

© ***Direito e Linguagem*** nº 4, vol. 2. Extraordinário (2025), pp. 97-123
·ISSN – 3020-898X ·DOI - 10.5281/zenodo.15272353

Racismo e linguagem: contribuições da hermenêutica constitucional, da obra de Wittgenstein e da teoria da ação significativa para a interpretação do art. 20 da Lei n. 7.716/1989

Racism and language: contributions of constitutional hermeneutics, the work of Wittgenstein and the theory of significant action for the interpretation of article 20 of Law n. 7,716/1989

Octahydes Ballan Junior¹

Centro Universitário Católica do Tocantins

Ticiane Louise Santana Pereira²

Fundação Escola Superior do Ministério Público do Paraná

Sumário: 1. Introdução; 2. O compromisso com a igualdade racial na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; 3. A filosofia da linguagem de Wittgenstein: linguagem como uso e ação; 4. A teoria da ação significativa de Vives Antón: a conduta linguística penalmente relevante; 5. A linguagem de ódio e a ponderação com a liberdade de expressão; 6. O Caso Dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes vs. Brasil na Corte IDH. 7. Conclusão; 8. Referências.

¹ Doutor e Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (CEUB). Promotor de Justiça do Estado do Tocantins. Professor do Centro Universitário Católica do Tocantins (UniCatólica), da Escola da Magistratura do Paraná (Emap) e da Escola Superior do Ministério Público do Tocantins.

² Mestra em Direito (Direitos Fundamentais e Democracia) pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil (UniBrasil). Promotora de Justiça do Estado do Paraná. Professora da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Paraná (Fempar) e da Escola da Magistratura do Paraná (Emap).

Resumo: O presente artigo examina a criminalização do discurso racista à luz da Constituição Federal de 1988, do art. 20 da Lei n. 7.716/1989 e de abordagens filosóficas contemporâneas da linguagem. Parte-se da premissa de que o racismo se manifesta também como violência simbólica, especialmente por meio de discursos que naturalizam a inferiorização de grupos racializados. Com base na filosofia da linguagem de Ludwig Wittgenstein e na teoria da ação significativa de Vives Antón, argumenta-se que o dizer é uma forma de agir e que o discurso racista deve ser interpretado como conduta penalmente relevante. Defende-se, por fim, uma hermenêutica constitucionalmente orientada, que reconheça os efeitos pragmáticos da linguagem e promova a efetividade da proteção penal contra o racismo.

Palavras-chave: Racismo. Filosofia da linguagem. Wittgenstein. Teoria da ação significativa. Discurso discriminatório.

Abstract: This article examines the criminalization of racist speech in light of the 1988 Brazilian Federal Constitution, Article 20 of Law No. 7.716/1989, and contemporary philosophical approaches to language. It assumes that racism also manifests as symbolic violence, especially through discourses that naturalize the inferiority of racialized groups. Drawing from Ludwig Wittgenstein's philosophy of language and Vives Antón's theory of meaningful action, the article argues that speech is a form of action and that racist discourse should be interpreted as criminally relevant conduct. It ultimately defends a constitutionally oriented hermeneutic that acknowledges the pragmatic effects of language and promotes the effectiveness of criminal protection against racism.

Keywords: Racism. Philosophy of language. Wittgenstein. Theory of significant action. Discriminatory discourse.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República de 1988 e os tratados internacionais de Direitos Humanos contêm diversos dispositivos reconhecidos como verdadeiros

mandados de criminalização, reclamando do Brasil a tutela de bens jurídicos por meio do direito penal, vinculando o legislador à tipificação de determinadas condutas³.

É o caso da criminalização do racismo, que constitui um dos pilares normativos da Constituição da República⁴, que elevou a dignidade da pessoa humana a valor fundante (art. 1º, III); definiu como objetivo fundamental a eliminação de todas as formas de discriminação, e o fez de forma expressa quanto a raça (art. 3º, IV); estabeleceu que o Brasil se rege nas suas relações internacionais pelo princípio do repúdio ao terrorismo e ao racismo (art. 4º, VIII); e assegurou a igualdade de todos (art. 5º, *caput*).

O Brasil ainda é signatário da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).

O enfrentamento do racismo é um dever assumido pelo Estado Democrático de Direito. Num país que recebeu cerca de 4 (quatro) milhões de escravizados africanos, algo perto de um terço de todo o tráfico negreiro⁵, a criminalização do racismo é fundamental para a proteção de direitos humanos. É preciso compreender criticamente os *modus* de assimilação que o preconceito racial foi forjado no Brasil, e que reverbera um padrão segregacionista

³ PASSOS, J. D. da S. *Mandados de criminalização decorrentes de tratados de Direitos Humanos*. 290 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 100-101.

⁴ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 abr. 2025.

⁵ “O Brasil foi no continente americano a região que mais escravos africanos importou durante os mais de 300 anos de duração do tráfico transatlântico, entre os Séculos XVI e meados do XIX. Foram, segundo estimativas mais recentes, em torno de quatro milhões de homens, mulheres e crianças, equivalente a mais de um terço de todo aquele comércio. Uma contabilidade que não é exatamente para ser comemorada, mas a partir dela é que se pode melhor entender a contribuição africana para a formação histórica e cultural do País.” REIS, J. J. *Presença negra: conflitos e encontros. Brasil: 500 anos de povoamento*. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2007, p. 81. Disponível em: <https://celp.ffiich.usp.br/sites/celp.ffiich.usp.br/files/Brasil%20500%20anos%20de%20povoamento.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2025.

particularizado, que refletirá diretamente nas ações comunicativas e no estabelecimento de uma linguagem.⁶

Entre as formas de manifestação do racismo, destaca-se o discurso discriminatório, cuja repressão penal encontra fundamento no art. 20 da Lei n. 7.716/1989⁷. No entanto, a eficácia dessa norma (e de outros crimes da mesma lei) enfrenta resistências interpretativas que reduzem a linguagem a mera expressão de opinião ou restringem o seu alcance aos casos de manifestações explícitas de ódio racial, dificilmente reconhecendo a presença de dolo⁸.

⁶ Na obra *O Povo Brasileiro*, de Darcy Ribeiro, o autor identifica particularidades na gênese segregacionista operada no Brasil, comparativamente a outras formas colonizadoras. Para o autor, o preconceito racial se fez atuar em um primeiro momento como uma “força integradora”, motora, geradora, quando identifica o padrão miscigenador de uma forma ampliadora para, só após, experimentar formas abertas de separação como a estigmatização, eclipsamento, “branqueamento” e apagamento, condições essas gradativamente verificadas com a formação geográfica dos “polos de desenvolvimento” que viabilizariam a ideia liberal da emancipação brasileira. RIBEIRO, D. *O povo brasileiro*. São Paulo: Global, 2022, p. 172.

