF no debate sobre a questão racial ao longo das últimas duas décadas.

Em decorrência disso é possível questionar como ocorreram as mudanças nos *topoi* presentes na argumentação do STF sobre raça e racismo com o passar do tempo. Na verdade, trata-se de uma questão sobre como os conceitos ganharam os sentidos atuais no âmbito da Corte Suprema. De acordo com Viehweg (1979, p. 41), “Os *topoi* e os catálogos de *topoi* têm, em consequência uma extraordinária importância no sentido da fixação e da construção de um entendimento comum”.

Todavia, não se busca a partir da pesquisa encontrar conceitos fixos e determinados para raça e racismo no meio judicial. Isso, na prática, é inviável por meio da tópica jurídica. “Quando se produzem mudanças de situações e em casos particulares, é preciso encontrar novos dados para tentar resolver os problemas. Os *topoi*, que intervêm com caráter auxiliar, recebem por sua vez seu sentido a partir do problema” (VIEHWEG, 1979, p. 38). O problema que irá determinar o sentido dos *topoi*, e, por isso, alterando-se o problema, alteram-se os sentidos.

Um exemplo que pode deixar isso bem evidente está no julgamento da ADO 26/DF (que será explorado mais à frente neste trabalho), no qual o conceito de racismo foi alargado de tal forma que o crime de homotransfobia passou a ser interpretado como crime de racismo. Novos

dados; novos problemas; novos sentidos. Os *topoi*, portanto, “Devem ser entendidos de um modo funcional, como possibilidades de orientação e como fios condutores de pensamento” (VIEHWEG, 1979, p. 38), o que será observado no próximo capítulo a partir dos argumentos utilizados em cada caso.

### 3.2. Identificando os *topoi*

A partir do que foi exposto anteriormente, percebe-se que a identificação dos *topoi* presentes em um determinado debate é essencial para que se possa compreender as suas particularidades. Em razão disso, é necessário constatar essas estruturas-comuns, bem como classificá-las para que se possa ter a dimensão real dos seus usos.

Partindo da concepção de *topoi* adotada anteriormente, cuja utilização instrumental parte da ideia de estrutura-comum, foi possível identificar os *topoi* de autoridade; histórico; estatístico; de direito comparado; e científico. As suas incidências em cada decisão são relativas, isto é, nem todos os votos irão apresentar cada um desses tópicos, existindo aqueles que utilizaram todos os *topoi* listados e outros que usaram apenas um. Todavia, antes de adentrar no impacto de cada uma dessas tópicas nas argumentações dos magistrados, é necessário entender o que cada uma delas representa.

Primeiramente, em todas as decisões analisadas foi identificado o *topos* de autoridade. De fato, o direito como um todo possui um caráter autoritativo, de modo que ele mesmo pode ser considerado uma prática de autoridade (ATIENZA; VALE, 2012, p. 147). O próprio ordenamento jurídico exige isso dos julgadores, quando, por exemplo, estabelece que juízes e tribunais deverão observar decisões, súmulas ou orientações emanadas das Cortes Superiores, vide o art. 927 do Código de Processo Civil<sup>7</sup>.

Os argumentos de autoridade, também conhecidos como *argumentum ad verecundiam*, preenchem essa estrutura-comum, mas são frequentemente considerados uma falácia argumentativa, especialmente no meio científico, por ser usado para atribuir valor coercitivo a afirmações, como se as autoridades citadas fossem infalíveis (CARVALHO; ROESLER, 2019, p. 45). Essa crítica decorre de sua incidência em discursos que deslocam o foco da análise do conteúdo em debate para o prestígio da autoridade invocada. Diferentemente do *ad hominem*,

---

<sup>7</sup> Art. 927, CC. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (BRASIL, 2002).

que busca descredibilizar uma pessoa para enfraquecer sua posição, o apelo à autoridade tenta fortalecer uma tese baseando-se na confiabilidade da pessoa ou fato referenciado (CARVALHO; ROESLER, 2019, p. 45).

Segundo Carvalho e Roesler (2019, p. 46), “o mero apelo à autoridade não é, por si só, falacioso, podendo ser legítimo, por exemplo, [...] quando o recurso à autoridade seja considerado uma forma de complementar argumentação mais complexa”. Quando a autoridade citada é um especialista qualificado e o argumento complementa uma linha de raciocínio mais ampla, pode ser legítimo e razoável (CARVALHO; ROESLER, 2019, p. 45).

Em artigo sobre as formas de emprego dos argumentos de autoridade no Supremo Tribunal Federal, Angelo Gamba Prata de Carvalho e Claudia Roesler (2019) fizeram achados interessantes sobre a incidência desse tipo de argumento na Corte.

O trabalho revela que o argumento de autoridade desempenha um papel central na prática jurídica brasileira, especialmente no Supremo Tribunal Federal. Essa abordagem reflete uma tradição cultural de invocar juristas renomados como forma de legitimar decisões judiciais. Contudo, o uso do argumento de autoridade é frequentemente marcado por irracionalidade, como citações a autores sem análise crítica de suas ideias, o que reforça a dependência da figura do “grande jurista” para fundamentar as suas posições (CARVALHO; ROESLER, 2019, p. 66).

Além disso, o estudo aponta que o uso do argumento de autoridade varia de acordo com o tipo de ação julgada. Nas ações constitucionais, há maior preocupação com a racionalidade, predominando o uso de conceitos e teses de autores específicos. Por outro lado, em matérias de direito penal, o emprego do argumento é mais abstrato e menos desenvolvido. O artigo também destacou como a evolução histórica e os contextos sociais influenciam a escolha dos autores citados, evidenciando mudanças na construção e na legitimação do discurso jurídico ao longo do tempo (CARVALHO; ROESLER, 2019, p. 66).

Nesse contexto, o *topos* de autoridade numa decisão judicial não necessariamente se limita a precedentes, podendo ser utilizado de outras maneiras, seja na citação de juristas consagrados ou de pesquisadores que trabalhem com o tema decidido.

Por isso, tendo em vista a complexidade do tema, a fim esmiuçar mais os votos analisados, decidiu-se classificar os *topoi* autoritativos com base no seu conteúdo, de modo que foram adotadas as seguintes categorias: *topos* dogmático; *topos* acadêmico; *topos* jurisprudencial; e *topos* de autoridade *stricto sensu*. Todos constituem espécies do *topos* de autoridade, mas que possuem diferentes teores autoritativos, com suas características próprias que os diferenciam, mas que carregam em seu cerne o apelo a um fato ou indivíduo que respalda a posição posta em debate.

Para ilustrar cada um desses tipos, é possível fazer uma conceituação própria de cada espécie e citar alguns exemplos extraídos dos casos em análise:

*a) Topos* dogmático: conforme Miguel Reale (2005, p. 178), dogma “significa aquilo que é posto ou estabelecido por quem tenha autoridade para fazê-lo”. Dessa concepção de dogma, fica evidente o caráter autoritativo desse tipo de estrutura-comum. Nesse sentido, as questões postas pela dogmática jurídica possuem um caráter prescritivo acentuado. Nos termos de Ferraz Jr. (2024, p. 43), “o enfoque dogmático preocupa-se em possibilitar uma decisão e orientar a ação”. Ademais, a dogmática trabalha com conceitos fixados, fazendo, portanto, interpretações que conformam os problemas a premissas previamente fixadas (FERRAZ JR., 2024, p. 44). Na visão de Miguel Reale, será a dogmática jurídica que permite que a Ciência do Direito exerça a sua função preceptiva, realizando um processo de significação dos modelos jurídicos (REALE, 2005, p. 178). Um exemplo do *topos* dogmático pode ser encontrado no HC 154.248/DF, na medida em que o Min. Edson Fachin cita recorrentemente o jurista e doutrinador Guilherme de Souza Nucci para defender a inexistência de diferença substancial entre os crimes de injúria racial e racismo;

*b) Topos* acadêmico: a partir dos casos analisados é possível verificar que a academia exerce certo grau de influência sobre os integrantes do STF. Nesse sentido, basta ver o currículo de ministros da Corte para perceber que alguns deles são professores universitários, que possuem produções consideráveis nos seus respectivos campos de estudo. Todavia, diferentemente do *topos* dogmático, o *topos* de autoridade acadêmica não diz respeito a pessoas do meio jurídico dando significações a normas jurídicas, mas a estudiosos das demais ciências que possuem expertise e reconhecimento pelos seus trabalhos. A título exemplificativo, tanto na ADC 41 quanto no HC 154.248/DF, é possível encontrar diversas citações a pesquisadores e especialistas na questão racial, como Adilson Moreira, Silvio Almeida, Adriana Alves, Charles V. Hamilton e Kwame Ture. Outro exemplo encontra-se no julgamento do Caso Ellwanger, quando o Min. Moreira Alves, na sua defesa de que judeus não seriam uma raça, cita diversos acadêmicos e pesquisadores de origem judaica que coadunariam com o seu pensamento (o que poderia representar uma forma de *topos* de autoridade *stricto sensu*, tendo em vista que o Ministro enfatiza mais de uma vez que as suas referências são judias);

*c) Topos* jurisprudencial: ao contrário do estabelecido por Viehweg, onde a Jurisprudência aparece com um sentido mais abrangente, o *topos* jurisprudencial versa

sobre a jurisprudência com o seu conceito mais usual, isto é, “conjunto de decisões dos tribunais” (ROESLER, 2013, p. 12). Importante ressaltar que tais decisões devem manter um nível de coesão entre si. Segundo Reale (2002, p. 168), “Para que se possa falar em jurisprudência de um Tribunal é necessário certo número de decisões que coincidam quanto à substância das questões objeto de seu pronunciamento”. Assim, os precedentes elencados na argumentação possuem um grau de identificação quanto à matéria tratada. Na hierarquia judiciária, o *topos* jurisprudencial possui uma força persuasiva considerável, tanto que o já mencionado art. 927 do CPC impõe a observância dos precedentes advindos das Cortes Superiores. Por sua vez, no âmbito do STF, o *topos* jurisprudencial aparece como uma forma de o Tribunal se autolegitimar para discutir determinados temas, colocando-se como parâmetro (autoridade) para a tomada de decisões. Talvez o exemplo mais evidente dessa estrutura-comum esteja na menção recorrente ao HC 82.424/RS em todos os demais julgados analisados. Esse caso aparece como um paradigma para a própria Corte, principalmente no que tange à definição de raça. Para ilustrar, na ADO 26, são feitas longas e diversas citações diretas ao Caso Ellwanger, mencionando-se até mesmo pareceres utilizados no julgamento do *habeas corpus*;

*d) Topos* de autoridade *stricto sensu*: essa última espécie identificada nos casos analisados se diferencia dos demais, pois a sua validade e legitimidade reside sobretudo na figura de autoridade que está sendo citada, possuindo pouco ou nenhum fundamento remanescente na produção acadêmica ou nos trabalhos desenvolvidos pelo referenciado. Nesses parâmetros, o Min. Moreira Alves, relator do HC 82.424/RS, defendeu em seu voto que racismo somente poderia ser praticado contra pessoas da raça negra. Para tal, aludindo à vontade legislativa, cita o Deputado Carlos Alberto Caó, cuja luta antirracista originou o art. 5º, XLII, da Constituição Federal. O político, em pronunciamentos e em documentos oficiais, ao falar de discriminação racial, tratava somente da discriminação contra a população negra do país. Observa-se que, sim, há uma deferência ao trabalho legislativo do deputado, mas o peso dado a ele encontra-se principalmente no fato de ter sido um homem negro, militante na luta antirracista brasileira e profundo conhecedor da causa, o que lhe confere autoridade no assunto.

Para além dos *topos* de autoridade, foram identificados outros *topoi*, que serão brevemente expostas a seguir:

*i) Topos* histórico: referência a fatos da história brasileira ou mundial que explicariam algum aspecto de um fato presente. Nos casos em análise, existem dois usos mais marcantes desse tipo de tópica: o primeiro diz respeito à menção, ainda que brevemente, visto que nenhum dos ministros adentrou no assunto, sobre a escravização de pessoas negras no Brasil, cujo impacto pode ser observado até os dias de hoje; o segundo, atinente ao Caso Ellwanger, encontra-se na longa reflexão que o Min. Maurício Corrêa fez sobre a história do povo judeu, desde aspectos bíblicos até o Holocausto, a fim justificar a grande vulnerabilidade desse povo e a consequente necessidade de resguardá-los;

*ii) Topos* estatístico: muito presentes na ADC 41, o *topos* estatístico é a citação a dados matemático-estatísticos que revelem algum aspecto da realidade. No referido caso, por exemplo, são elencadas uma série de pesquisas feitas pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) que respaldam fortemente a constatação feita pelo Min. Barroso de que o racismo brasileiro agrava ainda mais as desigualdades no país;

*iii) Topos* normativos: essa tópica, como o próprio nome revela, é a citação de normas jurídicas, seja de cunho nacional ou internacional. Destaca-se, nesse sentido, o volume de menções a tratados e convenções internacionais sobre racismo, preconceito e discriminação racial;

*iv) Topos* de direito comparado: diferentemente do *topos* normativo de cunho internacional, essa tópica não se refere a normas, mas a decisões de cortes estrangeiras sobre um determinado tema, que, no caso do presente trabalho, são decisões que de algum modo se posicionaram contrariamente a práticas racistas. No modo como esse *topos* foi utilizado, o uso de precedentes internacionais aparenta ser uma forma que a Corte brasileira encontrou para demonstrar que está inteirada dos debates judiciais que vêm sendo feitos sobre a questão racial;

*v) Topos* científico: são utilizados na menção a pesquisas das ciências naturais, que, nos casos em análise, são especificamente do campo da biologia, pois elas demonstrariam a inexistência de raças humanas. O exemplo mais claro do uso desse *topos* está no HC 82.424/RS, quando o Min. Maurício Corrêa, ao explorar um possível conceito constitucional de raça, fala sobre o mapeamento do genoma humano, que teria eliminado de vez uma noção biológica de raça humana.

Tendo por base as premissas estabelecidas pela tópica de Viehweg e após a identificação dos *topoi*, é possível partir para a análise dos casos escolhidos.

#### 4. O STF e o debate racial

A partir das bases teóricas exploradas nos dois segmentos anteriores deste trabalho, passa a ser possível olhar mais atentamente ao modo como o Supremo Tribunal Federal trabalha com os conceitos e características de raça e racismo. Contudo, é interessante questionar antes qual a imagem que é disseminada na esfera institucional do papel da Corte nos debates sobre a questão racial brasileira.

Primeiramente, por meio de uma visão mais crítica, cabe destacar que desde a sua criação o STF carece de representatividade negra nas cadeiras ministeriais. Conforme a própria instituição informa em seu *site*, das centenas de magistrados que já passaram pelo Tribunal, somente três eram negros, sendo eles os Ministros Pedro Lessa, Hermenegildo de Barros e, mais recentemente, Joaquim Barbosa (STF, 2022). Tão grave quanto isso, das últimas trinta indicações que foram feitas à Corte após a volta do regime democrático, apenas uma foi de pessoa negra (NADIR, 2023). Sintomática do racismo estrutural brasileiro, essa ausência também se espalha por todo o judiciário, onde somente 14,25% de magistrados e 27,1% dos servidores se identificam como pessoas negras (STF, 2024).

