



## O CONCEITO DE RACISMO E O ENQUADRAMENTO DA HOMOTRANSFOBIA COMO CRIME “POR RAÇA” PELO STF

Guilherme Fatala Breetz<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente artigo traz uma breve sistematização histórica das diversas ideias que o conceito “raça” já assumiu, suas controvérsias e principais críticas com o objetivo de se entender as transformações nas formas como o racismo já se manifestou ao longo do tempo, à luz das diferentes motivações e tentativas de justificação. Além disso, vale ressaltar as divisões doutrinárias que este possui, pois, mesmo não apresentando valor legal, facilita no estudo. Como o ajuizamento de raça é algo dinâmico, por depender do imaginário social da época avaliada, a ideia de racismo sofre, conseqüentemente, variações de interpretações e este trabalho, além de trazer alguma dessas ideias, relata o levantamento feito pelo Supremo Tribunal Federal, agindo dentro de suas funções constitucionalmente estipuladas, ao trazer uma avaliação extremamente abrangente, entendendo-o como um dispositivo político-social de poder, que visa garantir privilégios a um grupo dominante em detrimento de outro, que é inferiorizado e desumanizado. Ao fazer essa conceituação, a homotransfobia pode ser enquadrada como racismo, o que pode trazer riscos ao princípio da segurança jurídica, visto que abriria caminho para que diversos outros fatos sociais fossem enquadrados, exageradamente, como tal.

**Palavras-chave:** Discriminação racial. Homofobia. Transfobia. Segurança Jurídica. Poder Judiciário.

### 1. INTRODUÇÃO

Em um mundo de diversidade nas relações interpessoais, a discriminação e o preconceito podem tornar o convívio em sociedade um verdadeiro desafio. Não é incomum defrontar-se com situações nas quais seja manifestada alguma forma de intolerância, seja ela racial, de gênero ou em virtude de orientação sexual. Na medida em que o mundo historicamente evolui, as particularidades dos indivíduos ainda resultam em vidas com mais desafios. Nesse contexto, Boaventura de Souza Santos (2003, p. 56) coloca com maestria:

---

<sup>1</sup> Discente do 1º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Gfatala@hotmail.com.

...temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.

A ideia expressa por Boaventura deve complementar a ideia expressa no artigo 5º da Constituição Federal, no qual é previsto que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. É explícita, desse modo, a busca por uma igualdade jurídica e respeito aos direitos individuais, independentemente de qualquer “diferença” particular de uma pessoa ou grupo, e sem, portanto, pregar um nivelamento característico que uma população deve ter.

O Direito, como afirma o jurista e professor Sacha Calmon, dentre outros aspectos, tem como objetivo organizar a sociedade e predeterminar condutas, punindo aquelas que sejam indesejáveis, e proporcionando, assim, um ambiente de paz, harmonia e regulação do convívio social. É fato também que o Estado deve cumprir seus preceitos de agir dentro da legalidade e, ao mesmo tempo, remediar comportamentos de intolerância.

Nesse cenário, discussões sobre o sentido de racismo e, conseqüentemente, de raça, foram acaloradas com o caso de Gilberto Barros Filho, acusado de homotransfobia, que chegou ao órgão de cúpula do Poder Judiciário. Por não existir uma Lei penal que condene explicitamente o ato de Gilberto, o STF optou por enquadrá-lo como crime de racismo, utilizando-se de uma interpretação existente que estabelece o racismo de forma mais abrangente, pela qual, trata-se de dominação sobre um grupo de vulneráveis.

Portanto, para a completa análise da decisão do Supremo Tribunal Federal, faz-se necessário, a seguir, um breve estudo histórico do conceito de racismo, da legitimidade do Poder Judiciário para julgar e interpretar o texto de lei e seu efeito vinculante, visto que tal ajuizamento passará a ser regra no julgamento de fatos posteriores.

## **2. RACISMO E RAÇA**

Assuntos relacionados ao racismo sempre permearam a sociedade e resultaram em inúmeros debates a respeito de seu significado, origem e formas de combate.

O racismo se caracteriza por discriminação em razão da raça de um indivíduo ou grupo e pode ser expresso das mais diferentes formas. Vale dizer que o termo “raça”, entendido como diferenças biológicas entre seres humanos, foi cunhado em meados do século XVI pelo imaginário social, o que trouxe consigo diversas controvérsias em relação à adequação do seu significado, para designar taxinomias biológicas. Sua interpretação não é algo estático, visto que está atrelado às circunstâncias históricas e às concepções particulares de determinada civilização, não sendo uma ciência e apresentando, portanto, diferentes sentidos ao longo do tempo.