⁷ Mais recentemente, a Lei n. 14.532/2023 incluiu na Lei de Racismo o art. 2º-A, cuidando da injúria racial, com a seguinte redação: “Art. 2º-A Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, em razão de raça, cor, etnia ou procedência nacional. Pena: reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único. A pena é aumentada de metade se o crime for cometido mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas.” BRASIL. *Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989*. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 11 abr. 2025.

⁸ E aqui, de relevo considerar que a concepção jurídica do *dolo* assume uma formulação de base epistêmica que já revela a desconsideração das particularidades de ações e discursos discriminatórios culturalmente ensaiados no Brasil. A superação analítica de autênticos atos de violência são subvertidos para a elaboração discursiva romantizada, identificada pela pensadora Lélia Gonzalez (SANTOS, E. C. R. dos. *Lélia Gonzalez, intelectual amefricana: a (in)visibilidade de uma intérprete negra no Pensamento Social Brasileiro*. 203 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Porto Alegre, 2023.), como as afirmações literárias, típicas do séc. XIX, sobre o “amor na senzala”. A estudiosa revela a existência de um contrato social que sela um acordo de exclusão e subalternização, precisamente, em desfavor das mulheres negras, no qual o *epistemicídio* cumpre, além de uma função estratégica de processo de banimento social, o da exclusão de um ponto estratégico de observação referente discursiva: a análise do sujeito discriminado. As formas sabidamente veladas, com o aporte comparativo analógico, muitas vezes utilizados para ações e discursos discriminatórios são conhecidas e assumem certa identificação global. Mas a identificação jurídica do sentido discriminatório de tais exortações parece ainda ser de difícil captação para o Sistema de Justiça. Nesse sentido, vide o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INJÚRIA RACIAL. ABSOLVIÇÃO. CONFLITO ENTRE VIZINHOS. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. PRINCÍPIO DO “IN DUBIO PRO REO”. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME Apelação interposta pelo Ministério Público contra sentença absolutória que julgou improcedente a denúncia e absolveu o réu Roberto Vieira Machado da prática de injúria racial, prevista no art. 140, § 3º, do Código Penal, e racismo, tipificado no art. 20, § 2º, da Lei nº 7.716/1989. A decisão foi fundamentada no art. 386, incisos III e VII, do Código de Processo Penal. O Ministério Público pleiteou a reforma da sentença para condenação do réu e o pagamento de indenização por danos morais coletivos. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO Há duas questões em discussão: (i)

Este artigo busca problematizar essa limitação hermenêutica a partir de contribuições da filosofia da linguagem de Ludwig Wittgenstein e da teoria da ação significativa do jurista espanhol Tomás Salvador Vives Antón. Defende-se que o discurso racista não é apenas manifestação semântica, mas ação significativa que produz efeitos concretos sobre os destinatários. Com isso, propõe-se uma leitura do art. 20 (e, de igual modo, do art. 2º-A) da Lei n. 7.716/1989 em conformidade com os preceitos constitucionais e sensível à dimensão pragmática da linguagem.

Definir se o conjunto probatório produzido nos autos é suficiente para demonstrar o dolo específico do réu na prática de injúria racial; (ii) Analisar se as condutas imputadas ao réu configuram o crime de racismo, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 7.716/1989. III. RAZÕES DE DECIDIR O dolo específico exigido para o crime de injúria racial não se confirma, considerando que as alegadas ofensas ocorreram em um contexto de conflitos reiterados e mútuos entre vizinhos, envolvendo desentendimentos sobre reformas no apartamento da vítima e danos ao patrimônio do réu, não havendo demonstração inequívoca de que as declarações foram motivadas por discriminação racial. O crime de racismo, previsto no art. 20 da Lei nº 7.716/1989, exige a presença de intenção específica de incitar ou induzir discriminação ou preconceito contra grupo ou coletividade. No caso, as condutas atribuídas ao réu ocorreram em contexto interpessoal conflituoso, sem comprovação de animus discriminatório dirigido a grupo ou coletividade com base em raça ou cor. O princípio do “in dubio pro reo” justifica a absolvição, já que a condenação penal exige prova robusta e inequívoca quanto à autoria e ao dolo, inexistentes no caso concreto, conforme análise do conjunto probatório. A sentença absolutória encontra respaldo na ausência de comprovação suficiente de que o réu tivesse a intenção deliberada de ofender ou discriminar a vítima em razão de sua cor ou raça, diante do histórico de desavenças prévias e mútuas ofensas entre as partes. IV. DISPOSITIVO E TESE Recurso desprovido. Tese de julgamento: A configuração do crime de injúria racial exige a demonstração inequívoca do dolo específico de ofender a vítima com base em sua raça ou cor, o que não se verifica quando as alegadas ofensas ocorrem em contexto de conflitos interpessoais sem provas robustas da intenção discriminatória. A caracterização do crime de racismo, previsto no art. 20 da Lei nº 7.716/1989, depende da comprovação de que a conduta do agente visa incitar ou induzir preconceito ou discriminação contra grupo ou coletividade, o que não ocorre em desentendimentos individuais sem animus discriminatório. Na dúvida sobre a intenção do agente, aplica-se o princípio do “in dubio pro reo”. Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 140, § 3º; Código de Processo Penal, art. 386, III e VII; Lei nº 7.716/1989, art. 20, §2º. Jurisprudência relevante citada: STJ, QC 2 / DF 2022/0249261-0, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 23.08.2023. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Criminal 1534029-80.2022.8.26.0050*. Relatora: Isaura Cristina Barreira. Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal. Foro Central Criminal Barra Funda: 32ª Vara Criminal. Data do Julgamento: 09/04/2025; Data de Registro: 11/04/2025. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=19108558&cdForo=0>. Acesso em: 11 abr. 2025)

Num mundo onde a intolerância tem ganhado espaço, desfilando sem pudor em estádios de futebol⁹⁻¹⁰, grupos neonazistas¹¹ ou incitando ódio em redes sociais¹², é papel dos estudiosos manter um compromisso com um direito penal humano¹³ e, por conseguinte, com a igualdade racial.

2. O COMPROMISSO COM A IGUALDADE RACIAL NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

A Constituição da República representa um marco normativo no reconhecimento e na proteção dos direitos fundamentais, entre os quais se destaca o compromisso com a erradicação do racismo. A previsão mais contundente, típico mandado de criminalização, está no art. 5º, XLII, que afirma que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”.

Essa disposição traduz não apenas uma opção legislativa e político-criminal, mas um comando constitucional que obriga o legislador e o intérprete a considerar o racismo como uma violação intolerável da ordem democrática. Trata-se de um mandado de criminalização, que impõe ao Estado o dever de prever e aplicar sanções penais eficazes contra condutas discriminatórias.