A despeito dessa lacuna na história institucional da Corte, atualmente, é feita uma defesa da atuação desse órgão em casos que versaram sobre a questão racial. No dia 20 de novembro de 2024, o primeiro Dia Nacional de Zumbi e da Consciência Negra como feriado nacional, foi divulgado no *site* do Tribunal uma notícia cujo título responde diretamente ao questionamento feito no início deste capítulo: “Consciência Negra: decisões do STF contribuem para combater o racismo e promover a equidade racial” (PIRES, 2024). Isto é, defende-se a ideia de que o Supremo possui papel importante no meio institucional brasileiro pelo seu reivindicado caráter antirracista.

Para ilustrar esse posicionamento, são elencadas algumas decisões que foram categorizadas em “ação afirmativa”, “oportunidade de acesso”, “serviço público”, “reparação histórica e liberdade religiosa”, “racismo estrutural” e “injúria racial”. Cada uma dessas classificações corresponde a um ou mais julgados da Corte que versam sobre a questão racial, ou seja, são listadas algumas decisões que teriam contribuído no combate ao racismo e na construção de uma equidade racial.

Essa perspectiva positiva sobre a atuação do STF também está presente, por exemplo, em “Cadernos de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Concretizando Direitos Humanos – Direito à Igualdade Racial” (2023), uma publicação feita em parceria com o Conselho Nacional de Justiça e o Instituto Max-Planck, onde foi feita uma seleção de julgados

da mais alta Corte do país que tratassem sobre a igualdade racial e o modo como a decisão proferida está inserida no contexto de combate às diversas formas de racismo.

Segundo a Ministra Rosa Weber, na apresentação que faz do livro, o STF possui um patrimônio jurisprudencial que “contribui para o combate ao racismo e à discriminação racial, bem como para a proteção e a promoção da igualdade racial” (CNJ, 2023, p. 09). Nesse sentido, são listadas treze decisões da Corte organizadas por datas. Da primeira (Caso Ellwanger, em 2003) à última (Injúria racial e racismo, em 2021), passaram-se quase duas décadas, que, no livro, foram representadas em uma linha do tempo, dando a impressão de que houve uma evolução constante nos debates sobre a questão racial promovidos no Supremo.

Todavia, essa perspectiva não pode ser assimilada como completamente verdadeira. Veja-se que se passaram cerca de vinte anos entre o primeiro e o último julgado, de modo que essa representação de uma evolução constante em prol da população negra pode, na verdade, estar ocultando revezes ou detalhes negativos em casos igualmente importantes. A título de exemplo, o jurista Adilson Moreira (2019, p. 202) pontua que “É curioso então que o projeto racial brasileiro reconheça a relevância do racismo no âmbito penal, mas nega a sua importância no campo do Direito Público”. Para demonstrar isso, cita a Medida Cautelar em ADPF 186-2, de 2009, onde um dos Ministros evocou a miscigenação do povo brasileiro como fundamento, pois ela “torna problemática a criação de políticas públicas baseadas na raça dos indivíduos” (MOREIRA, 2019, p. 202).

Diante do exposto, percebe-se que existem nuances na atuação do STF em casos que versem sobre a questão racial. Assim, um estudo mais aprofundado sobre esses julgados permitiria visualizar detalhes ocultos ou ignorados nos debates que a Corte fez sobre raça e racismo ao longo das últimas duas décadas. Em razão disso, foram selecionadas cinco decisões para análise (HC 82.424/RS; ADI 41; ADO 26; MI 4.733/DF; e HC 154.248/DF). Em primeiro lugar, será feita uma contextualização de cada caso, bem como dos votos vencedor e divergente (se houver). Tendo por base as premissas dos problemas estipulado neles, serão constatadas as incidências dos *topoi* desenvolvidos no capítulo anterior.

Desse modo, torna-se possível verificar se houve mudanças com o passar dos anos no modo como a Suprema Corte debate problemas envolvendo raça e racismo. Ademais, o que será visto a seguir permite visualizar os principais *topoi* que compuseram as deliberações em plenário, de tal forma que a comparação dos dados obtidos pelo levantamento feito possibilitará identificar os *topoi* mais presente nos votos.

A seguir: o Caso Ellwanger.

#### 4.1. O livreiro nazista e a dimensão político-social da raça

O Habeas Corpus 82.424/RS, de relatoria do Ministro Moreira Alves, foi julgado em 2003, sendo o seu paciente o senhor Siegfried Ellwanger, livreiro, editor de livros e negacionista do Holocausto. O remédio constitucional foi impetrado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que, por maioria de votos, decidiu pelo indeferimento de outro Habeas Corpus impetrado em face de decisão condenatória, que teria reconhecido o racismo na publicação de livros da editora de Ellwanger, não afastando, portanto, a imprescritibilidade do crime cometido, conforme consigna o artigo 5º, XLII, da Constituição Federal.

A condenação teve por base o artigo 20 da Lei nº 7.716/89, isto é, o negacionista teria cometido discriminação contra os judeus, razão pela qual seria atribuída a imprescritibilidade ao delito.

A sua defesa alegou que a imprescritibilidade trazida pelo artigo 5º, XLII, da Constituição Federal seria adstrita ao crime de racismo. Como sustentaram que os judeus não constituiriam uma raça, o instituto da imprescritibilidade não incidiria no caso, razão pela qual requereram a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, uma vez que o julgamento teria ocorrido quase cinco anos após o recebimento da denúncia.

Contudo, a tese não prosperou e, novamente por maioria, a ordem foi denegada, mantendo a condenação, tornando-se um dos casos mais emblemáticos da história do Supremo Tribunal Federal. Isso se deve a uma série de fatores, que vão desde a própria matéria analisada no *habeas corpus* até os embates internos entre os Ministros, mas, talvez, o chamado Caso Ellwanger tenha marcado mais em razão do profundo e extenso debate sobre raça, racismo e liberdade de expressão. Não à toa, o HC 82.424/RS é referenciado até os dias de hoje nos julgados que versam sobre esse tema, a despeito de já terem transcorrido duas décadas do seu acórdão e de o STF ser um tribunal diferente do que era àquela época.

Nesse sentido, o Caso Ellwanger se constitui um verdadeiro caso paradigmático pela sua repercussão dentro e fora do mundo jurídico, bem como pela inovação proporcionada pela leitura da realidade social brasileira mais calcada em elementos históricos e políticos do que propriamente na letra fria da lei. O impacto da decisão do plenário da Corte foi tamanho que é possível falar nesse *habeas corpus* como um marco temporal que separa dois Supremos.

Primeiramente, já à época do julgamento, no início dos anos 2000, esse caso já era considerado como um dos mais importantes do STF. Foi bastante veiculada nos jornais do período a fala do Ministro Maurício Corrêa, então Presidente da Corte, segundo o qual, desde a promulgação da Constituição de 1988, o HC 82.424/RS seria “o caso mais emblemático, no

contexto dos direitos civis” (GALLUCCI, 2003; FREITAS, 2003; JORNAL DO COMMERCIO, 2003). No mesmo sentido, o rabino Henry Sobel afirmou que “Foi um julgamento histórico. Como brasileiros e judeus, só podemos aplaudir”, complementando que “A Justiça puniu exemplarmente alguém que fomenta o ódio e o preconceito, o que, além de ser ofensivo e imoral, é proibido pela Constituição”, de modo que se a decisão fosse outra “teria criado um precedente perigoso, um sinal verde para outros neonazistas e antisemitas” (GALLUCCI, 2003).

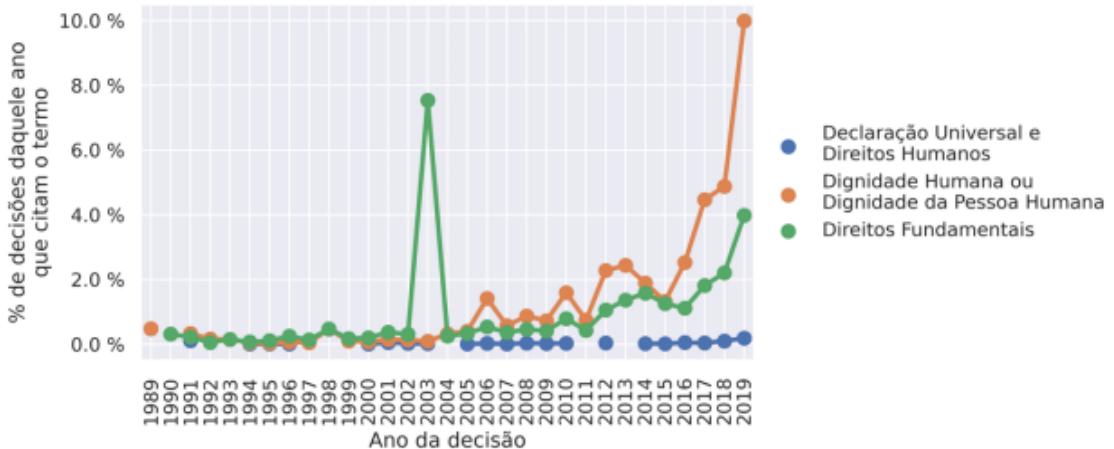
“Supremo pune racismo” (DIÁRIO DE PERNAMBUCO, 2003); “Editor nazista” (SOIBELMAN, 2003); “Racismo, a doença infantil do fascismo!” (SROULEVICH, 2003); “Louvor ao STF” (FISCHMANN, 2003). Essas foram algumas das manchetes divulgadas em jornais populares entre agosto e setembro de 2003 que espelham a atenção que o julgamento teve não apenas pelos confrontos diretos entre os Ministros, mas também pelo conteúdo do que estava sendo debatido. Nessas matérias jornalísticas ou colunas de opinião, eram feitas dicotomias como “Supremo vs. Racismo” ou “Supremo vs. Nazismo” a fim de se demonstrasse que o que estava em jogo no julgamento eram preceitos básicos de um regime democrático, como a igualdade e a dignidade humana. Nesse contexto, o jornalista e produtor cultural Nei Sroulevich (2003) afirmou que “Como bem disse Alberto Dines, em um magnífico artigo publicado no JB, ‘o Supremo está julgando, não o nazista, mas o nazismo’. E quem colocou a questão nesses termos foi o próprio ministro Carlos Britto”.

Em pesquisas diferentes sobre o impacto do Caso Ellwanger no próprio STF, Diego Arguelhes e Clóvis de Pinho, concluíram que o *habeas corpus* foi responsável por uma mudança de postura da Corte, que passou a ser mais afeita à proteção dos direitos fundamentais (ARGUELHES, 2022, p. 1567; PINHO, 2023, p. 24). Todavia, essa mudança não se trata de alteração do processo decisório judicial, mas uma alteração na narrativa construída sobre a Corte e de ideias, isto é, uma mudança de identidade da instituição, como se ela enxergasse no próprio reflexo algo diferente do que ele é. Segundo Arguelhes,

Ellwanger não é uma vitória total ou imediata desta nova maneira de encarar a tarefa do Supremo, nem mesmo no nível do discurso. É uma arena pública em que diferentes “novos” Supremos, em contraste a um mesmo “velho” Supremo, reconhecem-se como aliados no diagnóstico da insuficiência do tribunal antigo e na adoção de um discurso para o tribunal novo. Neste discurso, o tribunal tem por tarefa a proteção a direitos fundamentais, em especial de grupos vulneráveis no processo democrático, e decide conflitos constitucionais reconhecendo os princípios e direitos mais abrangentes em jogo. Além de revelar o novo começo desperdiçado em 1988, o contraste que Celso de Mello ajuda a construir em Ellwanger também indica o que fazer dali em diante: priorizar a atuação em temas de direitos fundamentais, em especial quanto a minorias vulneráveis (ARGUELHES, 2022, p. 1567).

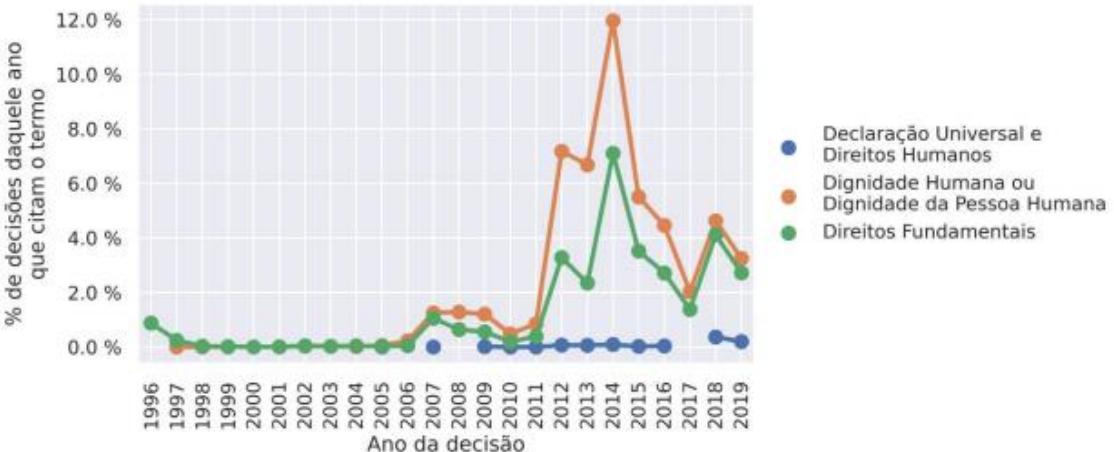
Um indicativo dessa mudança discursiva no papel democrático da Corte pode ser observado por meio a incidência de termos como “dignidade humana” e “direitos fundamentais” nas decisões emanadas pelos Ministros a partir de 2004, ano seguinte ao julgamento do HC 82.424/RS, tanto em decisões colegiadas quanto naquelas monocráticas:

*Gráfico 1. Referências a expressões no texto integral ou ementa de acórdãos*



*Fonte: ARGUELHES, 2022, p. 1572*

*Gráfico 2. Referências a expressões na ementa ou texto integral de decisões monocráticas*



*Fonte: ARGUELHES, 2022, p. 1572*

Ao analisar casos cuja temática central era a liberdade de expressão e o peso do Caso Ellwanger neles, Clóvis de Pinho concluiu que “O caso Ellwanger parece possuir uma importância muito mais retórica ou histórica para o Supremo Tribunal Federal quanto à liberdade de expressão. Talvez, a sua mais recente repercussão seja ter consolidado a ideia de que os direitos fundamentais não são absolutos, havendo limites imanentes que são expostos pela própria Constituição Federal” (PINHO, 2023, p. 25). Um fenômeno semelhante pode ser visto em relação à discussão sobre a questão racial, uma vez que em casos futuros o HC 82.424/RS é referenciado, mas sem maiores reflexões sobre como esse paradigma se encaixa

no julgamento, sendo meramente um elemento que, com a sua presença, traz força ao argumento e respalda a legitimidade da Corte para analisar o objeto da ação.