Combinando todos esses desencontros com os progressos realizados na própria ciência biológica (genética humana, biologia molecular, bioquímica), os estudiosos desse campo de conhecimento chegaram à conclusão de que a raça não é uma realidade biológica, mas sim apenas um conceito alias cientificamente inoperante para explicar a diversidade humana e para dividi-la em raças estancas. Ou seja, biológica e cientificamente, as raças não existem. (MUNANGA, Kabengele. Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo).

Ao se falar de ordenamento e segurança jurídica, o entendimento de cada termo da lei torna-se importante. Visto isso, entender os diferentes sentidos que a palavra “raça” pode possuir se faz necessário para a correta subsunção do crime de racismo ao caso concreto.

## **2.1. Conceito de raça**

Conforme explicitado, o termo raça assumiu diferentes sentidos ao longo do tempo, alguns mais restritivos, outros mais amplos, não se tendo, até hoje, um consenso sobre seu significado.

A princípio acreditava-se numa diferença biológica entre as distintas etnias existentes, estipulando que as diferentes cores de pele eram um indício de funcionamento corpóreo e capacidades também diferentes entre os seres humanos, ideia esta que já foi derrubada definitivamente pela ciência. Após isso, obteve-se a ideia de que ela caracterizaria diferenças meramente físicas resultantes do fenótipo genético, tratando-se, portanto, de uma questão visual, ideia adotada por muitos até os dias atuais. Porém, tal concepção não foi suficiente para frear o racismo, sendo

evidenciado até em clássicos da literatura brasileira, como no livro *Reinações de Narizinho*:

Também apresento a princesa Anastácia. Não reparem ser preta. É preta só por fora, e não de nascença. Foi uma fada que um dia a pretejou, condenando-a a ficar assim até que encontre um certo anel na barriga de um certo peixe. Então, o encanto se quebrará e ela virará uma linda princesa loura. (Monteiro Lobato, *Reinações de Narizinho*)

Sílvio Almeida, em seu livro *Racismo Estrutural*, vai além da compreensão de “raça” baseada apenas em características físicas, como a cor da pele, e traz uma propriedade étnico-cultural mais abrangente, conferindo, assim, valor para fatores como origem geográfica, religião e idioma na identificação racial. A apreciação do conceito de raça proposta por Sílvio Almeida aprofunda o debate por acrescentar outros fatores integrantes do entendimento de “raça” e, conseqüentemente, criando uma rede mais complexa para a avaliação de um crime de racismo, por tornar importante a avaliação de suas possíveis motivações, gerando subdivisões doutrinárias que serão tratadas no tópico três deste artigo.

Portanto, pode-se constatar que a concepção de raça foi, ao longo da história, deixando de ser meramente constituída de aspectos biológicos e físicos e tornou-se, gradativamente, um campo complexo de estudo, visando abranger minorias oprimidas a fim de protegê-las por leis do crime de racismo.

Embora hoje não se reconheça mais, sob o prisma científico, qualquer subdivisão da raça humana, o racismo persiste como fenômeno social, o que significa que a existência das diversas raças decorre da mera concepção histórica, política e social, e é ela que deve ser considerada na aplicação do direito (LEWANDOWSKI, 2012, p. 19)

## **2.2. RACISMO**

A partir das concepções históricas de raça, é possível desprender o percurso do racismo até a atualidade. Diversos argumentos já foram usados na tentativa de justificar a dominação de um grupo sobre outro, desde a Bíblia, ao dizerem, disparatadamente, que Noé amaldiçoou seu único filho negro dizendo que sua descendência estaria fadada a ser escravizada pelos povos, à própria ciência, com diversos experimentos na tentativa de comprovar a existência de uma etnia superior foram alvos dessas falácias.

Nesse sentido, Souza (2017, p.01) traz uma conceituação mais atrelada à valores relacionados à ideia de diferentes capacidades para diferentes “raças”:

O racismo consiste numa teoria que defende a existência de características que podem diferenciar os homens por meio da detecção dessas [...] A partir do século XVII essa palavra foi empregada com o sentido de assinalar as diferenças físicas existentes entre os diferentes tipos humanos. Foi a partir desse momento que a procura e identificação das diferenças entre os homens deixou de ser um simples exercício de classificação e identificação. A partir de então, a distinção racial serviu para que certos cientistas defendessem a ideia de que existiam raças “melhores” e “piores”.