Nesse contexto, o discurso racista deve ser analisado não apenas sob a ótica da liberdade de expressão, mas à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade substancial. O desafio hermenêutico consiste em

⁹ DE LAURENTIIS, F. *Palmeiras identifica e exclui sócio que fez gesto racista a torcedores do Cerro Porteño*. São Paulo, 10 abr. 2025. Disponível em: https://www.espn.com.br/futebol/palmeiras/artigo/_id/15034188/palmeiras-identifica-exclui-socio-fez-gesto-racista-torcedores-cerro-porteno. Acesso em: 11 abr. 2025.

¹⁰ NASCIMENTO, J. *De novo! Torcedor faz gesto racista em Talleres x São Paulo*. São Paulo, 3 abr. 2025. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/esportes/futebol/sao-paulo/de-novo-torcedor-faz-gesto-racista-em-talleres-x-sao-paulo/>. Acesso em: 11 abr. 2025.

¹¹ BRASIL. Ministério Público do Estado do Paraná. *Tribunal do Júri de Campina Grande do Sul condena a penas superiores a 30 anos dois acusados por homicídios em disputa de comando de grupo neonazista*. Curitiba, 24 mar. 2025. Disponível em: <https://mppr.mp.br/Noticia/Tribunal-do-Juri-de-Campina-Grande-do-Sul-condena-penas-superiores-30-anos-dois-acusados>. Acesso em: 11 abr. 2025.

¹² MORAES, A. *Democracia e redes sociais: o desafio de combater o populismo digital extremista*. Barueri: Atlas, 2025.

¹³ ZAFFARONI, E. R. *Doutrina penal nazista: a dogmática alemã entre 1933 a 1945*. Trad. Rodrigo Murad do Prado. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2024, p. 25.

equilibrar tais valores constitucionais, ampliando uma perspectiva epistêmica, reconhecendo que a proteção da liberdade de expressão não pode servir de escudo para a perpetuação de práticas opressoras, especialmente quando se utilizam da linguagem como meio de exclusão e violência simbólica.

A Constituição de 1988 impõe, portanto, uma leitura normativa comprometida com uma hermenêutica antirracista, que reconheça a historicidade das desigualdades e a necessidade de enfrentá-las mediante políticas públicas e instrumentos jurídicos eficazes, entre os quais se destaca o Direito Penal, um dos veículos de garantia de direitos humanos fundamentais.

Para concretizar a proteção penal, a Lei n. 7.716/1989 regulamenta o dispositivo constitucional, prevendo o crime de racismo no art. 20 e punindo a conduta de “praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena: reclusão de um a três anos e multa.”

A redação legal abrange três condutas distintas e individualmente suficientes à consumação¹⁴: (i) prática direta de discriminação; (ii) induzimento à discriminação, influenciando terceiros; e (iii) incitação ao ódio ou à discriminação. A norma contempla condutas materiais e discursos que, por sua forma e conteúdo, reforcem estruturas de opressão racial.

É precisamente nesse ponto que se insere a relevância da filosofia da linguagem. A criminalização do discurso racista depende de uma compreensão da linguagem como ação, e não como mera transmissão de informações. E aqui, a compreensão do impacto desta linguagem deve assumir uma ampliação epistêmica agregadora da referência dos sujeitos e grupos atingidos¹⁵.

¹⁴ MARCHERI, P. L. *O nazismo, neonazismo e outras espécies de discriminação no sistema penal brasileiro*. 224 f. Dissertação (Mestrado) – Centro Universitário “Eurípedes de Marília”, Marília, 2014, p. 112.

¹⁵ A ampliação epistêmica (considerando a diversidade dos sujeitos referente/referido) para a análise dos discursos discriminatórios é de fundamental importância para a compreensão do impacto lesivo que tais ações operaram historicamente sobre grupos segregados. Sobre o alheamento histórico dessa perspectiva democratizada nas considerações analíticas sobre formulações jurídicas, a filósofa Djamila Ribeiro, citando a pensadora feminista Lélia Gonzalez,

Expressões linguísticas podem ofender, inferiorizar e excluir, produzindo efeitos reais sobre os sujeitos racializados, perpetuando as estereotipias que, historicamente, afiguraram-se úteis para a exclusão de direitos civis e da própria diversidade de participação nas esferas de formação da vontade estatal. A linguagem não é apenas um meio de comunicação neutro, mas um instrumento de poder que, através de formulações e discursos, consagra privilégios e institui a mobilidade nos espaços sociais.

A exigência de dolo específico, usualmente requerida pela doutrina penal para a responsabilização por esse tipo de crime, não pode ser confundida com a intenção subjetiva de ofender, compreendida isoladamente, sob uma perspectiva de análise desprovida do significado assimilado pelo seu impacto em um dado momento.

Em se tratando de práticas discriminatórias, o elemento volitivo deve ser extraído do contexto, da forma do discurso, do ambiente em que é proferido e dos impactos que produz. Toda essa compreensão deve ser acomodada em uma perspectiva analítica agregadora dos vários sujeitos que experimentam o impacto da elaboração discursiva, considerando a linguagem como um elemento forjado de maneira peculiar quando se estabeleceu assimetrias de acessos sociais.¹⁶

Assim, a interpretação do art. 20 da Lei n. 7.716/1989 deve se alinhar aos parâmetros constitucionais e aos avanços filosófico-jurídicos, reconhecendo a linguagem como prática social e a fala racista como uma forma de ação que viola direitos fundamentais.

pontuou que “quem possui o privilégio social, possui o privilégio epistêmico”. RIBEIRO, D. *O que é lugar de fala?* Belo Horizonte: Letramento, 2017, p. 26.

¹⁶ “A lei não define preconceito. Os brasileiros às vezes usam os termos preconceito, discriminação, racismo e desigualdade permutavelmente. O preconceito tem múltiplos significados no Brasil: ódio, intolerância, noções preconcebidas sobre outra pessoa e depreciação verbal. A expressão de ódio, como um explícito crime de ódio de grupos de inspiração nazista, é a forma mais fácil de preconceito analisado pelos juízes. Mas a noção de preconceito também se refere a mau tratamento velado por um perpetrador que age com base em noções preconcebidas – o que é um tipo muito diferente de preconceito e difícil de ser assimilado pelos tribunais brasileiros.” SANTOS, I. A. A. dos. *Direitos humanos e as práticas de racismo*. Brasília: Câmara dos Deputados: Edições Câmara, 2013, p. 238. Disponível em: https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/13516/direitos_humanos_santos.pdf?sequence=2&isAllowed=y. Acesso em: 11 abr. 2025.

A compreensão de uma epistemologia do racismo também envolve a inclusão ou exclusão dos fatores de discriminação contemplados na legislação brasileira, no mandado constitucional de criminalização do racismo – o qual prevê a inafiançabilidade, imprescritibilidade e sujeição à pena de reclusão para a prática de delito racial – reverberando, assim, o rigor da resposta estatal e a compreensão do impacto do fato penal em sua expressão no sistema de proteção de direitos humanos. A filosofia da linguagem pode contribuir para essa compreensão e proteção.