Tendo isso em vista, a fim de promover maior compreensão dos debates realizados no plenário, os votos dos Ministros Maurício Corrêa e Moreira Alves serão tidos como representativos do caso. Trata-se de votos antagônicos e que, por terem sido os primeiros, estabelecem as bases das duas correntes que surgiram: a primeira, a favor do negacionista, compartilhada entre o relator e os Ministros Ayres Britto e Marco Aurélio; a segunda, por sua vez, denegando a ordem, que foi adotada pelos demais Ministros seguindo a divergência aberta pelo Min. Corrêa<sup>8</sup>.

De acordo com ele, a questão central a ser discutida no caso “gira em torno da exegese do termo racismo inscrito na Constituição como sendo crime inafiançável e imprescritível” (BRASIL, 2004, p. 34). A partir disso, o Ministro vai desenvolver uma interpretação que perdura até os dias de hoje no Tribunal: a necessidade de uma perspectiva antropológica e sociológica para se valorar o significado de raça.

Primeiramente, ele começa descrevendo a conceituação biológica e a questiona ao enunciar as descobertas do Projeto Genoma Humano. Nesse sentido, o Ministro é categórico ao afirmar que “a genética baniu de vez o conceito tradicional de raça” (BRASIL, 2004, p. 35). São citados como fundamento revistas de renome no meio científico e especialistas no assunto, no que podemos denominar de *topos* de autoridade *stricto sensu*, conforme classificamos no segmento anterior deste trabalho.

Abandonada essa concepção biológica de raça, o Min. Corrêa lançou a sua proposta. De acordo com ele, “a divisão dos seres humanos em raças decorre de um processo político-social originado da intolerância dos homens” (BRASIL, 2004, p. 37). A base em que desenvolveu essa ideia é a partir de *topoi* acadêmico, doutrinário, normativo e histórico. A articulação entre estruturas-comuns é o que vai originar a ideia de que a interpretação sobre raça que mais se adequaria ao texto constitucional é eminentemente social, não a biológica. Nas palavras do Ministro, “É essa circunstância de natureza estrita e eminentemente social e não biológica que inspira a imprescritibilidade do delito previsto no inciso XLII do artigo 5º da Carta Política” (BRASIL, 2004, p. 45).

---

<sup>8</sup> O embate entre os Ministros Maurício Corrêa e Moreira Alves ganhou tons mais sérios durante o julgamento. O segundo teria acusado o min. Corrêa de ter somente copiado o conteúdo dos pareceres ofertados por Celso Lafer e Miguel Reale Júnior para formular o seu voto, numa espécie de acusação de parcialidade, haja vista o pertencimento desses juristas à comunidade judaica. Esse tom belicoso voltou a acontecer em fase mais avançada do julgamento, quando o Ministro Nelson Jobim teria indiretamente acusado o Ministro Carlos Britto de ter antipatia pelos judeus (FREITAS, 2003).

A utilização do *topos* acadêmico revela-se extremamente influente, pois é com o trabalho da professora Sonia Bloomfield sobre raças sociais que é extraída a dimensão política do vocábulo raça. Com isso, o antisemitismo poderia se caracterizar como uma forma de racismo, tendo em vista que ele se sistematiza uma hierarquia social de grupos humanos. Portanto, se o antisemitismo é uma forma de racismo e este é imprescritível pela ordem constitucional vigente, os crimes praticados pelo senhor Ellwanger não estariam prescritos à época da sua denúncia.

O *topos* normativo existente no voto é preponderantemente relativo a tratados, convenções e resoluções internacionais. Por exemplo, citam-se a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial de 1965; o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966; o Pacto de São José da Costa Rica; e outros, a fim de demonstrar que o Brasil estaria alinhado com um posicionamento global de repúdio a todas as formas de discriminação e ao respeito a direitos fundamentais. Ainda no âmbito internacional, utiliza-se até mesmo o *topos* de direito comparado, na qual o Min. Corrêa usa como parâmetro leis e casos franceses, espanhóis, portugueses e de outros lugares para encontrar uma solução à questão central e, consequentemente, ao caso.

Os pareceres juntados aos autos de fato influenciaram o posicionamento do magistrado em seu voto e isso é perceptível pelas reiteradas citações a eles. Contudo, o *topos* doutrinário também é composto por outros juristas relevantes, como José Afonso da Silva e Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que aportam ideias fortalecedoras do que é defendido pelo Ministro.

Nesse sentido, sobre a conceituação de racismo discutida no processo, concluiu-se que “O significado do termo racismo empregado pelo impetrante na inicial encerra a própria negação de seu verdadeiro sentido constitucional, de modo a limitar a eficácia não apenas da norma constitucional específica [...], mas do conjunto dos princípios que informam os direitos e garantias fundamentais” (BRASIL, 2004, p. 65-65). Assim, considerando a dimensão sociopolítica de raça, não seria possível excluir o antisemitismo como prática racista.

Em suma, o posicionamento adotado pelo Ministro Maurício Corrêa é o seguinte:

Por tudo o que já foi dito, permito-me arrematar que racismo, longe de basear-se no conceito simplista de raça, reflete, na verdade, reprovável comportamento que decorre da convicção de que há hierarquias entre os grupos humanos, suficiente para justificar atos de segregação, inferiorização, e até de eliminação de pessoas. Sua relação com o termo raça, até pela etimologia, tem a perspectiva da raça enquanto manifestação social, tanto mais que agora, como visto, em virtude de conquistas científicas acerca do genoma humano, a subdivisão racial da espécie humana não encontra qualquer sustentação antropológica,

tendo origem em teorias racistas que se desenvolveram ao longo da história, hoje condenadas pela legislação criminal (BRASIL, 2004, p. 68)<sup>9</sup>.

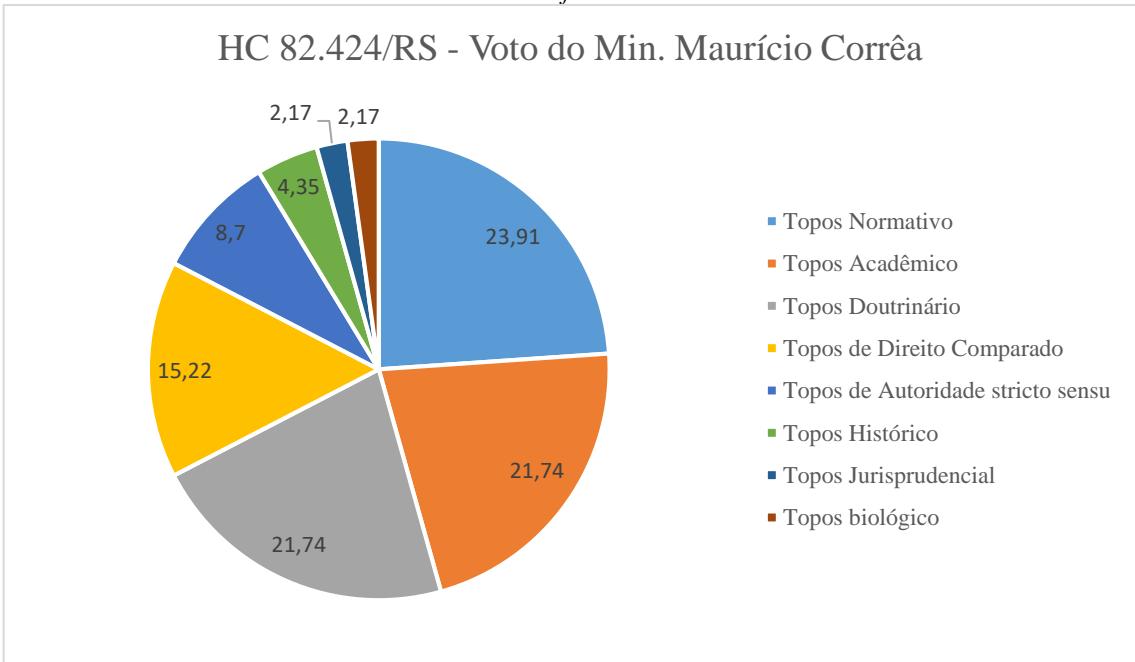
Dentro de uma representação gráfica, o voto do magistrado poderia ser ilustrado da seguinte forma:

*Tabela 1*

<b>HC 82.424/RS – Voto do Min. Maurício Corrêa</b>		
<b>Topoi</b>	<b>Incidência</b>	<b>Porcentagem (%)</b>
<i>Topos biológico</i>	1	2,17
<i>Topos de autoridade stricto sensu</i>	4	8,7
<i>Topos acadêmico</i>	10	21,74
<i>Topos doutrinário</i>	10	21,74
<i>Topos normativo</i>	11	23,91
<i>Topos histórico</i>	2	4,35
<i>Topos jurisprudencial</i>	1	2,17
<i>Topos de Direito Comparado</i>	7	15,22
<b>Total</b>	<b>46</b>	<b>100,0</b>

*Fonte:* elaborada pelo autor.

*Gráfico 3*



*Fonte:* elaborado pelo autor.

<sup>9</sup> Essa definição mais abrangente de racismo será muito influente no julgamento da ADO 26 e do MI 4.733/DF, pois é a partir dela que é feita equiparação entre o ato racista e o ato homotransfóbico.

Por sua vez, o voto do Ministro Moreira Alves, relator do caso, seguiu outro caminho. Assim como o Ministro Maurício Corrêa, ele identifica que o problema central a ser resolvido é o alcance da expressão racismo presente na Constituição de 1988. Nas palavras do magistrado,

a questão que se coloca neste ‘habeas corpus’ é a de se determinar o sentido e o alcance da expressão ‘racismo’, cuja prática constitui crime imprescritível, por força do disposto no artigo 5º, XLII, da Carta Magna, até porque a imprescritibilidade, no caso, resultará do disposto nesse preceito constitucional, uma vez que a legislação infraconstitucional relativa aos crimes de preconceito e discriminação não o declara imprescritíveis (BRASIL, 2004, p. 11).

Nesse contexto, defendeu a tese de que a interpretação do vocábulo deve ser feita de forma restritiva, de modo que racismo significaria tão somente o preconceito ou discriminação contra a raça negra. Assim, ele inicia a sua argumentação utilizando o *topos* de autoridade *stricto sensu*, aludindo à vontade de constituintes originários como Carlos Alberto Caó e José Lourenço. Quanto ao primeiro, pode-se dizer que é simbólica a citação ao autor da própria norma constitucional em debate, cuja luta antirracista ao lado do movimento negro foi de suma importância não apenas no projeto da atual Constituição vigente, mas do próprio país.

O Ministro também procurou respaldo dentro da doutrina constitucionalista, elencando uma série de autores que corroborariam com a perspectiva de que o racismo condenado pela Constituição é aquele praticado contra a população negra. Ademais, resgata o debate antropológico sobre a conceituação de raça, usando o *topos* acadêmico para desenvolver sobre o tema. Nesse contexto, enumera autores judeus no sentido de provar que eles não seriam integrantes de uma raça.

Denota-se, portanto, que esse *topos* acadêmico, além de ser um apelo à figura de autoridade especialista no seu assunto, revela-se com também com traços do *topos* de autoridade *stricto sensu*. A razão disso se dá, pois o Ministro ressalta a condição judaica dos autores a fim de conferir-lhes maior credibilidade pelo simples fato de serem judeus. Isso se repete durante o voto, principalmente para enfatizar que muitos desses autores não coadunam com a visão de que seriam uma raça e que a racialização desse povo estaria atrelada ao nazismo.

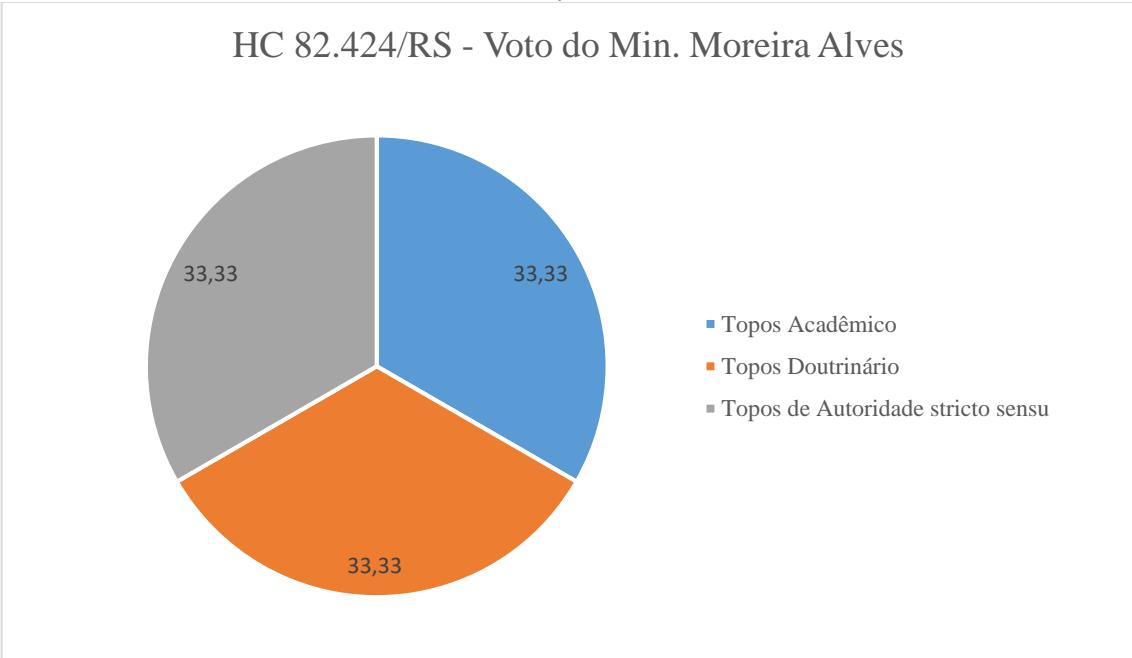
Desse modo, o Ministro Moreira Alves conclui que “Não sendo, pois, os judeus uma raça, não se pode qualificar o crime por discriminação pelo qual foi condenado o ora paciente como delito de racismo, e, assim, imprescritível a pretensão punitiva do Estado” (BRASIL, 2004, p. 21). Por esse motivo, decidiu por deferir o *habeas corpus*, ficando a representação gráfica dos *topoi* utilizados da seguinte maneira:

Tabela 2

HC 82.424/RS – Voto do Min. Moreira Alves		
Topoi	Incidência	Porcentagem (%)
<i>Topos</i> de autoridade <i>stricto sensu</i>	4	33,33
<i>Topos</i> acadêmico	4	33,33
<i>Topos</i> doutrinário	4	33,33
<b>Total</b>	<b>12</b>	<b>100,0</b>

*Fonte:* elaborada pelo autor.

Gráfico 4



*Fonte:* elaborado pelo autor.