Em um momento posterior, comprovou-se cientificamente que os seres humanos possuíam a mesma biologia genética, independente de sua etnia, o que teoricamente deveria acabar com qualquer motivação de racismo pela conceituação de Souza. Tendo isso em vista, Masson (2011, p. 185) traz um novo ajuizamento para o termo:

Racismo é a divisão dos seres humanos em raças, superiores ou inferiores, resultante de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se essa prática nefasta que, por sua vez, gera discriminação e preconceito segregacionista. O racismo não pode ser tolerado, em hipótese alguma, pois a ciência já demonstrou, com a definição e o mapeamento do genoma humano, que não existem distinções entre os seres humanos, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura ou quaisquer outras características físicas. Não há diferença biológica entre os seres humanos, que na essência, biológica ou constitucional (art. 5º, caput) são todos iguais.

Visto as diferentes motivações usadas e formas de manifestação do racismo, é possível desprender diferentes concepções meramente doutrinárias para tal conceito, sem efeitos legais. São elas: a concepção individualista, que trata a discriminação racial como sendo uma “patologia” na sociedade, não existindo, portanto, sociedade racistas, mas sim indivíduos racistas, e para o seu combate, o mais adequado é tomar providências no âmbito jurídico, através da sanção; o racismo institucional, que o trata como algo que transcende a individualidade e permeia instituições que agem, mesmo que indiretamente, de forma a segregar grupos minoritários, necessitando-se de ações que visem garantir maior representatividade às minorias raciais e que alterem a dinâmica interna dessas instituições, que podem ser empresas, associações, igreja e até mesmo o Estado; o ecológico, relacionado à segregação e marginalização, muitas vezes para locais insalubres; e o estrutural, tido como mais complexo de todos por estar no cerne da

sociedade, visto que esteve presente na estruturação da mesma, o que torna mais difícil sua identificação e combate.

### **2.3. Conceito de racismo pelo STF**

O Supremo Tribunal Federal (STF), composto por 11 ministros, é órgão de cúpula do Poder Judiciário, exercendo funções típicas e atípicas previstas constitucionalmente. Dentre suas atribuições, está o de intérprete da legislação brasileira, devendo dizer como o texto de lei deve ser entendido.

Disposto isso, o STF estabeleceu, por meio da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) n.º 26, como conceito constitucional de racismo o seguinte:

3. 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.

Pode-se entender, portanto, que o STF enxerga o racismo como qualquer discriminação realizada em virtude da raça, sendo esta entendida não apenas por aspectos fenotípicos, mas como um mecanismo de poder, no qual se trata determinado grupo de minorias como sendo hierarquicamente inferior, exercendo, assim, dominação sobre ele. É evidente a interpretação extremamente abrangente adotada pelo órgão de cúpula do Judiciário, exercendo sua função típica contramajoritária de proteger as minorias e hipossuficientes. Contudo, é válido lembrar que tal decisão abre caminho para que outros casos também utilizem da mesma conceituação, o que pode gerar insegurança jurídica, visto fatos esdrúxulos que podem ser, assustadoramente, enquadrados como crime de racismo.

#### **2.3.1 Enquadramento da homotransfobia como crime de racismo pelo STF**

Com mais ênfase, no ano de 2019, o STF discutiu a hipótese de que há omissão do Congresso Nacional para tratar de projetos que pedem a criminalização do preconceito contra membros da comunidade LGBTQIA+, visto que não existia, até então, uma lei penal específica para condenar tais atitudes. Esse debate entrou em votação e, ao final, obteve-se 10 votos a favor das alegações de omissão do Poder Legislativo frente ao artigo 5º, inciso XLI da Constituição Federal: “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”.

Posteriormente, após seis sessões de julgamento e longas discussões, votou-se a questão do possível enquadramento da homotransfobia como crime de racismo, obtendo aprovação por 8 votos contra 3. Os argumentos utilizados são muitos, mas, em concretude, o STF se apossou da interpretação extensiva do conceito de racismo e, conseqüentemente, do de raça, conceituando esses a partir de uma ideia étnico-social, como já explicado no tópico anterior. Nesse sentido, a ministra Cármen Lúcia foi enfática em seu argumento:

Numa sociedade discriminatória como a que vivemos, a mulher é diferente, o negro é diferente, o homossexual é diferente, o transexual é o diferente, diferente de quem traçou o modelo porque tinha poder para ser o espelho. Preconceito tem a ver com poder e comando.