3. A FILOSOFIA DA LINGUAGEM DE WITTGENSTEIN: LINGUAGEM COMO USO E AÇÃO

A filosofia da linguagem desenvolvida por Ludwig Wittgenstein — notadamente nas *Investigações Filosóficas* — oferece uma contribuição fundamental para compreender a linguagem como forma de ação. Ao abandonar a visão referencial da linguagem, centrada na correspondência entre palavras e coisas, Wittgenstein propõe a ideia de que o significado das palavras está no seu uso nos “jogos de linguagem”¹⁷.

¹⁷ “7. Na prática do uso da linguagem (2), uma parte grita as palavras, a outra age de acordo com elas; mas na instrução da linguagem vamos encontrar *este* processo: o aprendiz *dá nome* aos objetos. Isto é, ele diz a palavra quando o professor aponta para a pedra. - De fato, vai-se encontrar aqui um exercício ainda mais difícil: o aluno repete as palavras que o professor pronuncia – ambos, processos linguísticos semelhantes.

Podemos imaginar também que todo o processo de uso de palavras em (2) seja um dos jogos por meio dos quais as crianças aprendem sua língua materna. Quero chamar esses jogos de ‘jogos de linguagem’, e falar de uma linguagem primitiva às vezes como de um jogo de linguagem.

E poder-se-ia chamar também de jogos de linguagem os processos de denominação das pedras e de repetição da palavra pronunciada. Pense em certo uso que se faz das palavras em brincadeiras.

Chamarei de ‘jogo de linguagem’ também a totalidade formada pela linguagem e pelas atividades com as quais ela vem entrelaçada.” WITTGENSTEIN, L. *Investigações filosóficas*. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 18-19.

Isso inclui o processo de atribuição de nomes às coisas que, não há nenhuma dúvida, é uma manifestação de poder, de “direito senhorial”, de apropriação, como diz Friedrich Nietzsche¹⁸.

Compreenda-se que, segundo Wittgenstein, o pensamento “não é um processo sem corpo”¹⁹, é algo que se concretiza com a linguagem, que não se esgota na palavra, mas em todas as formas de comunicação²⁰, a exemplo de um gesto, um sinal ou um objeto usado.

A linguagem não possui um sentido fixo e abstrato, mas adquire significado a partir do contexto social e das formas de vida em que se insere. Falar é agir em determinado jogo de linguagem, cujas regras são compartilhadas pelos participantes. O dizer não é neutro: é uma prática, e como prática pode produzir efeitos diversos, inclusive opressores.

A ideia pode ser complementada, com Gadamer, sob a percepção de que a linguagem é o meio para a compreensão e “Todo compreender é interpretar, e todo interpretar se desenvolve no *medium* de uma linguagem que pretende deixar falar o objeto, sendo, ao mesmo tempo, a própria linguagem do intérprete”²¹.

Mas, continua agora Wittgenstein, a linguagem é aquela do dia a dia²², a pedir um uso contínuo, costumeiro e que permita compreender uma língua²³, empregada com certa regularidade²⁴ que autorize “não só uma concordância nas definições, mas também (por mais estranho que isto possa soar), uma concordância nos juízos”²⁵.

¹⁸ “O direito senhorial de dar nomes vai tão longe, que nos permitiríamos conceber a própria origem da linguagem como expressão de poder dos senhores: eles dizem ‘isto é isto’, marcam cada coisa e acontecimento com um som, como que apropriando-se assim das coisas.” NIETZSCHE, F. *Genealogia da moral: uma polêmica*. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 17.

¹⁹ WITTGENSTEIN, L. *Investigações filosóficas*. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 149.

²⁰ COELHO, I. M. *Da hermenêutica filosófica à hermenêutica jurídica: fragmentos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 34-35.

²¹ GADAMER, H.-G. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2015, p. 503.

²² WITTGENSTEIN, L. *Investigações filosóficas*. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 73.

²³ WITTGENSTEIN, L. *Investigações filosóficas*. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 112-113.

²⁴ WITTGENSTEIN, L. *Investigações filosóficas*. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 115.

²⁵ WITTGENSTEIN, L. *Investigações filosóficas*. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 123.

A partir dessa concepção, o discurso racista não pode ser avaliado apenas como proposição semântica, mas como ato inserido num contexto de dominação simbólica. O que se diz e como se diz reforça estruturas sociais, podendo legitimar a exclusão, a inferiorização e o apagamento de determinados grupos. Essa perspectiva wittgensteiniana permite uma compreensão do discurso discriminatório como prática social carregada de sentido político e jurídico.

Não se deve indagar do agente a sua vontade para a definição ou não do crime de racismo. Wittgenstein explica:

“Querer, se não deve ser uma espécie de desejo, tem que ser a própria ação. Não deve ficar parado diante da ação.” Se é a ação, então o é no sentido usual da palavra; portanto: falar, escrever, ir levantar algo, representar-se algo. Mas também: aspirar, tentar, esforçar-se para falar, para escrever, para levantar algo, para representar-se algo etc²⁶.

Não é, pois, a intenção, em sua subjetividade mental, que deverá ser investigada na apuração do crime, mas a intenção manifestada em ato concreto, comunicada em seu sentido linguístico do dia a dia. Num país como o Brasil, com sua história indelévelmente marcada pela escravização de pessoas negras, o emprego de palavras e gestos inferiorizadores, como a imitação gesticular e gritos de macaco²⁷, ou ofensas como “burro preto”²⁸ têm um significado certo,

²⁶ WITTGENSTEIN, L. *Investigações filosóficas*. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 214.

²⁷ PIRES, B. Grêmio e Aranha, uma história de racismo perverso e continuado: visto por dirigentes como “pessoa perigosa”, goleiro revive o trauma dos ataques racistas. *El País*. São Paulo, 17 jul. 2017. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/07/17/deportes/1500309484_868649.html. Acesso em: 11 abr. 2025.

²⁸ APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE INJÚRIA RACIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. NÃO ACOLHIMENTO. COMPROVAÇÃO DO *ANIMUS INJURIANDI*. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. As provas dos autos, em especial, os depoimentos colhidos em sede inquisitorial e sob o crivo do contraditório, evidenciam que o réu, com o intuito de ofender a honra subjetiva da vítima, utilizando-se de elementos inerentes à raça ou cor, xingou-a de “burro preto”.

2. Doutrina e jurisprudência entendem ser necessário, para a caracterização do delito de injúria, o elemento subjetivo do tipo penal – o dolo, a saber, *animus injuriandi*, o qual se revela na intenção do agente de atingir a honra subjetiva da vítima, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, o que se verificou na hipótese lançada aos autos.

dominador, objetificador, senhorial, há séculos utilizadas para oprimir não apenas a pessoa atacada, mas todos os negros.