Da análise dos dados, é possível concluir que todos os *topoi* utilizados são de autoridade e que, apesar de terem sido usados equitativamente, existe um peso maior ao *topos* de autoridade *stricto sensu*, vide o destaque à condição judaica dos autores utilizados na fundamentação do voto. Segundo Arguelhes (2022, p. 1550), o Ministro Moreira Alves “era pouco afeito a visões ambiciosas do papel da Constituição ou do Supremo. Em seu discurso de abertura dos trabalhos da ANC, em fevereiro de 1987, pediu realismo aos constituintes”. Dentro dessa perspectiva conservadora, marcada pela valorização da autoridade, o magistrado foi, durante anos, a principal figura da Corte. Contudo, o Caso Ellwanger deflagrou um novo momento para o STF, que flertaria mais com as noções de direitos fundamentais, dignidade humana e justiça<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> Citando Felipe Recondo e Luiz Weber, o pesquisador Diego Arguelhes (2022, p. 1538) atribui uma frase bastante simbólica ao Ministro Moreira Alves: “No Supremo, não se faz justiça quando se quer, se faz justiça quando se pode”.

Alguns fatores podem explicar isso: (1) o HC 82.424/RS foi um dos primeiros casos transmitidos pela recém-criada TV Justiça; e (2) a Corte passava por uma transição geracional com o fim dos Ministros indicados pela Ditadura Militar; e (3) a soma dos dois fatores e o apelo que o caso possuía, trouxe mais atenção da opinião pública para o STF (ARGUELHES, 2022, p. 1551-1552).

Diante do exposto, tendo em vista o contexto no qual o HC 82.424/RS se insere, seria possível classificá-lo como um *hard case*. Primeiramente, trata-se da apreciação de um caso concreto que envolve discurso de ódio, o que naturalmente implica o conflito de direitos fundamentais assegurados pela Constituição. Ademais, os posicionamentos proferidos em cada voto revelam um certo nível de tensão institucional, na medida em que atritos foram surgindo entre os próprios magistrados no decorrer do julgamento; que foram feitos quatro pedidos de vista no total, fato incomum no âmbito da Corte e que revela a complexidade do caso (POTIGUAR, 2015, p. 132); e, por fim, que os posicionamentos favoráveis ao negacionista foram duramente criticados dentro e fora do plenário, ao ponto de que o Ministro Moreira Alves realizou a confirmação de seu voto antes da aposentadoria com receio de que ficasse marcado como antisemita<sup>11</sup>.

Sobre os votos que concederam o *habeas corpus*, Potiguar afirma que

Os ministros que se posicionaram a favor do deferimento do *habeas corpus* entenderam a liberdade de expressão como incluindo o direito de diversidade de opiniões, ajudando a formar uma convicção soberana e livre, defendendo o seu caráter contra majoritário. O que não se percebeu, no entanto, é que o discurso do ódio possui em sua essência uma noção de desigualdade impossível de ser aceita, noção que parte do pressuposto de que os judeus e os negros são sujeitos diversos de direitos e/ou sujeitos de direitos diversos. A liberdade de expressão deve servir com caráter contra majoritário no momento em que, reconhecendo seus sujeitos como iguais, defende ideias diversas (POTIGUAR, 2015, p. 174).

Evidentemente, o HC 82.424/RS possui diversas camadas de discussão. Desde o modo com o qual os *topoi* são utilizados até a solução que geram para o problema, não haveria como esse caso passar desapercebido pelo sistema jurídico brasileiro, tanto que até hoje é usado como precedente para se discutir liberdade de expressão, raça e racismo. A interpretação ganhadora de fato se mostra paradigmática no âmbito institucional, bem como representou uma leitura da realidade importante para o desenvolvimento de noções jurídicas convergentes com os nossos valores constitucionais.

<sup>11</sup> Ministro Moreira Alves: “farei considerações que reputo oportunas, porque, em face do voto discordante, poderia ter-se a impressão de que seria eu um inimigo do povo judaico, desprezando o seu sofrimento na guerra para ater-me a uma interpretação quase nazista, quicá fascista, porque na época de Mussolini, como acentuou o professor Celso Lafer, editou-se na Itália lei segundo a qual todas as raças, que não a italiana, seriam inferiores” (BRASIL, 2004, p. 72).

#### 4.2. Cotas raciais no serviço público e o racismo à brasileira

A Ação Declaratória de Constitucionalidade 41, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, foi julgada em 2017, tendo como requerente o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), cujo objeto de análise foi a Lei nº 12.990/2014, que “reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União” (BRASIL, 2017). Segundo o Min. Edson Fachin, com a ADC 41 foi reconhecido “de modo contundente a existência desse descompasso entre o ideal civilizatório que emana das normas vigentes e as mazelas da realidade social que persistem na atualidade” (BRASIL, 2021).

Diante da controvérsia envolvendo a aplicação da lei, quando em algumas decisões de instâncias inferiores, por meio de controle difuso de constitucionalidade, afastava-se o diploma legal, a propositura da ação visava garantir a efetividade do ordenamento jurídico. Outra questão debatida é referente à autodeclaração, pois foram colacionados aos autos da ADC decisões divergentes sobre o procedimento adotado para a verificação do enquadramento da pessoa na vaga reservada à cota. Nesse sentido, buscava-se um pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre os critérios necessários para a efetivação da lei.

O referido diploma legal estava sendo questionado sob três diferentes fundamentos: (i) primeiramente, a reserva de vagas para pessoas negras trazida pela Lei nº 12.990/2014 feriria o direito à igualdade e a vedação à discriminação (arts. 5º, *caput*, e 3º, IV, da Constituição Federal); (ii) a destinação de vagas para negros também representaria uma violação aos princípios da eficiência e do concurso público (artigo 37, *caput* e II, da Constituição Federal); e (iii) a lei também violaria o princípio da proporcionalidade, na medida em que “a origem da dificuldade no acesso de negros a cargos públicos estaria, em verdade, na educação (para o que já foi instituída a devida política de ação afirmativa), e não nos processos de seleção para provimento de cargos efetivos e empregos públicos” (BRASIL, 2017, p. 30).

Por unanimidade, a Lei nº 12.990/2014 foi considerada constitucional, sendo fixada a seguinte tese:

“É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa” (BRASIL, 2017, p. 03).

O Min. Barroso, cujo voto vencedor será tido como representativo do caso, estruturou a sua decisão em três partes: a primeira analisa decisões anteriores da Corte sobre ações afirmativas em universidades públicas; a segunda avalia a constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014, que institui reserva de vagas para pessoas negras em concursos públicos; e a terceira aborda os critérios para controle de fraudes (BRASIL, 2017, p. 30).

O voto do Ministro Luís Roberto Barroso foi o único que adentrou de fato na discussão sobre o racismo na sociedade brasileira, uma vez que os demais Ministros se detiveram mais sobre a discussão do princípio da igualdade e seus desdobramentos, tendo tratado do racismo de modo passageiro.

No que concerne a discussão sobre a questão racial, o Ministro abordou o tema a partir da segunda parte do seu voto, no tópico “IV.1. Racismo estrutural, racismo à brasileira”, retomando o debate na terceira parte, em “VII. Fraudes pelos concorrentes: critérios de definição dos beneficiários”.

De início, ele partiu da premissa de que existe no Brasil o racismo estrutural<sup>12</sup>. Após, realizou uma breve conceituação da expressão, utilizando por base a definição dada por Ivair Augusto Alves Santos em livro oriundo de sua tese de doutorado em sociologia. Observa-se ainda que ele utiliza como fundamento proposições dos ativistas Kwame Ture e Charles V. Hamilton.

Depois de uma breve exposição de cunho histórico, tratando da escravidão no Brasil e do mito da democracia racial, o Ministro utiliza o *topos* de autoridade ao citar a ONU para confirmar a existência de um racismo estrutural no Brasil, falando que essa constatação “é facilmente revelada por análises estatísticas” (BRASIL, 2017, p. 42). Vale a pena ressaltar que em suas argumentações, tanto do Ministro Barroso quanto dos demais, são utilizados expressões e advérbios como recursos argumentativos a fim de validar/reforçar os seus argumentos, a exemplo do trecho citado acima, onde o advérbio “facilmente” é utilizado para demonstrar que não é necessário muito esforço para constatar o racismo brasileiro.

Com isso, o Ministro passa a uma série de dados que demonstram estatisticamente o modo como o racismo afeta a vida das pessoas negras no país. Ao todo, foram contabilizados 15 dados de diversas origens, sendo a maioria deles elaborados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA (cerca de 62,5% das estatísticas citadas foram elaboradas pelo

---

<sup>12</sup> Ao trabalhar esse termo, percebe-se que o Ministro faz uma pequena confusão entre os conceitos de racismo institucional e racismo estrutural, equiparando ambos como se fossem sinônimos, o que será abordado mais à frente neste trabalho.

Instituto em cinco pesquisas diferentes, tendo grande relevância a “Nota Técnica – Reserva de vagas para negros em concursos públicos: uma análise a partir do Projeto de Lei 6.738/2013”, de Tatiana Dias Silva e Josenilton Marques da Silva, e as pesquisa “Situação social da população negra por estado”, da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, do ano de 2014).

Como conclusão, o Ministro demonstra a falsidade da ideia de democracia racial e a existência do racismo estrutural postulado no início do seu voto, utilizando como fundamento também texto de sua própria autoria e a tese de doutorado de Adilson José Moreira, da qual foi membro da banca.

Por fim, termina a sua análise inicial sobre o racismo brasileiro utilizando o *topos* normativo, quando resgata o compromisso da Constituição Federal de 1988 contra o racismo estrutural, firmado principalmente em seus artigos 3º, III e 5º, *caput* e XLII.

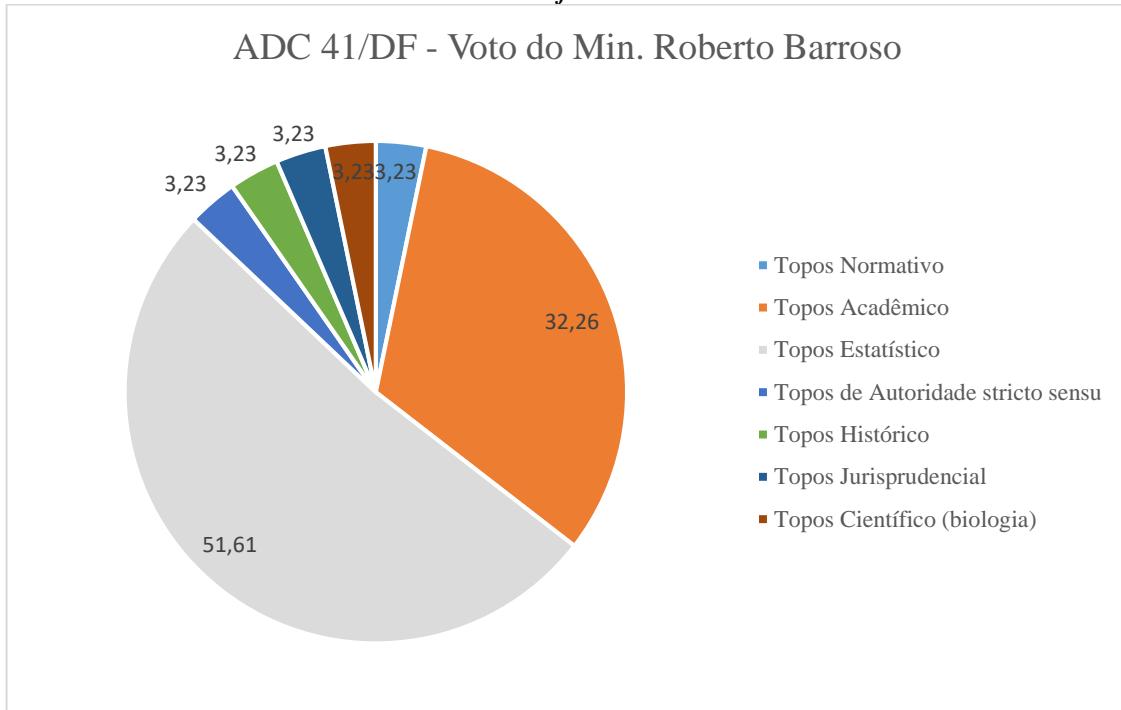
Feito esse panorama dos segmentos da decisão em que se debate sobre raça e racismo, foram identificados os seguintes *topoi* no voto do Ministro:

*Tabela 3*

<b>ADC 41/DF – Voto do Min. Roberto Barroso</b>		
<b>Topoi</b>	<b>Incidência</b>	<b>Porcentagem (%)</b>
<i>Topos</i> estatístico	16	51,61
<i>Topos</i> acadêmico	10	32,26
<i>Topos</i> de autoridade <i>stricto sensu</i>	1	3,23
<i>Topos</i> jurisprudencial	1	3,23
<i>Topos</i> normativo	1	3,23
<i>Topos</i> histórico	1	3,23
<i>Topos</i> científico	1	3,23
<b>Total</b>	<b>31</b>	<b>100,0</b>

*Fonte:* elaborada pelo autor.

Gráfico 5



*Fonte: elaborado pelo autor.*

Observando a tabela e o gráfico elaborados a partir dos dados coletados, percebe-se, primeiramente, uma presença acentuada do uso do *topos* estatístico. Conforme o exposto anteriormente, os estudos elaborados pelo IPEA foram fundamentais no voto para a demonstração da desigualdade que afeta a população negra no país. Será justamente após a longa exposição dessas estatísticas que o Min. Barroso irá concluir que “diante da persistência das desigualdades enfrentadas pela população afrodescendente, evidenciada em todos os indicadores sociais, há fundamento constitucionalmente legítimo para a desequiparação promovida pela Lei nº 12.990/2014” (BRASIL, 2017, p. 47).

Contudo, apesar da expressividade da incidência do referido *topos* no voto, o ponto central da decisão no que tange à questão racial está na maneira como são articuladas as fontes acadêmicas. Apesar de representarem somente 32,26% dos de todos os *topoi* utilizados, será neles que se encontrará uma novidade no âmbito do Supremo Tribunal Federal: o racismo estrutural.

Das decisões selecionadas para o presente trabalho, é na ADC 41 onde pela primeira vez a expressão “racismo estrutural” é utilizada na Corte. Mesmo que o Min. Barroso tenha sido o único que tentou desenvolver sobre esse conceito em seu voto, o termo também aparece

nos votos dos Ministros Alexandre de Moraes<sup>13</sup>, Edson Fachin<sup>14</sup> e Dias Toffoli<sup>15</sup>, demonstrando que a ideia já possuía adeptos no plenário<sup>16</sup>.

Como comentado anteriormente, o Min. Barroso acaba fazendo uma equiparação entre o racismo institucional e o estrutural. Todavia, trata-se de uma imprecisão, pois, como vimos anteriormente neste trabalho, o primeiro enxerga o racismo como a prática sistémica de discriminação racial “referendadas por uma cultura institucional” (MOREIRA, 2020, p. 121), ou seja, as instituições sociais assumem o papel central na reprodução de um ideário racista. No que toca à concepção estrutural, esta entende o racismo como uma consequência direta da estrutura social, sendo o “modo ‘normal’ com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares [...] Comportamentos individuais e processos institucionais são derivados de uma sociedade cujo racismo é regra e não exceção” (ALMEIDA, 2019, p. 41).