De modo semelhante, Gilmar Mendes ressaltou a proteção dos direitos fundamentais básicos, parte da função contramajoritária do Poder Judiciário, constitucionalmente prevista. Esses argumentos são enfáticos e poder-se-á considerar um conseqüente desdobramento de tal decisão, a possibilidade de se enquadrar, também, a ofensa contra a comunidade LGBTQIA+, contra mulheres, deficientes visuais, indígenas e quaisquer outros grupos de minorias que podem sofrer pressões externas, como injúria racial, colocando-os no mesmo patamar.

Por outro lado, o ministro Ricardo Lewandowski argumentou que:

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.

Em concordância de posicionamento, o ministro Marco Aurélio viu tal enquadramento como uma inovação no ordenamento jurídico e afirmou que o STF estaria invadindo as competências do Congresso Nacional ao tipificar crimes.

Observado que Constituição Federal traz em seu artigo 2º que o Poder Executivo, Legislativo e Judiciário são independentes, mas que devem agir harmonicamente, e estipula as funções típicas e atípicas de cada um deles, sendo a de inovar no ordenamento jurídico uma função típica do Poder Legislativo e não do Judiciário, algumas autoridades enxergam essa decisão do STF como sendo inconstitucional.

### **3. CONCLUSÃO**

A decisão final do STF optando pelo enquadramento da homotransfobia como crime de racismo e a conceituação dada para o termo são fatos recentes e que, sem dúvidas, trarão novas questões e debates.

O papel e os limites do Poder Judiciário são pautas recorrentes, visto sua atuação cada vez mais ativa em esferas pertencentes a outros poderes da União, o que gera desconforto para aqueles que compreendem a necessidade do respeito aos limites constitucionalmente estabelecidos para a garantia de um Estado democrático. A forma de atuação do STF já é tema de debates por muitos que acreditam que seus limites estão sendo excedidos e até exercendo uma “ditadura”, como afirma o Professor Doutor em Direito Luiz Moreira em “Estamos para viver uma ditadura do judiciário. Será que agora o juiz é o novo Deus?”. Além disso, um dos ajuizamentos mais abrangentes já vistos para a ideia de raça trará consigo diversas consequências, como a criminalização de diversos atos ao mesmo nível de racismo e injúria racial, o que alguns podem considerar descomedido, enquanto outros, adequado.

### **REFERÊNCIAS**

ALMEIDA, Sílvia. Racismo Estrutural. Editora Jandaíra, 1ª Edição, 2019.

BARROSO, Luís R. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - Os conceitos Fundamentais. Editora Saraiva, 2022.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” de Presidente Prudente. Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

Ferraz Junior, T. S. (1994). O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência? Revista USP, (21), 12-21.

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. Racismo e anti-racismo no Brasil. Editora 34, 2009.

JR., Tércio Sampaio Ferraz. Introdução ao Estudo do Direito. 6. Ed. São Paulo. Atlas. 2008.

LEWANDOWSKI, R. Íntegra do voto do ministro Ricardo Lewandoski na ADPF sobre cotas. Brasília, DF: STF, 2012.

MALUF, Sahid. Teoria Geral do Estado. Editora Saraiva, 2019.

MORAES, Guilherme Peña D. Curso de Direito Constitucional. Grupo GEN, 2022.

MUNANGA, Kabengele. Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, 2009.

MUNANGA, Kabengele. Negritude: usos e sentidos. Belo Horizonte. Autêntica, 2009.

NETO, Manoel Jorge e S. Curso de direito constitucional. Editora Saraiva, 2013.

RAMALHO, Renan. Foco de recente controvérsia, conceito de "racismo estrutural" predomina há anos no STF. Gazeta do Povo. 31 jan. 2022. Vida e Cidadania.

RIBEIRO, Djamila. Pequeno Manual Antirracista. São Paulo: Schwarcz, 2019.  
Santos, Boaventura de Sousa (2003), "O Estado heterogêneo e o pluralismo jurídico", em Santos, Boaventura de Sousa e Trindade, João (org.), Conflito e transformação social: uma paisagem das justiças em Moçambique. Porto: Afrontamento.