Essa percepção não é nem sequer exclusiva do Brasil. Estando de tal forma incluída na linguagem racista, discriminatória, de suposta superioridade/inferioridade de grupos sociais motivadas pela cor da pele, é facilmente compreendida mundialmente²⁹. Por isso, Viviane de Melo Resende e Sinara Bertholdo destacam que “A linguagem do racismo é universal. Os xingamentos em português, espanhol, inglês, francês ou em qualquer língua colonial são compreendidos na semiose do evento racista, que não demanda tradução justamente porque o racismo é um discurso universal”³⁰.

Não há mais espaço para se admitir que condutas semelhantes sejam consideradas brincadeiras, que não haja dolo ou outras justificativas semelhantes. Wittgenstein diz que “Se você souber o *que* a palavra designa, você a compreende, você conhece todo seu emprego”³¹, e todos conhecem o sentido dessas palavras e gestos, de objetos e símbolos racistas/nazistas³², que concretamente produzem uma ação significativa.

3. Recurso conhecido e não provido para manter a condenação do réu nas sanções do artigo 140, § 3º, do Código Penal à pena de 01 (um) ano de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 10 (dez) dias-multa, calculados à razão mínima. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão 1385403, Processo n. 0715131-67.2021.8.07.0001*. Relator Des. Roberval Casemiro Belinati. Órgão Julgador: 2ª Turma Criminal. Data do julgamento: 10/11/2021. Publicado no DJe: 23/11/2021)

²⁹ A primeira mulher negra premiada com o Prêmio Nobel de Literatura, a estadunidense Toni Morrison, descreve situa o déficit identitário reverberado pelas praticas racistas de sua personagem: “*Implícita em seu desejo estava a aversão por si mesma, de origem racial.*” MORRISON, Toni. *O olho mais azul*. Companhia das Letras, 2019.

³⁰ RESENDE, V. de M.; BERTHOLDO, S. Racismo, mídia e futebol: efeitos do discurso antirracista no caso Vini Jr. *Calidoscópio*, 21(3): 579-595, set.-dez. 2023. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/calidoscopio/article/download/26780/60749709/60801471>. Acesso em: 11 abr. 2025.

³¹ WITTGENSTEIN, L. *Investigações filosóficas*. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 129.

³² Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ARTIGOS 14 E 16, §1, INCISO IV DA LEI Nº 10.826/03. CRIME DE SÍMBOLO NAZISTA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. INVIÁVEL A ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. I - Materialidade e autoria delitiva devidamente comprovadas. Os depoimentos das autoridades policiais possuem reconhecida idoneidade, porquanto revestidos de fé pública, bem como são elementos legítimos a fundamentar o juízo condenatório, quando colhidos sob o crivo do contraditório e do devido processo legal. II - O porte/posse ilegal de arma de fogo é delito de perigo abstrato e de mera conduta, sendo prescindível a demonstração de lesividade ao bem jurídico tutelado, a qual é presumida pelo tipo penal. Desse modo, o fato afigura-se típico. III- Restou devidamente configurado o crime de fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo. Conforme prova

4. A TEORIA DA AÇÃO SIGNIFICATIVA DE VIVES ANTÓN: A CONDUTA LINGUÍSTICA PENALMENTE RELEVANTE

A teoria da ação significativa, formulada pelo jurista espanhol Tomás Salvador Vives Antón no âmbito da dogmática penal, parte da ideia de que o Direito Penal deve ocupar-se de ações dotadas de sentido jurídico-social relevante. Essa teoria valoriza o contexto comunicativo do agente em sua relação com os destinatários da norma.

Segundo Vives Antón, a ação deve ser compreendida como um comportamento voluntário que se manifesta em um plano simbólico e intersubjetivo, produzindo efeitos no mundo social. A linguagem, enquanto forma de expressão da vontade e meio de relação com o outro, pode, portanto, configurar ação penalmente relevante, desde que se mostre significativa no contexto em que ocorre.

Para Vives Antón, deve ser abandonada a ideia de ação como objeto físico e mental³³. Sustenta que:

A ação não é, então, um fato *específico*; nem pode ser definido como *substrato da imputação* jurídico-penal, uma vez que a grande maioria das ações é definida independentemente dessa circunstância.

Só resta, por conseguinte, um caminho a ser explorado: o que, para colocá-lo de forma abreviada, partindo do sentido, também para nele; o que concebe a ação como um processo simbólico regido por normas, como o significado social da conduta, expressado linguisticamente.

Proponho, portanto, conceber as ações como interpretações que, segundo os distintos tipos de regras sociais, podem ser dadas ao comportamento humano. Definirei, pois, ação, não como um *substrato* condutual capaz de receber um sentido, mas como um *sentido* que, de acordo com um sistema de normas, pode ser atribuído a certos

oral e documental nos autos, o réu entalhou, nas armas de fogo apreendidas, diversas suásticas nazistas, bem como possuía o símbolo em sua carteira e desenhado nas paredes da residência. IV- Inviável o afastamento da pena de multa, pois integra o preceito secundário do tipo penal, imposição que não comporta relativização. RECURSO DESPROVIDO. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Criminal n. 50008054520238210083*. Relator Des. Rogério Gesta Leal. Órgão Julgador: Quarta Câmara Criminal. Julgado em: 25 jul. 2024)

³³ VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do sistema penal*. Trad. Paulo César Busato. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022, p. 160.

comportamentos humanos. Assim, opera-se um *giro copernicano* na teoria da ação: ela não é mais o *substrato de um sentido*; mas, inversamente, o *sentido de um substrato*.³⁴

Partindo da teoria de Vives Antón, esclarecem José Luis González Cussac, Paulo Cesar Busato e Rodrigo Leite Ferreira Cabral que o que faz as ações relevantes são os significados a elas atribuídos em um determinado contexto social, acrescentando que “são as normas que atribuem um significado a fatos humanos. Antes das normas não há nem ações relevantes, nem significados (por isso fala-se em *tipo de ação*)”³⁵.

Nessa perspectiva, Vives Antón considera um erro da doutrina penal assumir o dolo como um processo psicológico a envolver conhecimento e vontade³⁶. Resgatando a ideia e dialogando com Wittgenstein, o jurista espanhol identifica o dolo a partir da ação comunicada pelo agente:

Portanto, o querer se manifesta em ações que são realmente realizadas, muitas das quais são visíveis para os outros, públicas; e, se isso é assim, resulta inevitável modificar nosso modo de abordarmos o problema do dolo. Pois, certamente, como Ramos enfatizou, critérios externos são necessários para determinar quando podemos dizer que uma determinada ação é ou não dolosa; mas não se trata de critérios externos a partir dos quais a existência ou inexistência de certos processos internos pode ser induzida; em vez disso, “tal dicotomia não existe”: determinam o uso da palavra e, portanto, os *critérios* são constitutivos, o dolo é sempre, portanto, *dolus in re ipsa*. Apesar disso, esses critérios não podem ser absolutamente seguros, nem constituem qualquer “ciência”; mas podem proporcionar segurança suficiente, que nos permita nos entendermos quando falamos e, conseqüentemente, avaliar corretamente nossas ações³⁷.