A despeito disso, o esforço feito para embasar teoricamente esse conceito dentro da Corte Suprema foi o movimento inaugural para as concepções defendidas nas decisões mais recentes. Contudo, não há que se falar numa ruptura com o paradigma construído a partir do HC 82.424/RS, mas talvez em um aprofundamento das premissas postas por ele, o que vai continuar acontecendo com os próximos casos.

#### 4.3. O racismo na homotransfobia

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26 e o Mandado de Injunção 4.733, de relatorias dos Ministros Celso de Mello e Edson Fachin, respectivamente, foram julgados em 2019. Os seus impetrantes foram o Partido Popular Socialista e a Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros (ABGLT), tendo como objeto a mora do Congresso Nacional em editar leis que criminalizassem toda forma de discriminação contra pessoas LGBTQIAPN+.

Apesar da diferença na natureza de ambas as ações, observa-se que tanto a ADO 26 quanto o MI 4.733 possuem objetos semelhantes, sendo inclusive julgados no mesmo período

---

<sup>13</sup> “O mapeamento dos indicadores sociais verificados no Brasil evidencia que a perpetuação intergeracional da desigualdade não constitui mero acaso, mas subproduto de um modelo estruturalmente injusto na distribuição das oportunidades” (BRASIL, 2017, p. 78).

<sup>14</sup> “A legitimidade da desequiparação promovida pela lei está assente, como já registrou o Relator, na necessidade de superar o racismo institucional e estrutural” (BRASIL, 2017, p. 94).

<sup>15</sup> “Acerca da desigualdade fática entre brancos e negros no acesso aos quadros da administração pública – a qual nada mais é do que o reflexo da desigualdade material decorrente de um racismo estrutural existente em nossa sociedade, como bem observou o eminente Ministro Roberto Barroso, em seu voto” (BRASIL, 2017, p. 128).

<sup>16</sup> Não se esquece, contudo, que o Min. Celso de Mello, apesar de concluir o mesmo que seus pares na ADC 41, adota uma concepção de racismo diferente, mais afeita a uma noção de moralidade. Nas suas palavras, a discriminação racial – utilizada por ele como sinônimo de racismo – constitui “perversão do senso moral” (BRASIL, 2017, p. 142).

e buscando a criminalização específica por meio do Supremo Tribunal Federal de condutas homotransfóbicas. Alguns votos se repetem em ambos os casos ou simplesmente é mencionado em um deles que será feita a reprodução das razões de decidir do outro, motivo pelo qual a ação de controle de constitucionalidade e o remédio constitucional serão analisados em conjunto neste trabalho.

Como ressaltado anteriormente, a distinção entre as duas ações se dá principalmente pela sua natureza. Enquanto a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão possui natureza objetiva para controle abstrato para a efetivação do texto constitucional, o Mandado de Injunção tem natureza subjetiva para controle concreto de omissões que violem direitos fundamentais de indivíduos.

Nesse sentido, os julgamentos desses casos repercutiram não apenas pelo teor das decisões proferidas, mas também pelas discussões entre os Ministros sobre os procedimentos diferenciados de ambas as ações. Os impactos dessas decisões no mundo jurídico brasileiro foram grandes e até hoje produz muitas discussões acerca das conclusões adotadas nesses processos.

Quanto à Ação Direta, o plenário, por maioria, fixou a seguinte tese:

I - Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”); II - A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero; III - O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento

**jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito (BRASIL, 2020a, p. 11-12 – *grifo nosso*).**

Da tese fixada, percebe-se que o STF retomou a noção de racismo a partir de uma dimensão social defendida no âmbito do Caso Ellwanger, precedente que desempenhou um papel fundamental no estabelecimento das premissas utilizadas pelos Ministros na equiparação entre a homotransfobia e o racismo. Essa perspectiva está calcada na ideia de que o racismo é acima de tudo uma relação de poder, cuja origem reside numa construção histórico-cultural de desigualdades e subjugação de uma classe social dominante sobre um grupo vulnerável. Segundo essa visão, o racismo ainda explicaria o porquê dessa marginalização jurídica e a falta de amparo legal aos direitos fundamentais dessas classes sociais esquecidas.

Outrossim, por maioria dos votos, foi conhecido o Mandado de Injunção, julgando-o procedente para “(i) reconhecer a mora constitucional do Congresso Nacional e; (ii) aplicar, com efeitos prospectivos, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito, a Lei 7.716/1989 a fim de estender a tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero” (BRASIL, 2020b, p. 02).

Para fins de análise das argumentações desses casos, os votos dos Ministros Celso de Mello, Edson Fachin e Marco Aurélio serão tidos como representativos das controvérsias apresentadas. Os dois primeiros por terem sido os relatores e formuladores dos votos vencedores em cada um dos julgados, bem como por terem estabelecido os parâmetros de todos os outros votos que os acompanharam. No que toca ao Ministro Marco Aurélio, a sua escolha se deve à divergência que fez em relação à posição majoritária.

Em seu extenso voto proferido na ADO 26 e reutilizado no MI 4.733, o Ministro Celso de Mello irá se deter sobre a questão racial principalmente no item 12.2 – “Enquadramento imediato das práticas de homofobia e de transfobia, mediante interpretação conforme, no conceito de racismo previsto na Lei nº 7.716/89”. Nele, o magistrado vai discorrer sobre a necessidade de colmatar a lacuna legislativa sobre a discriminação contra pessoas da comunidade LGBTQIAP+ a partir de uma leitura sistemática da Constituição e da Lei do Racismo.

O cerne dessa discussão estava na configuração ou não de analogia *in malam partem*, isto é, uma interpretação extensiva da norma em prejuízo ao réu, o que é vedado pelo ordenamento jurídico nacional devido à violação ao princípio da reserva legal. Nesse sentido, o Ministro inicia o seu voto se utilizando do *topos* doutrinário, partindo de uma interpretação

jurídica da controvérsia de modo a legitimar desde o princípio da sua exposição a posição defendida no seu voto.

Outro destaque o magistrado dá é para o *topos* normativo. Em primeiro lugar, menciona uma série de tratados e convenções internacionais firmados pelo Brasil e que versam sobre a discriminação racial. De acordo com o Ministro, “a comunidade internacional elegeu o termo racismo como expressão que designa, sob o mesmo signo, todas as formas de discriminação e de intolerância que, representando a negação da igualdade e da dignidade que qualificam os seres humanos, fomentam o ódio e a divisão entre grupos sociais” (BRASIL, 2019<sup>a</sup>, p. 116).

Contudo, será com o *topos* de autoridade jurisprudencial que ele sedimenta a base da sua argumentação. Conforme o exposto acima, as noções sobre raça e racismo fixadas no Caso Ellwanger desempenharam um papel importante nos debates realizados sobre as controvérsias da ADO 26 e do MI 4.733, tanto que ele é referenciado até mesmo pelos Ministros cujos votos foram vencidos. Será do HC 82.424/RS que os magistrados irão retirar a legitimidade da Corte para a fixação dos conceitos desses vocábulos, atribuindo ao caso de 2003 um caráter paradigmático e em consonância com a leitura sistemática da Constituição de 1988.

Em verdade, a força persuasiva incutida ao Caso Ellwanger é perceptível em todos os votos proferidos. A título de exemplo, as Ministras Cármem Lúcia e Rosa Weber transcrevem longos excertos do voto do Ministro Maurício Correa, principalmente aqueles que tratam das dimensões política e social do conceito de raça. Semelhantemente, o Ministro Luiz Fux, refletindo sobre o HC 82.424/RS, conclui que

Partindo do conceito literal de raça, esta Corte extraiu, no julgamento do HC 82.424, mais do que o conceito de raça negra, para reconhecer abrangidas outras formas de discriminação. Ao se evitar a supremacia de um grupo humano sobre o outro, respaldada por uma ideologia de dominação, a prática de racismo vai muito além da discriminação – também gravíssima – por cor ou ascendência (BRASIL, 2020b, p. 167).

No mesmo sentido, o Ministro Celso de Mello, afirma que

Já se viu, a partir do importante precedente firmado no julgamento plenário do HC 82.424/RS, que o conceito de racismo – que envolve clara manifestação de poder – permite identificá-lo como instrumento de controle ideológico, de dominação política, de subjugação social e de negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por não integrarem o grupo social dominante nem pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados ‘outsiders’ e degradados, por isso mesmo, à condição de verdadeiros marginais do ordenamento jurídico, exposto, em consequência de odiosa e injusta inferiorização, a uma perversa e profundamente lesiva situação de exclusão do sistema de proteção do Direito (BRASIL, 2020a, p. 130).

A conclusão que o Ministro Celso de Mello faz logo após esse resgate do Caso Ellwanger é justamente aquela que provocou e ainda provoca debates sobre a “criminalização da homotransfobia” pelo STF: o preconceito e a discriminação contra pessoas LGBTQIAPN+ constitui manifestação do racismo, ou como o magistrado enfatiza, do “racismo social”.

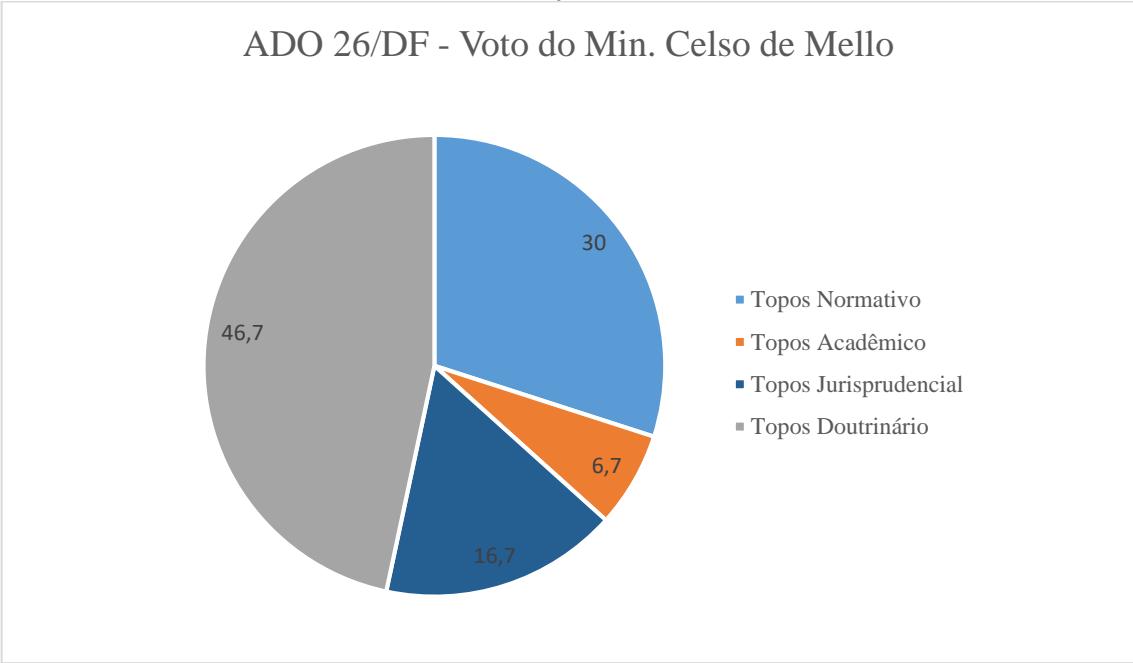
Assim, mesmo que na representação gráfica abaixo a incidência do *topos* jurisprudencial tenha incidência no voto menor do que o *topos* normativo, é possível afirmar que ele possui um peso argumentativo consideravelmente maior.

**Tabela 4**

ADO 26/DF – Voto do Min. Celso de Mello		
Topoi	Incidência	Porcentagem (%)
<i>Topos</i> normativo	9	30
<i>Topos</i> acadêmico	2	6,7
<i>Topos</i> jurisprudencial	5	16,7
<i>Topos</i> doutrinário	14	46,7
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100,0</b>

*Fonte:* elaborada pelo autor.

**Gráfico 6**



*Fonte:* elaborado pelo autor.

Por sua vez, o voto do Ministro Edson Fachin no MI 4.733, reutilizado na ADO 26, possui um perfil tópico diferente. Talvez por ser mais enxuto (o voto é quase seis vezes menor que o voto do Ministro Celso de Mello) e pelo seu apreço pelo direito internacional, o magistrado se utiliza bastante do *topos* normativo, com muitas citações a convenções e comitês internacionais. A tônica do voto pode ser verificada logo no início do seu desenvolvimento sobre discriminação racial e racismo, quando o Ministro afirma que “a leitura do disposto no

art. 5º, XLI, da CRFB deve ser feita, por força de expressa previsão constitucional (art. 5º, §2º, da CRFB), de modo consentâneo com o que estabelece a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial em seu art. 4º” (BRASIL, 2020b, p. 34).

Nesse sentido, para o Min. Fachin, existe uma perspectiva do direito internacional que deve ser incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro. Tendo isso em vista, a discriminação racial seria a presunção de superioridade de um grupo social ou raça sobre outras de origem étnica diferente. Além disso, ele reforça a necessidade de combate à discriminação racial para além do âmbito jurídico citando o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial.

Como a ação trata da criminalização da homotransfobia, o Min. Fachin aborda a temática a partir da perspectiva racial, iniciando com uma citação ao professor André de Carvalho Ramos sobre a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos de Viena e o mandado de criminalização a todas as formas de discriminação. Assim, passando para o ordenamento jurídico brasileiro, elenca o artigo 5º, XLI, da Constituição Federal; a Lei nº 7.716 (discriminação de raça); e a Lei nº 10.741 (injúria racial) como dispositivo/diplomas legais representativos do combate contra a discriminação pelo direito.

Assim como os demais Ministros, também cita o Caso Ellwanger (HC 82.424/RS), mas não no que toca a raça e ao racismo, e sim sobre a noção de igualdade, reforçando a importância desse julgado no acervo de precedentes do STF.

Em suma, o Min. Fachin não aborda profundamente sobre as suas concepções sobre definições e características da questão racial brasileira. Apenas constata que o racismo existe e é rejeitado pela Constituição e pelo Direito Internacional, fazendo uma leitura do texto constitucional a partir de uma perspectiva internacionalista.

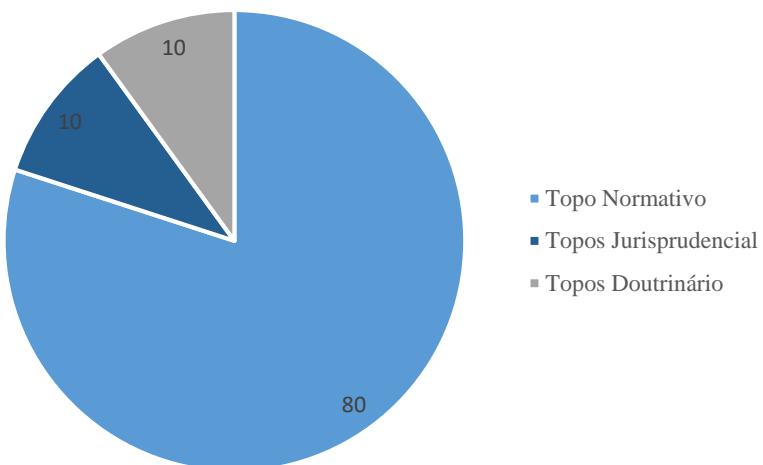
*Tabela 5*

MI 4.733/DF – Voto do Min. Edson Fachin		
Topoi	Incidência	Porcentagem (%)
<i>Topos</i> normativo	8	80
<i>Topos</i> jurisprudencial	1	10
<i>Topos</i> doutrinário	1	10
<b>Total</b>	<b>10</b>	<b>100,0</b>

*Fonte:* elaborada pelo autor.

Gráfico 7

## MI 4.733/DF - Voto do Min. Edson Fachin



*Fonte: elaborado pelo autor.*

Em contrapartida ao voto dos relatores, o Ministro Marco Aurélio entendeu pela inadmissão do Mandado de Injunção e pela improcedência da ação de controle de constitucionalidade, ou seja, o magistrado não reconheceu a omissão do Poder Legislativo na criminalização da homotransfobia. Para isso, ele lança mão de argumentos que sequer chegam a entrar no mérito dos debates envolvendo a questão racial. Os temas centrais de sua decisão são os princípios da separação dos Poderes, da reserva legal e da segurança jurídica.

Não obstante essa maior preocupação com temáticas que ficaram escanteadas nos votos de outros Ministros, o magistrado discutiu qual a definição que os vocábulos raça e racismo deveriam ter e, ao contrário do que se imaginaria, utiliza o Caso Ellwanger como paradigma para a conceituação de ambos os termos. Tal fato ressalta a importância do HC 82.424/RS para a Corte e demonstra que ainda há margem para disputa de definições no âmbito institucional.

Primeiramente, cumpre pontuar que o Ministro Marco Aurélio reconheceu a situação de extrema vulnerabilidade em que os membros da comunidade LGBTQIAPN+ vivem no país. Ele cita pesquisas elaboradas por entidades como Grupo Gay da Bahia – GGB e a Secretaria Especial dos Direitos Humanos, que demonstram a violência à qual essa comunidade é submetida. Todavia, a despeito dos dados mencionados, o magistrado prefere adotar um posicionamento mais centrado em pressupostos formais das ações analisadas.

Além disso, é feito um destaque sobre o princípio da legalidade dentro da matéria penal e da vedação à analogia. De acordo com ele, “O ditame constitucional é claro: não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal [...], princípio a partir do

qual construído todo o arcabouço constitucional em matéria penal” (BRASIL, 2020b, p. 274-275).

Essa questão é introduzida, pois, para o Ministro, a interpretação pleiteada nas ações significaria um esvaziamento do sentido literal do texto e a inserção de conteúdo a determinados tipos penais. Será nesse contexto em que existe o resgate ao Caso Ellwanger, pois, em sentido diametralmente oposto àquele aderido pelo Ministro Celso de Mello, o Ministro Marco Aurélio defendeu que a fixação de conceitos ocorrida no HC 82.424/RS não conduziria à inclusão de orientação sexual e identidade de gênero no tipo penal estabelecido pela Lei nº 7.716/1989, que inclui em seu bojo somente raça, cor, etnia, religião e procedência nacional.

Um dos diferenciais desse voto revelado pela análise tópica é a de que o *topos* doutrinário não aparece num esforço de construir o conceito de raça e racismo, mas de tentar limitá-los. Isso é feito principalmente a partir das citações a Claus Roxin, quando o jurista trabalha a ideia de que os preceitos incriminadores devem ser lidos de maneira exegética e estrita, vinculados aos limites do texto. Nesse sentido, a lógica operante no voto do Ministro é: raça, cor, etnia, religião e procedência nacional são os núcleos dos preceitos incriminadores; os preceitos incriminadores devem ser lidos de modo estrito, segundo Roxin; logo, raça, cor, etnia, religião e procedência nacional devem ser definidos taxativamente.

Além disso, para o Ministro, existe um conceito ontológico-constitucional de racismo que foi estabelecido com o Caso Ellwanger, segundo o qual a definição deveria possuir uma abordagem político-social, em detrimento das concepções biológicas de tempos passados. Ademais, os preceitos mencionados anteriormente (raça, cor etc.) “não podem ser tomados como meramente exemplificativos e desprovidos de significado preciso” (BRASIL, 2020b, p. 275), sob o risco de que na atividade interpretativa seja usurpada a competência legiferante do Poder Legislativo.

Ainda na seara do *topos* jurisprudencial, o Ministro citou o julgamento do Inquérito nº 3.590, de 2014, quando, sob sua relatoria, a Primeira Turma do STF, unanimemente, entendeu pela “impropriedade de estender-se a interpretação dos elementos dos tipos penais contidos na Lei nº 7.716/1989 de modo a alcançarem a discriminação ou preconceito decorrente de orientação sexual” (BRASIL, 2020b, p. 276). Diante disso, delimitando a análise tópica aos segmentos do voto onde se debate os conceitos de raça e racismo, teríamos o seguinte gráfico:

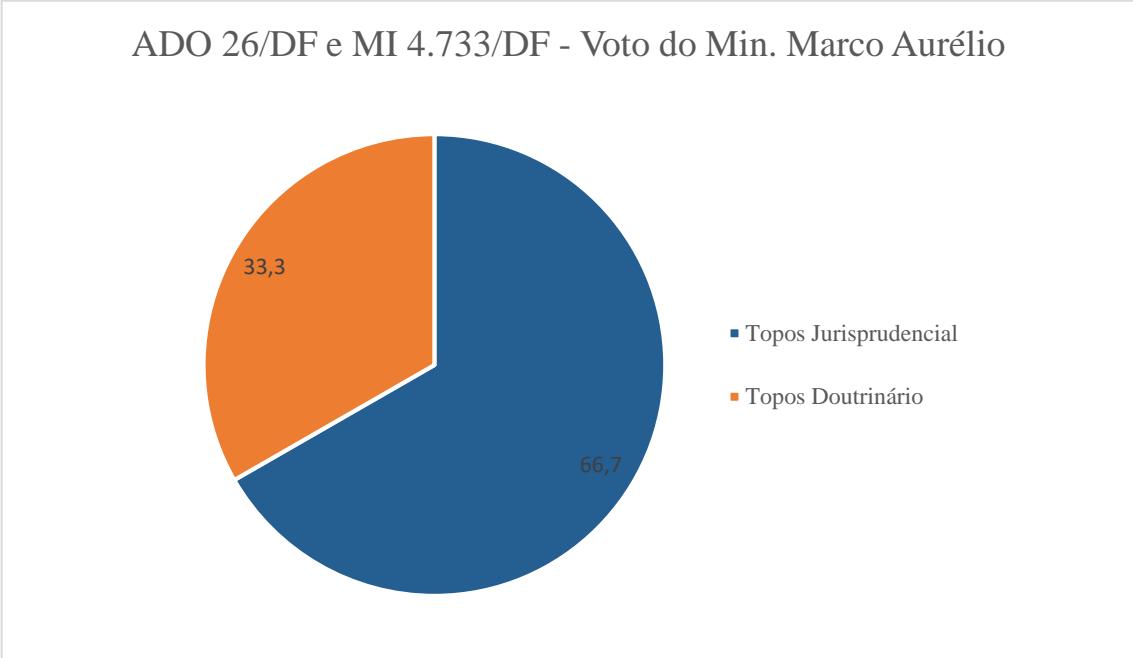
*Tabela 6*

ADO 26/DF e MI 4.733/DF – Voto do Min. Marco Aurélio		
Topoi	Incidência	Porcentagem (%)
<i>Topos</i> jurisprudencial	2	66,7

<i>Topos</i> doutrinário	1	33,3
<b>Total</b>	2	100,0

*Fonte:* elaborada pelo autor.

*Gráfico 8*



No Mandado de Injunção, outro voto divergente e que segue uma estrutura semelhante à do Ministro Marco Aurélio foi o proferido pelo Min. Lewandowski. Em primeiro lugar, faz uma contextualização sobre a discriminação contra pessoas LGBTQIAPN+, trazendo dados e demais informações que caracterizam a ausência de proteção aos direitos dessa comunidade. Após, volta o seu foco para a possibilidade de invasão da competência legislativa alheia à Corte, concluindo, por fim, pelo não conhecimento da ação.

Segundo o Ministro Ricardo Lewandowski, “A extensão do tipo penal para abarcar situações não especificamente tipificadas pela norma penal incriminadora parece-me atentar contra o princípio da reserva legal, que constitui uma fundamental garantia dos cidadãos, que promove a segurança jurídica de todos” (BRASIL, 2020b, p 235). Em razão desse mesmo raciocínio que ele conheceu parcialmente e deu parcial provimento à ADO 26, de modo que apenas reconheceu a mora legislativa.

A complexidade existente nos julgamentos da ADO 26 e do MI 4.733/DF reside justamente na diversidade dos posicionamentos adotados e no modo como os Ministros decidiram trabalhar os conceitos de raça e racismo, equiparando-os à homotransfobia. A explicação para isso pode ser encontrada em Viehweg, conforme o exposto anteriormente neste trabalho, pois o jurista alemão já tinha observado que, em casos particulares ou em mudanças

de situação, são necessários novos dados na solução do problema – novos dados; novos problemas; novos sentidos (VIEHWEG, 1979, p. 38). Assim, diante da questão apresentada ao STF sobre a mora legislativa na proteção às pessoas LGBTQIAPN+, os conceitos de raça e racismo foram expandidos, de modo que a homotransfobia pudesse ser tida como uma espécie de discriminação racial.

#### 4.4. Injúria racial, a espécie do gênero racismo

O Habeas Corpus 154.248, de relatoria do Ministro Edson Fachin, foi julgado em 2021, tendo como paciente a senhora Luiza Maria da Silva, condenada à pena de um ano reclusão e dez dias-multa no ano de 2013 pela prática do crime de injúria qualificada pelo preconceito (artigo 140, §3º, do Código Penal).

A defesa da senhora Luiza, assim como no caso do HC 82.424, alegava a prescrição da pretensão punitiva pela decorrência de mais de quatro anos sem a existência do trânsito em julgado. A despeito disso, o Superior Tribunal de Justiça, mais uma vez apontado como autoridade coatora, decidiu que o crime previsto no artigo 140, §3º, do Código Penal, é imprescritível e inafiançável, por força do artigo 5º, XLII, da Constituição Federal, que atribui à prática de racismo essas duas características.

Nesse sentido, a defesa da senhora Luiza argumentou que “a conduta de proferir ofensas injuriosas contra alguém, ainda que com referências à cor da pele do sujeito passivo da ação, não consiste em crime de racismo” (BRASIL, 2021, p. 05). Atentando-se à linha argumentativa adotada pelos advogados da paciente, é possível perceber a sua similitude em relação àquela usada no Caso Ellwanger, pois nele também houve a tentativa de descaracterização de um determinado ato como racismo. Desse modo, a diferença reside apenas no fato de que, em 2003, tratava-se de um questionamento da legitimidade passiva do ofendido, enquanto, em 2021, colocar em dúvida a própria ação racista.

Assim como aconteceu com Siegfried Ellwanger Castan, a paciente também teve o seu *habeas corpus* denegado. Por maioria dos votos, o plenário decidiu seguir o voto do relator, tendo apenas uma divergência com o Ministro Nunes Marques, que entendeu pela prescrição do caso e a sua consequente extinção da punibilidade da senhora Luiza Maria da Silva.

Contudo, mais importante que o próprio resultado do processo, foi a conclusão firmada pela maioria dos Ministros: o crime de injúria racial é uma espécie do crime de racismo, sendo, portanto, inafiançável e imprescritível. Além disso, a concepção estrutural do racismo consta na ementa do julgado, sendo considerado um “dado da realidade brasileira” (BRASIL, 2021, p.

01). Assim sendo, esse é um caso importante dentro da jurisprudência nacional, pois coloca em evidência um debate importantíssimo para se compreender a ordem social vigente.

Um demonstrativo dessa importância está no fato de que a interpretação realizada pela Corte ao crime de injúria racial foi pouco tempo depois cristalizada no ordenamento jurídico. Cerca de um ano após o julgamento do HC 154.248, foi publicada a Lei nº 14.532/2023, que alterou a redação da Lei do Crime Racial (Lei nº 7.716/89) para equiparar os crimes de injúria racial e racismo, bem como para agravar a pena do crime contra a honra. Isto é, reuniu ambas as infrações em um único diploma legal, dando fim à crítica recorrente quando do julgado do HC 154.248 de que não existiria uma compatibilidade topológica entre os crimes.

No caso em questão, dois votos serão tidos como representativos do julgado. O primeiro, evidentemente, será o voto do Min. Fachin, pois além de relator foi o responsável por proferir o voto vencedor utilizado de parâmetro para os demais magistrados. O segundo diz respeito ao voto do Min. Marques, uma vez que foi o responsável por abrir a divergência no julgamento ao assumir a posição de prescrição do crime.

Inicialmente, é possível afirmar que a primeira frase do Min. Fachin é categórica: “Há racismo no Brasil” (BRASIL, 2021, p. 07). É assim que inicia o seu voto no sentido de denegar a ordem de *habeas corpus* neste julgamento, prosseguindo com um breve panorama de normas antidiscriminatórias que se encontram em nosso ordenamento jurídico (Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; Lei nº 7.716/89; art. 140, §3º, CP; Estatuto da Igualdade Racial; Resolução 68/237 – AG ONU Década Internacional de Afrodescendentes) e o reconhecimento de que o racismo brasileiro é estrutural.

A partir daí o Ministro Edson Fachin se utiliza do *topos* da autoridade ou para definir o que ele entende por racismo ou para rememorar casos anteriores que, de algum modo, foram relevantes para o debate sobre esse fenômeno no âmbito da Corte. Um exemplo disso está na citação à ADI 41, mais especificamente ao voto do Min. Barroso nesse caso, uma vez que se explora novamente o que foi denominado à época de “racismo à brasileira”. Isto é, “se reconhece de modo inequívoco o racismo com uma realidade ainda a ser superada nesta sociedade” (BRASIL, 2021, p. 14).

Ademais, outro demonstrativo desse apelo à autoridade de especialistas no tema, como Silvio Almeida, está no fato de que, para o Min. Fachin, a estrutura racializada é composta por dois fatores, quais sejam a de ordem ideológica, por meio da qual se constrói inferioridade a partir de manifestações de violência, e a de ordem material, que restringe o acesso a bens que, em tese, seriam direito de todos. Também se apela à própria autoridade da Corte, na medida em

que o Caso Ellwanger é citado diversas vezes para se resgatar o conceito de racismo adotado nele.

Os *topoi* normativo e doutrinário igualmente marcaram presença no voto do Ministro Edson Fachin. O primeiro perpassa toda a argumentação do magistrado por meio da referência a tratados e convenções internacionais. O segundo, por sua vez, está presente principalmente quando o Ministro se detém no seu voto para discutir as implicações jurídicas advindas da equiparação dos crimes de injúria racial e racismo, materializando-se principalmente na citação a textos do jurista Guilherme de Souza Nucci.