José Luis González Cussac complementa que o dolo, como um objeto mental, não desempenha função na determinação do sentido das ações, pois

³⁴ VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do sistema penal*. Trad. Paulo César Busato. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022, p. 161.

³⁵ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; BUSATO, P. C.; CABRAL, R. L. F. *Compêndio de Direito Penal brasileiro: parte geral*. Valência: Tirant lo Blanch, 2017, p. 198.

³⁶ VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do sistema penal*. Trad. Paulo César Busato. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022, p. 183.

³⁷ VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do sistema penal*. Trad. Paulo César Busato. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022, p. 499.

não é dado conhecer o processo interno, mas apenas sua manifestação externa presente na ação. Isso porque “Nossa capacidade para expressar intenções mediante movimentos corporais adquire significado de acordo com um conjunto de práticas sociais preestabelecidas, e somente em conformidade com elas podem ser avaliadas”³⁸.

Daí a razão de González Cussac, citando Wittgenstein, dizer:

Com a clássica expressão *dolus in re ipsa* pretendo ressaltar que o procedimento mais racional, seguro e transparente para atribuir intencionalidade ao sujeito reside nas suas manifestações externas, na medida em que somente podemos analisar, avaliar, processar e provar condutas partindo de que podemos formular um significado à intenção. Assim, pode-se afirmar que as intenções já foram expressadas na ação: “a intenção está adequada à situação, aos costumes e às instituições humanas”³⁹.

Acolhendo essas ideias e amparado na filosofia da linguagem, Rodrigo Leite Ferreira Cabral argumenta que a intenção é uma “manifestação linguística em que o sujeito apresenta uma forma de intervenção no mundo por meio de uma ação”, de tal modo que “O sentido da intenção é identificado pelo contexto da ação e também pelas circunstâncias que o agente sabe e pelas técnicas que domina, é dizer, o elemento volitivo do dolo tem seu sentido vinculado ao elemento cognitivo”⁴⁰.

Aplicando essa teoria ao discurso racista, é possível afirmar que determinadas falas e atos configuram ações comunicativas dotadas de sentido discriminatório, ainda que revestidas de aparente neutralidade ou ironia. O que

³⁸ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Dolus in re ipsa*. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, v. 7, n. 13, p. 111-134, jul.-dez. 2015. Disponível em: <https://revistajusticaesistemacriminal.fae.edu/direito/article/download/54/51>. Acesso em: 11 abr. 2025.

³⁹ GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. *Dolus in re ipsa*. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, v. 7, n. 13, p. 111-134, jul.-dez. 2015. Disponível em: <https://revistajusticaesistemacriminal.fae.edu/direito/article/download/54/51>. Acesso em: 11 abr. 2025.

⁴⁰ CABRAL, R. L. F. *Dolo y lenguaje: hacia una nueva gramática del dolo desde la filosofía del lenguaje*. Valência: Tirant lo Blanch, 2017, p. 255.

importa é a significação social da conduta linguística, seus efeitos potenciais de exclusão e sua inserção em um cenário histórico marcado por desigualdades estruturais.

A partir dessa perspectiva, o art. 20 (e também o art. 2º-A, novo tipo penal de injúria racial) da Lei n. 7.716/1989 pode ser interpretado de modo mais coerente com a Constituição, permitindo a responsabilização penal de condutas interpretadas a partir do sentido linguísticas que, em seu contexto, incitem, induzam ou pratiquem discriminação racial.

5. A LINGUAGEM DE ÓDIO E A PONDERAÇÃO COM A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A liberdade de expressão é direito fundamental assegurado pela Constituição da República (art. 5º, IV e IX), essencial à democracia. No entanto, como todo direito fundamental, não é absoluto. A linguagem de ódio, quando utilizada para propagar discursos de inferiorização racial, deve ser limitada e sancionada para proteger outros valores constitucionais, como a dignidade humana e a igualdade.

O Supremo Tribunal Federal tem afirmado que discursos racistas não se encontram protegidos pela liberdade de expressão. No julgamento do HC n. 82.424/RS, precedente histórico envolvendo discurso nazista, a Corte reconheceu que manifestações que incitam o ódio racial são incompatíveis com a ordem constitucional.

O HC n. 82.424/RS foi impetrado em favor de Siegfried Castan Ellwanger (que adotava em seus livros o nome de SE Castan) e julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. A impetração discutia uma condenação criminal confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça, que entendeu que Ellwanger havia editado e vendido livros fazendo apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias contra judeus, configurando o crime do art. 20, *caput*, da Lei n. 7.716/1989.

Siegfried Ellwanger foi denunciado em 14/11/1991 perante a Justiça do Rio Grande do Sul, sendo absolvido em primeira instância no dia 14/7/1995 e

condenado em segundo grau de jurisdição, em 31/10/1996, a uma pena de 2 anos de reclusão⁴¹.

Impetrou *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça em novembro de 2000, tendo o Tribunal mantido a condenação em dezembro de 2001.

Em 12/09/2002, Ellwanger levou sua irresignação ao Supremo Tribunal Federal, impetrando novo *habeas corpus*, distribuído ao Ministro Moreira Alves. O julgamento foi iniciado em 12/12/2002 e concluído em 17/9/2003, após cinco sessões. Sustentou que:

1. judeu não é raça, mas sim um povo, e que, por isso mesmo, a discriminação que praticava não poderia ser considerada como racismo;
2. consequência disso, o suposto crime já estaria prescrito, não se devendo aplicar a regra do art. 5º, XLII, CF, segundo a qual “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”;
3. suas publicações estavam resguardadas pela própria Constituição Federal, que protege a liberdade de pensamento e de expressão, conforme art. 5º, incisos IV e IX.

O primeiro ponto central do debate girou em torno da caracterização ou não do povo judeu como raça, prevalecendo a tese de que não há raças, mas sim uma única raça, a humana, pois o mapeamento do genoma comprovou cientificamente que não existem distinções entre os homens, seja pela cor da

⁴¹ Os dados processuais citados neste trabalho e a síntese dos argumentos foram extraídos da análise dos votos proferidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, quando não indicada outra, acrescidos dos extratos de atas do mesmo julgamento. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 82.424/RS*. Relator Originário Ministro Moreira Alves. Relator para o acórdão Ministro Maurício Corrêa. Órgão Julgador: Plenário. Brasília, 17 de setembro de 2003. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>. Acesso em: 11 abr. 2025.

pele, formato dos olhos, altura, pelos ou por quaisquer outras características físicas, sendo todos essencialmente iguais.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal reconheceu (e aqui a maior importância do julgado) que a segmentação em raça é resultado de um processo de conteúdo meramente político-social, daí se originando o racismo, que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista.