Foi justamente por meio desse *topos* de autoridade doutrinária que o Min. Fachin chegou à conclusão de que não há distinção entre injúria racial e racismo, bem como uma, na verdade, é espécie enquanto a outra é gênero. Isso o leva, inclusive, a repudiar uma visão formalista do direito que considera apenas o aspecto topográfico do modo como as normas estão dispostas no ordenamento jurídico. De acordo com ele, é justamente nessa disposição dos crimes no âmbito normativo brasileiro que reside a única diferença entre a injúria racial e o racismo.

Por fim, como já explicitado anteriormente, a argumentação promovida pelo Ministro o levou à seguinte conclusão: o crime de injúria racial, porquanto espécie do gênero racismo, é imprescritível e inafiançável.

Desse modo, feita essa observação geral do voto do Min. Fachin, é possível constatar a presença dos seguintes *topoi* em sua argumentação:

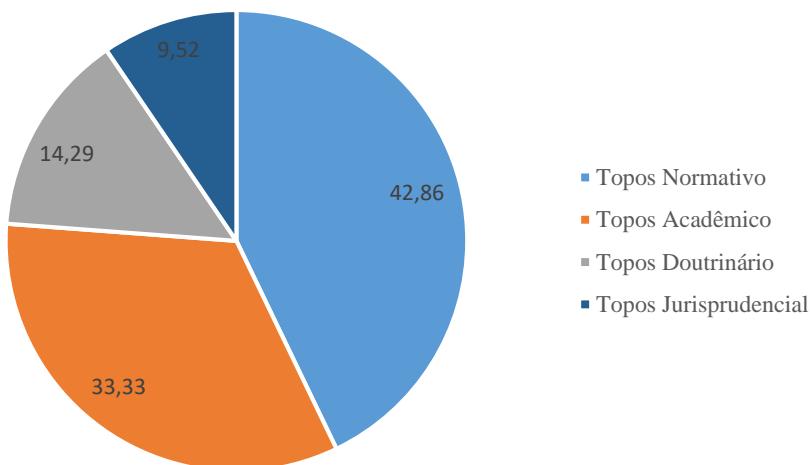
**Tabela 7**

<b>HC 154.248/DF – Voto do Min. Edson Fachin</b>		
<b>Topoi</b>	<b>Incidência</b>	<b>Porcentagem (%)</b>
<i>Topos</i> acadêmico	7	33,33
<i>Topos</i> doutrinário	3	14,29
<i>Topos</i> normativo	9	42,86
<i>Topos</i> jurisprudencial	2	9,52
<b>Total</b>	<b>21</b>	<b>100,0</b>

*Fonte:* elaborada pelo autor.

Gráfico 9

HC 154.248/DF - Voto do Min. Edson Fachin



Fonte: elaborado pelo autor.

Da análise dos dados, constata-se que 57,14% dos *topoi* utilizados dizem respeito à alusão a autoridades, utilizando-se um respaldo maior em acadêmicos e pesquisadores de temas relacionados a raça e a racismo. Não obstante, um perfil argumentativo diferente pode ser observado no voto divergente proferido pelo Ministro Nunes Marques.

Segundo o Min. Marques, o racismo e a injúria racial são dois crimes diferentes, não podendo serem confundidos. Enquanto um protege a honra subjetiva de um indivíduo, o outro protege a dignidade da pessoa humana. Desse modo, igualar os dois tipos penais seria usurpar a competência legislativa, caracterizando uma violação à separação dos poderes, bem como ao instituto da prescrição penal, que faz com que a sanção penal não seja vista como uma espécie de vingança estatal.

Nesse sentido, o Ministro afirma que com essa interpretação pretende resguardar a vontade do legislador de separar o injuriador do racista. Outrossim, a existência de tratados internacionais ratificados pelo Brasil que versam sobre o combate ao racismo não implicaria na imprescritibilidade automática da injúria racial, uma vez que também há tratados que versam sobre outros crimes igualmente graves que nem por isso abrem mão do seu caráter prescritível.

Da leitura do voto do Ministro Nunes Marques, apreende-se que o foco de sua argumentação não está na questão racial, dando maior importância a temas como separação dos poderes, prescrição penal, segurança jurídica, retroação da lei penal e vontade do legislador. Além disso, quando o magistrado entra na temática do racismo, aborda basicamente as

distinções desse fenômeno com a injúria racial muito pautado pelo texto legal e por doutrinadores como Renato Brasileiro, Rogério Sanches e Cleber Masson.

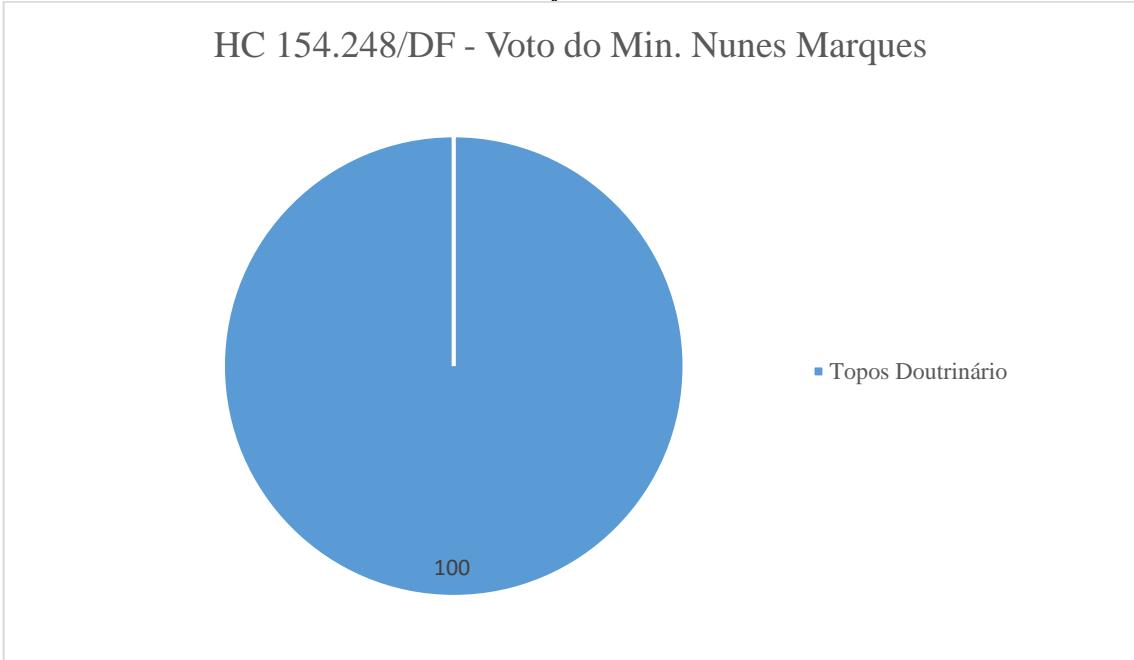
Assim, é possível afirmar que 100% da argumentação do Ministro é composta pelo *topoi* de autoridade. Contudo, ao contrário do voto do Min. Fachin que dá preferência às autoridades acadêmicas sobre o assunto, o Min. Marques utiliza somente autoridades da doutrina do direito para fundamentar a sua perspectiva sobre o caso.

*Tabela 8*

<b>HC 154.248/DF – Voto do Min. Nunes Marques</b>		
<b>Topoi</b>	<b>Incidência</b>	<b>Porcentagem (%)</b>
<i>Topos</i> doutrinário	3	100,0
<b>Total</b>	<b>3</b>	<b>100,0</b>

*Fonte: elaborada pelo autor.*

*Gráfico 10*



*Fonte: elaborado pelo autor.*

O uso do *topos* doutrinário também é uma tendência em relação aos demais temas que o Ministro aborda no seu voto. Ao falar sobre o princípio da separação dos poderes, por exemplo, ele dá preferência a textos produzidos no meio jurídico, sem maiores elaborações sobre o assunto tratado.

Voltando ao tema do racismo, o Min. Marques possui uma fala que é importante salientar:

Se, por um lado, é impossível, como bem pontuou o eminente Relator, negar que há racismo no Brasil, por outro, destaco ser muito positiva a preocupação de toda a sociedade brasileira em combatê-lo [...]. Somos um povo miscigenado, oriundo de

diversas etnias e culturas, mas felizmente nos vemos todos como um só povo, o povo brasileiro! E assim deve ser (BRASIL, 2021, p. 24).

Primeiramente, observa-se que não se trata de conteúdo argumentativo do texto, mas digressões iniciais feitas para a introdução da verdadeira discussão do caso: equiparação entre injúria racial e racismo. Todavia, é possível depreender uma certa ótica sobre o racismo a partir desse segmento do voto. De início, em concordância com o Min. Fachin, afirma-se que o racismo existe no Brasil e que a sociedade busca combatê-lo. Além disso, foi ressaltado que o povo brasileiro seria miscigenado, com origem em etnias e culturas diversas, e, por isso, a imagem que teríamos de nós mesmos seria a de um único povo.

Talvez, o trecho destacado seja muito pequeno para se afirmar qual seria a concepção de racismo presente no voto, mas é possível inferir que ela é diferente da perspectiva estrutural defendida pelo Ministro Edson Fachin. Em primeiro lugar, existe a contradição entre a certeza da existência do racismo e a fala categórica de que as diferenças étnicas e culturais são sobrepujadas pela noção de “povo brasileiro”. Ademais, essa ideia de “povo unido a despeito de suas diversidades” deixa em segundo plano as desigualdades raciais existentes na ordem social, observáveis no dia a dia da população negra. Assim, se se pressupõe que a existência do racismo e a noção de povo “felizmente” unido não é uma contradição, a concepção de racismo aderida no voto divergente seria a individualista, pois ele seria um problema de ordem moral ou psicológica de alguns indivíduos.

## 5. Conclusão

O racismo está presente no âmago do surgimento e desenvolvimento da sociedade brasileira. Encontrando as suas raízes no sistema escravagista, caracterizado pela criação de uma hierarquização social e pela racialização de grupos minoritários, os seus efeitos podem ser constatados até os dias de hoje. Conceitos como raça e racismo foram, portanto, construídos histórica e socialmente, refletindo estruturas políticas e econômicas que reproduzem desigualdades. Ainda que existam diferentes leituras sobre o fenômeno racista (individualista, institucional e estrutural), é fato que ele possui um impacto sistêmico sobre as vidas das pessoas, das instituições e das próprias convenções sociais, existindo, assim, uma relação direta com o mundo jurídico.

O direito brasileiro, nesse sentido, legitimou a subalternização da população negra, conforme se observa através das lentes históricas, algo que perdurou mesmo após a abolição da escravidão. Embora existam avanços na proteção de direitos fundamentais da população negra, vide a criminalização da prática de racismo, o sistema jurídico, sendo parte de uma estrutura racista, não é meio suficiente de superação desse problema social. Assim, o direito também reflete e reforça as disparidades sociais observáveis seja através de pesquisas ou do mero exame do cotidiano dos grupos racializados.

Desse modo, por ser algo ainda muito marcante na sociedade brasileira, o debate público sobre raça e racismo continua intenso no país, com disputas sobre os seus conceitos e suas aplicações. Dentro desse escopo, o Supremo Tribunal Federal discutiu a questão racial de modo relevante no decorrer das últimas duas décadas. Analisar as suas decisões utilizando a tópica jurídica permitiu ter uma compreensão mais crítica do posicionamento da Corte, na medida em que foi possível identificar a composição argumentativa dos votos de seus Ministros e como o posicionamento institucional foi se consolidando ao longo do tempo.

A partir da observação de casos como o HC 82.424/RS e da ADP 26/DF, percebe-se que o STF apresenta uma atuação interessante nas questões atinentes a raça e racismo. Contudo, ainda é uma instituição que reflete as desigualdades estruturais da sociedade brasileira. Um exemplo disso está na falta de representatividade de pessoas negras no plenário da Corte, uma vez que só passaram três ministros negros pelo órgão durante toda a sua história, algo sem perspectiva de mudança, tendo em vista a escassez de indicações desde a redemocratização.

A despeito disso, o Supremo reivindica possuir um papel importante na luta contra o racismo e, para isso, a instituição destaca julgamentos sobre ações afirmativas, liberdade religiosa, racismo estrutural e injúria racial, a exemplo do retratado na publicação do livro de

Cadernos de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Concretizando Direitos Humanos – Direito à Igualdade Racial. Todavia, embora a Corte promova decisões que, de fato, foram positivas para a população negra, como a declaração de constitucionalidade da reserva de vagas no serviço público, em 2017, e a equiparação entre os crimes de injúria racial e racismo, em 2021, um posicionamento crítico pode demonstrar que essa autoimagem da imagem da instituição pode ocultar certas contradições. A título exemplificativo, no caso do julgamento da Medida Cautelar em ADPF 186-2, existem argumentos que minimizaram o impacto do racismo em certas áreas do direito público, revelando que, ainda que existam decisões favoráveis, trate-se de precedentes que, a depender da composição do pleno, podem facilmente ser superados, requerendo a manutenção de um olhar sempre crítico sobre a atuação da Corte.

Diante disso, análise detalhada das cinco decisões analisadas (HC 82.424/RS, ADI 41/DF, ADO 26, DF, MI 4.733/DF e HC 154.248/DF) permitiu explorar como o STF abordou os conceitos de raça e racismo ao longo das últimas duas décadas, identificando quais foram os *topoi* que fundamentaram as deliberações. Essa abordagem viabilizou a compreensão das nuances do posicionamento da Suprema Corte, constatando quais foram os elementos argumentativos predominantes nos debates institucionais envolvendo essas questões centrais.

Nesse sentido, sintetizando os dados apresentados, visualizou-se que, dentre os *topoi* identificados nas decisões, o que teve maior predominância foi o de autoridade. À exceção do caso da Ação Declaratória de Constitucionalidade 41/DF, onde houve maior incidência do *topos* estatístico, em todos os casos houve uma presença considerável do *topos* de autoridade, o que reforça a natureza autoritativa do direito, isto é, a constante deferência a elementos que possuam certo grau de autoridade, como pessoas ou normas, a fim de garantir legitimidade ao ato jurídico praticado. Um demonstrativo disso seria que, mesmo na ADC 41/DF, o *topos* de autoridade exerce grande influência no posicionamento final da Corte, tendo em vista que é a partir de fontes acadêmicas que se estabelece a premissa central do caso, qual seja, o racismo estrutural brasileiro.

Além disso, verifica-se como o Caso Ellwanger foi paradigmático para o Supremo. Nele se estabelecem as bases de todos os desenvolvimentos posteriores que foram feitos sobre a questão racial na Corte: raça e racismo possuem uma dimensão político-social, não sendo possível desatrelar da interpretação feita sobre o texto constitucional o caráter histórico desses vocábulos. Nesse sentido, o HC 82.424/RS poderia ser classificado como um *hard case*, pois trata de um caso de discurso de ódio que implicou na colisão de direitos fundamentais assegurados pela Constituição e ocasionou um grau de tensão institucional dentro do plenário, na medida em que houve atritos consideráveis entre os posicionamentos divergentes e os

próprios membros da Corte, representando um ponto de virada para o STF, quando se passou a dar maior peso aos direitos fundamentais.