Essa, justamente, a pretensão da Constituição Federal e da Lei de Racismo, qual seja, vedar a prática de atos atentatórios, discriminatórios, segregacionistas, qualquer se seja o motivo do *discrímen*. Confirmava-se, assim, que atos antissemitas caracterizavam racismo e violavam o tipo penal do art. 20 da Lei n. 7.716/1989.

Os Ministros Moreira Alves (Relator originário) e Marco Aurélio perfilharam entendimento diverso e ficaram vencidos. Sustentaram que a Constituição da República, ao tratar de forma gravosa o racismo, não pretendeu alcançar o povo judeu, mas apenas os negros. Nessa ótica, afirmaram que a emenda aditiva do Deputado Constituinte Carlos Alberto Caó, que resultou no atual art. 5º, XLII, da Constituição, estava fundamentada na importância da experiência de discriminação racial contra os negros no Brasil.

No tocante ao segundo ponto do debate, qual seja, a livre manifestação do pensamento e expressão da atividade intelectual, a Corte entendeu que os direitos fundamentais não são absolutos e que a livre expressão encontra limites, não podendo ofender bens jurídicos de terceiros, a honra e a dignidade, também preceitos constitucionais, conforme artigo 5º, X, prevalecendo a norma que veda o racismo como forma de expressão da dignidade e da igualdade⁴².

Essa orientação jurisprudencial se alinha a hermenêutica constitucional que reconhece a centralidade da linguagem na estruturação das relações sociais. Proteger discursos discriminatórios sob o pretexto da liberdade de expressão é, na prática, negar o conteúdo material dos direitos fundamentais daqueles que historicamente foram silenciados.

⁴² Neste ponto, ficou vencido o Min. Ayres Britto, que concedia o *habeas corpus* por entender não configurado o crime do art. 20 da Lei n. 7.716/1989.

Embora biologicamente não existam raças humanas, Livia Sant'Anna Vaz esclarece que “A raça persiste enquanto construção sociopolítica e sua inconformidade enquanto conceito aplicável às ciências biológicas não elimina os estigmas que ela é capaz de (re)produzir, no âmbito das relações sociais”⁴³.

O racismo funciona como mecanismo de dominação, forjando “sentimentos de inferioridade/superioridade reforçados pelos meios de comunicação, pelo sistema de ensino e pelas instituições públicas e privadas, além das religiosas”⁴⁴.

Enraizado que está na sociedade, o racismo “nem sempre ocorre com deliberado desígnio ou de forma absolutamente consciente”⁴⁵, exigindo do aplicador do Direito redobrado cuidado e sensibilidade, precisamente, com a linguagem, que é reveladora do dolo. O elevado grau de naturalização, com reforço de estereótipos raciais, justificava a aceitação de “piadas” racistas, a ponto de ter exigido do legislador brasileiro a previsão específica de uma causa de aumento de pena⁴⁶ tendente a fazer cessar essas condutas.

O enfrentamento do racismo exige um compromisso estatal, alterando percepções que estão estruturalmente contidas nos próprios órgãos do sistema de justiça. Isso ficou claro no julgamento, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), do Caso Dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes vs. Brasil.

6. O CASO DOS SANTOS NASCIMENTO E FERREIRA GOMES VS. BRASIL NA CORTE IDH

⁴³ VAZ, L. M. S. e S. *Direito fundamental à igualdade racial*. 951 f. Tese (Doutorado) – Universidade de Lisboa, Lisboa, 2022, p. 257.

⁴⁴ VAZ, L. M. S. e S. *Direito fundamental à igualdade racial*. 951 f. Tese (Doutorado) – Universidade de Lisboa, Lisboa, 2022, p. 259.

⁴⁵ VAZ, L. M. S. e S. *Direito fundamental à igualdade racial*. 951 f. Tese (Doutorado) – Universidade de Lisboa, Lisboa, 2022, p. 259.

⁴⁶ Lei n. 7.716/1989: Art. 20-A. Os crimes previstos nesta Lei terão as penas aumentadas de 1/3 (um terço) até a metade, quando ocorrerem em contexto ou com intuito de descontração, diversão ou recreação. (Incluído pela Lei n. 14.532, de 2023)

O racismo nem sempre se exterioriza por palavras e gestos, mas integra outros “jogos de linguagem” que escamoteiam a discriminação. Exemplo concreto foi o Caso Dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes vs. Brasil, que terminou com o reconhecimento da responsabilidade internacional do país e que deve ser aqui analisado, ainda que de forma breve, dada a relevância da questão e do recente entendimento da Corte IDH.

Em sentença de 7 de outubro de 2024, a Corte IDH decidiu o mencionado caso. A controvérsia se relacionava a ausência de resposta judicial adequada pelo Brasil e de manutenção da impunidade por crime de racismo sofrido no âmbito trabalhista por Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes, em março de 1998⁴⁷.

Na situação apurada, as vítimas, pessoas negras, dirigiram-se aos escritórios de determinada empresa de seguros médicos, em São Paulo, candidatando-se a ocupar cargos de pesquisador/a, conforme anunciado, dias antes, em jornal de grande circulação.

Evidenciou-se que as pretendentes ao cargo se encontraram por coincidência na sede da empresa e foram recebidas por funcionário que se recusou a entrevistá-las ou fornecer-lhes a ficha de inscrição argumentando que as vagas já estavam preenchidas, embora fosse possível avistar outras pessoas admitidas nos escritórios com a ficha de inscrição.

Comprovou-se que, na tarde daquele dia, uma amiga de Neusa e Gisele, de pele branca, foi à empresa, sendo recebida pelo mesmo funcionário, e, candidatam-se ao cargo pretendido, foi contratada de imediato, recebendo a informação de que havia muitas vagas na equipe e o pedido para avisar sobre a disponibilidade para “mais pessoas como ela”.

Diante disso, Gisele retornou à empresa no dia seguinte e foi recepcionada por outro recrutador, que confirmou a existência de vagas, autorizou o preenchimento da ficha e disse que iriam contratá-la posteriormente, o que não

⁴⁷ COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes vs. Brasil*. Sentença de 7 de outubro de 2024. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_539_por.pdf. Acesso em: 11 abr. 2025.

ocorreu. As vítimas tinham o mesmo nível escolar e experiência como pesquisadoras, relativamente a funcionária contratada.

A ação penal por crime definido na Lei n. 7.716/1989 foi ajuizada, mas, a despeito do pedido condenatório formulado pelo Ministério Público, o acusado foi absolvido. Em recurso, o Tribunal de Justiça de São Paulo condenou o funcionário da empresa, fixando uma pena de 2 anos de reclusão e declarando, de ofício, a extinção da punibilidade pela prescrição.