O Caso Ellwanger é, então, significativo na história da Suprema Corte brasileira, uma vez que deu os alicerces de todas as outras discussões envolvendo diretamente a questão racial e o debate sobre os conceitos e características dos termos raça e racismo. Ao contrário do que poderia ser esperado, tendo em vista que é um julgado paradigmático de cerca de vinte anos, não houve uma mudança no posicionamento do Tribunal. Em verdade, pode-se dizer que existiu um aprofundamento das premissas estabelecidas em 2003, quando do julgamento do livreiro nazista. Nos casos posteriores, a raça manteve a sua dimensão político-social, mas em relação ao racismo houve uma sofisticação na argumentação predominante entre os magistrados. Ele passou a ser adjetivado com o vocábulo estrutural, reforçando a sua natureza sistêmica.

Ainda que, em 2017, o racismo estrutural tenha sido trabalhado de início sem tanta precisão conceitual, o termo foi adquirindo maior relevância com o passar do tempo, tornando-se uma espécie de consenso entre os Ministros, vide o posicionamento quase unânime presente no HC 154.248/DF, onde a expressão é mencionada muitas vezes sem qualquer tipo de definição ou desenvolvimento maior, como se fosse até mesmo óbvia a sua significação.

Assim, pode-se concluir que o estudo argumentativo de decisões judiciais pode revelar as entrelinhas de posicionamentos consensuais dos tribunais. Isso é particularmente relevante caso se pretenda fazer o controle dessas decisões, isto é, verificar a sua coerência, coesão e compatibilidade com o nosso ordenamento jurídico e a realidade social. Em contraposição ao que muitos pensam, raça e racismo são termos ainda em disputa e bastante relevantes para a análise da tessitura social na qual o judiciário também se encontra. Relegar ao ostracismo as discussões envolvendo a questão racial brasileira seria, portanto, omitir-se de um dos elementos centrais da própria formação do país. Nesse sentido, é necessário manter-se atento aos futuros posicionamentos do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, a fim de que a luta antirracista nunca arrefeça a sua busca por justiça.

## Referências

AGUILÓ REGLA, Josep. Dificultades para interpretar a Viehweg. In: ROESLER, Claudia; REIS, Isaac; SANTOS, Celso R. L. dos. (Org.). **Tópica e discurso**: reflexões sobre o direito como prática social. 1. ed. Curitiba: Alteridade Editora, 2022.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

ARCOVERDE, Léo. Racismo na FGV: após 6 anos, caso ‘achei escravo no fumódromo’ termina com três condenações e indenização de R\$ 120,9 mil. **G1**, publicado em 09/09/2024. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2024/09/09/racismo-na-fgv-apos-6-anos-caso-achei-escravo-no-fumodromo-termina-com-tres-condenacoes-e-indenizacao-de-r-1209-mil.ghtml>> Acesso em 10 set. 2024.

ARGUELHES, Diego Werneck. Ellwanger e as transformações do Supremo Tribunal Federal: um novo começo? **Revista Direito e Práxis**, [S. l.], v. 13, n. 03, p. 1530-1580, 2022. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/54758>> Acesso em 15 jan. 2025.

ATIENZA, Manuel. **As razões do Direito** – Teorias da argumentação jurídica: Perelman, Toulmin, MacCormick, Alexy e outros. 2. ed. São Paulo: Landy, 2002.

ATIENZA, Manuel; VALE, André Rufino do. O argumento de autoridade no direito. **Novos Estudos Jurídicos**. Itajaí/SC, vol. 17, n. 2, 2012, p. 144-160. Disponível em: <<https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/3964/2307>> Acesso em 12 set. 2024.

BETHENCOURT, Francisco. **Racismo**: das Cruzadas ao século XX. Tradução de Luís Oliveira Santos e João Quinas Edições. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

BRASIL. Código Criminal do Império do Brasil, de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. **Coleção das Leis do Império do Brasil**, Rio de Janeiro, 16 dez. 1830. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm)> Acesso em 29 out. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 jan. 1967. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm)> Acesso em 29 out. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em 12 jan. 2025.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm)> Acesso em 12 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Roberto Barroso. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 17 de agosto de 2017. Disponível em:

<[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=adc%2041&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=adc%2041&sort=_score&sortBy=desc)> Acesso em: 10 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 06 de outubro de 2020a. Disponível em:

<[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADO%2026%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADO%2026%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true)> Acesso em: 10 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 154.248/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 28 de outubro de 2021. Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=759332240>> Acesso em: 24 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 82.424/RS – Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Moreira Alves. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 19 de março de 2004. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96610/false>> Acesso em: 10 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 4.733/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 29 de setembro 2020b. Disponível em:

<[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=mi%204733&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=mi%204733&sort=_score&sortBy=desc)> Acesso em: 10 ago. 2023.

CARVALHO, Angelo Gamba Prata de; ROESLER, Claudia Rosane. O argumento de autoridade no Supremo Tribunal Federal: uma análise retórica em perspectiva histórica.

**Revista Direito, Estado e Sociedade**. [S. l.], n. 55, p. 42-68, 2019. Disponível em:

<<https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/907>> Acesso em 10 out. 2024.

CNJ. **Cadernos de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: concretizando Direitos Humanos – Direito à igualdade racial. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em:

<[https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/CadernosSTFIgualdadeRacial\\_web.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/CadernosSTFIgualdadeRacial_web.pdf)> Acesso em 15 jan. 2025.

DELGADO, Richard; STEFANCIC, Jean. **Teoria crítica da raça**: uma introdução. Tradução de Diógenes Moura Breda. 1. ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

DIÁRIO DE PERNAMBUCO. Supremo pune racismo. **Diário de Pernambuco**, 18 set. 2003, n.p.

FAUSTO, Boris. **História concisa do Brasil**. 3. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

FBSP – Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: FBSP, 2024. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2024/07/anuario-2024.pdf>> Acesso em 20 out. 2024.

FEITOSA, Enoque. Notas para um diálogo entre tópica e retórica enquanto modelos descriptivos. In: ROESLER, Claudia; REIS, Isaac; SANTOS, Celso R. L. dos. (Org.). **Tópica e discurso: reflexões sobre o direito como prática social**. 1. ed. Curitiba: Alteridade Editora, 2022.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 12. ed. Barueri, SP: Atlas, 2024.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Prefácio do tradutor. In: VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Traduzido por Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1979.

FERREIRA, Franciane. Racismo institucional: o que o Brasil aprendeu com o caso Simone Diniz. **Justiça do Trabalho – Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, 20 nov. 2022. Disponível em: <<https://www.tst.jus.br/-/racismo-institucional-o-que-o-brasil-aprendeu-com-o-caso-simone-diniz>> Acesso em: 31 mar. 2023.

FILHO, Roberto Fragale; VERONESE, Alexandre. A pesquisa em Direito: diagnóstico e perspectiva. **Revista Brasileira de Pós-graduação**, v. 1, n. 2, p. 53-70, nov. 2004. Disponível em: <<https://rbpg.capes.gov.br/index.php/rbpg/article/view/40>> Acesso em 10 out. 2024.

FISCHMANN, Roseli. Louvor ao STF. **Correio Brasiliense**, 29 set. 2003, Editoria Opinião, p. 9.

FLICK, Uwe. **Introdução à pesquisa qualitativa**. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2009.

FREITAS, Silvana de. Por 8 a 3, STF mantém condenação de editor de livros. **Folha de S. Paulo**, 18 set. 2003, p. Editoria Brasil, p. A8.

GALLUCCI, Mariângela. Supremo decide que anti-semitismo é racismo. **O Estado de S. Paulo**, 19 set. 2003, Editoria Geral, p. A12.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio. **Teorías de la tópica jurídica**. 1. ed. Lima: Palestra Editores, 2018.

GODOY, Arilda Schmidt. Pesquisa qualitativa: tipos fundamentais. **Revista de Administração de Empresas**, São Paulo, v. 35, n. 3, p. 20-29, mai. /jun. 1995. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rae/a/ZX4cTGrqYfVhr7LvVyDBgdb/?lang=pt>> Acesso em: 15 out. 2024.

JORNAL DO COMMERCIO. STF confirma sentença de racismo contra judeus. **Jornal do Commercio**, 18 set. 2003, Editoria Direito & Justiça, p. B6.

MARCHERI, Pedro Lima; ÁLVARES, Silvio Carlos. A epistemologia do racismo no Brasil. **Revista de informação legislativa**, v. 52, n. 208, p. 149-166, out./dez. 2015. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/208/ril\\_v52\\_n208\\_p149](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/208/ril_v52_n208_p149)> Acesso em 29 de out. 2024.

MOREIRA, Adilson José. **Pensando como um negro**: ensaio de hermenêutica jurídica. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.

MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

MOREIRA, Adilson José; ALMEIDA, Philippe Oliveira de; CORBO, Wallace. **Manual de educação jurídica antirracista**: direito, justiça e transformação. São Paulo, SP: Editora Contracorrente, 2022.

MUNANGA, Kabengele. **Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia**. Palestra proferida no 3º Seminário Nacional Relações Raciais e Educação-PENESB-RJ, 05 nov. 2009. Disponível em: <<https://www.geledes.org.br/wp-content/uploads/2009/09/Uma-abordagem-conceitual-das-nocoes-de-raca-racismo-dentidade-e-etnia.pdf>> Acesso em 29 out. 2024.

NADIR, Patrícia. STF teve 1 ministro negro dos 30 indicados desde a redemocratização. **Poder 360**, 21 jun. 2023. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/justica/stf-teve-1-ministro-negro-dos-30-nomeados-desde-a-redemocratizacao/>> Acesso em 15 jan. 2025.

NASCIMENTO, Abdias do. **O genocídio do negro brasileiro**: Processo de um racismo mascarado. Rio de Janeiro, RJ: Editora Paz e Terra, 1978.

NELLIS, Ashley. The color of Justice: racial and ethnic disparity in state prisons. **The Sentencing Project**, 13 out. 2021. Disponível em: <<https://www.sentencingproject.org/reports/the-color-of-justice-racial-and-ethnic-disparity-in-state-prisons-the-sentencing-project/>> Acesso em 29 ou. 2024.

NEVES, João Paulo Santos; SILVA, Maria Aparecida Monteiro da. O mito da Democracia racial: contexto histórico brasileiro e a construção do racismo no Brasil. **Revista Educar Mais**. [S. l.]. v. 3, n. 2, p. 158-166, 2019. Disponível em: <<https://periodicos.ifsul.edu.br/index.php/educarmais/article/view/1467>> Acesso em 29 out. 2024.

OLIVEIRA, Dennis de. O racismo é, sim, estrutural. **Centro de Estudos Latino-Americanos sobre Cultura e Comunicação**, 22 mar. 2023. Disponível em: <<https://celacc.eca.usp.br/pt-br/blogs/racismo-sim-estrutural>> Acesso em 29 out. 2024.

OLIVEIRA, Dennis de. **Racismo estrutural**: uma perspectiva histórico-crítica. 1. ed. São Paulo: Editora Dandara, 2021.

PEIXOTO, Fabiano Hartmann. Teorias da argumentação jurídica e a racionalidade da modernidade. **Revista Eletrônica Direito e Política**. [S. l.], v. 3, n. 3, p. 343-361, 2008. Disponível em: <<https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/731>> Acesso em 15 out. 2024.

PILÃO, Valéria; FALEIROS, Juliana Leme. Racismo religioso na sociedade brasileira. **Revista Brasileira de História das Religiões**, v. 15, n. 43, p. 77-96, abr. 2022. Disponível em: <<https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/RbhrAnpuh/article/view/62731/751375154112>> Acesso em 29 out. 2024.

PINHO, Clóvis Alberto Bertolini de. A atualidade do caso Ellwanger para os julgamentos recentes do Supremo Tribunal Federal em matéria de liberdade de expressão. **Revista Direito e Práxis**. [S. I.], v. 15, n. 03, p. 01-28. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/67929>> Acesso em 09 jan. 2025.

PIRES, Suélen. Consciência Negra: decisões do STF contribuem para combater o racismo e promover a equidade racial. **STF Notícias**, 20 nov. 2024. Disponível em: <<https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/consciencia-negra-decisoes-do-stf-contribuem-para-combater-o-racismo-e-promover-a-equidade-racial/>> Acesso em 20 nov. 2024.

PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Estruturas intocadas: racismo e Ditadura no Rio de Janeiro. **Revista Direito e Práxis**. [S. I.], vol. 09, n. 02, p. 1054-1079, 2018. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/33900>> Acesso em 29 out. 2024.

POTIGUAR, Alex Lobato. **Discurso do ódio no Estado Democrático de Direito**: o uso da liberdade de expressão como forma de violência. 2015. 196 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília. Disponível em: <[http://icts.unb.br/jspui/bitstream/10482/20702/1/2015\\_AlexLobatoPotiguar.pdf](http://icts.unb.br/jspui/bitstream/10482/20702/1/2015_AlexLobatoPotiguar.pdf)> Acesso em 10 jan. 2025.

RATIO. In: FARIA, Ernesto (org.). **Dicionário escolar latino-português**. 3. ed. Rio de Janeiro, RJ: Departamento Nacional de Educação, 1962, p. 843. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me001612.pdf>> Acesso em 29 out. 2024.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROESLER, Claudia. **Theodor Viehweg e a Ciência do Direito**: Tópica, discurso, racionalidade. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

SAMPAIO, Tamires Gomes. **Código oculto**: política criminal, processo de racialização e obstáculos à cidadania da população negra no Brasil. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

SANTOS, Ynaê Lopes do. **Racismo brasileiro**: uma história da formação do país. 1. ed. São Paulo: Todavia, 2022.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SODRÉ, Muniz. **O fascismo da cor**: uma radiografia do racismo nacional. Petrópolis, RJ: Vozes, 2023.

SOIBELMAN, Félix. Editor nazista. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 19 ago. 2003, n.p.

SROULEVICH, Nei. Racismo, a doença infantil do fascismo! **Jornal do Commercio**, Rio de Janeiro, 21 set. 2003, Editoria Opinião, p. A27.

STF. Consciência Negra: TV Justiça veicula reportagem especial sobre ministros negros que integraram STF. **Notícias STF**, 22 nov. 2022. Disponível em: <<https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/justica-em-numeros-presidente-do-stf-divulga-dados-do-judiciario-brasileiro/#:~:text=Entre%20os%20servidores%2C%2027%2C1%25%20s%C3%A3o%20negros%20ou%20negras.>> Acesso em 15 jan. 2025.

STF. Justiça em números: presidente do STF divulga dados do Judiciário brasileiro. **Notícias STF**, 29 mai. 2024. Disponível em: <<https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/justica-em-numeros-presidente-do-stf-divulga-dados-do-judiciario-brasileiro/#:~:text=Entre%20os%20servidores%2C%2027%2C1%25%20s%C3%A3o%20negros%20ou%20negras.>> Acesso em 15 jan. 2025.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Traduzido por Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1979.