Houve recurso do Ministério Público, que foi acolhido e determinado o cumprimento de pena em regime semiaberto, mas, em *habeas corpus* impetrado no Superior Tribunal de Justiça, autorizou-se o desconto da reprimenda em regime aberto em razão do quantitativo da pena⁴⁸.

Ato seguinte, o acusado/condenado ajuizou revisão criminal junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo. Alegou que sua conduta foi causada por seus chefes diretos e por isso deveria ser absolvido. O pedido foi acolhido, por maioria de votos, proferindo-se decisão absolutória por falta de provas, sob o seguinte fundamento:

A meu ver, não houve prova – e bem por isso o V. Acórdão julgou contra a evidência dos autos – não sendo elemento de convicção a simples probabilidade de que as recusas teriam sido motivadas pela cor da pele das candidatas; nem mesmo eventuais divergência dos relatos do peticionário, o qual, anote-se, sequer estava obrigado a fazer qualquer declaração; aliás, como recrutador, poderia mesmo recusar quem, a seu critério, não preenchesse expectativas, desde que, por óbvio, não caracterizasse preconceito proscrito⁴⁹.

Diante disso, a Corte IDH entendeu ter havido dano ao projeto de vida das vítimas. Afirmou não caber dúvida de que elas foram gravemente impedidas

⁴⁸ Trata-se do HC n. 71.324/SP. A íntegra da decisão pode ser conferida em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencia=2832948&tipo_documento=documento&num_registro=200602633565&data=20070614&form_ato=PDF. Acesso em: 11 abr. 2025.

⁴⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Revisão Criminal n. 993.07.100917-2*. Impetrante: Munehiro Tahara. Relator Des. Di Rissio Barbosa. Julgado em 1º jul. 2009. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4008551&cdForo=0>. Acesso em: 11 abr. 2025.

de desenvolver seu projeto de vida sem discriminação e sem estar sujeitas a estereótipos raciais, o que foi agravado pela ação institucional do Estado, manifestada na falta de acesso à justiça em condições de igualdade, tradutora de um contexto de discriminação racial estrutural e sistêmica.

Assim, a Corte IDH concluiu que o Brasil é responsável pela violação dos direitos à vida digna, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, às garantias judiciais, à proteção da honra e da dignidade, à igualdade perante a lei e ao acesso à justiça (arts. 4, 5, 7, 8, 11, 24 e 25 da Convenção Americana), em relação à obrigação de garantir a igualdade e a não discriminação no acesso aos direitos econômicos, sociais e culturais, em especial o direito ao trabalho (arts. 1.1 e 26), em detrimento de Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira Gomes, e pelo dano a seu projeto de vida.

Dentre as providências impostas, determinou-se a adoção de protocolos de investigação e julgamento de crimes de racismo. Em dezembro de 2024, o Conselho Nacional de Justiça editou o Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial⁵⁰.

O Protocolo reconhece que:

O poder figura como elemento central da relação racial no contexto do racismo institucional. O domínio sobre a organização política e econômica da sociedade se dá com a adoção de mecanismos seletivos – *linguagens, procedimentos*, documentos necessários, distâncias, custos, *etiquetas, atitudes* etc. – que estabelecem parâmetros discriminatórios baseados na raça, com o propósito de manter a hegemonia do grupo racial no poder⁵¹.

Em várias outras passagens do Protocolo há o expresse reconhecimento da linguagem como mecanismo de segregação. O documento reforça a

⁵⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial*. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/11/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-racial-2.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2025.

⁵¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial*. Brasília: CNJ, 2024, p. 40. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/11/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-racial-2.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2025. Grifamos.

necessidade de atenção para o discurso de ódio e para o uso de linguagem discriminatória ou pejorativa⁵².

O Caso Dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes toca diretamente na ferida do racismo institucional, mas, ao mesmo tempo, abre uma grande oportunidade para correção de rumos. O Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial é um instrumento que alerta a todas as autoridades do Poder Judiciário brasileiro e demais agentes do sistema de justiça para a necessidade de atenção aos “jogos de linguagem”, tão presentes no racismo.

7. CONCLUSÃO

O discurso racista é mais do que um conjunto de palavras ofensivas: é uma ação que reforça estruturas de dominação, exclui e inferioriza. A filosofia da linguagem de Wittgenstein e a teoria da ação significativa de Vives Antón oferecem bases teóricas robustas para interpretar o discurso como prática social penalmente relevante.

A Constituição Federal de 1988 impõe uma leitura antirracista do Direito Penal, e o art. 20 (assim também o art. 2º-A) da Lei n. 7.716/1989 deve ser interpretado à luz dessa diretriz. Não se trata de criminalizar opiniões divergentes, mas de reconhecer que determinadas manifestações não são simples ideias, mas atos que (re)produzem violência racial.

É necessário que a doutrina e a jurisprudência penal brasileira incorporem, de forma mais consistente, as contribuições da filosofia da linguagem e da teoria da ação significativa para uma hermenêutica penal constitucionalmente adequada. Isso permitirá um tratamento mais correto dos crimes de racismo, respeitando os direitos fundamentais de todos os envolvidos, mas sem tolerar práticas linguísticas que reproduzem a discriminação racial

⁵² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial*. Brasília: CNJ, 2024, p. 76. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/11/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-racial-2.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2025.

O avanço nesse campo exige também a formação crítica dos operadores do Direito, capazes de reconhecer os múltiplos sentidos da linguagem e sua potência transformadora ou destrutiva nas relações sociais. O direito penal antirracista é, antes de tudo, uma exigência de justiça epistêmica e de reconhecimento da dignidade dos sujeitos historicamente oprimidos. O Caso Dos Santos Nascimento e Ferreira Gomes vs. Brasil, julgado pela Corte IDH, e o Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial abrem uma janela de oportunidade para correção dos rumos.

8. REFERÊNCIAS

- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Protocolo para Julgamento com Perspectiva Racial*. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/11/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-racial-2.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2025.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 abr. 2025.
- BRASIL. *Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989*. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 11 abr. 2025.
- BRASIL. Ministério Público do Estado do Paraná. *Tribunal do Júri de Campina Grande do Sul condena a penas superiores a 30 anos dois acusados por homicídios em disputa de comando de grupo neonazista*. Curitiba, 24 mar. 2025. Disponível em: <https://mppr.mp.br/Noticia/Tribunal-do-Juri-de-Campina-Grande-do-Sul-condena-penas-superiores-30-anos-dois-acusados>. Acesso em: 11 abr. 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 82.424/RS*. Relator Originário Ministro Moreira Alves. Relator para o acórdão Ministro Maurício Corrêa. Órgão Julgador: Plenário. Brasília, 17 de setembro de 2003. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>. Acesso em: 11 abr. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Criminal 1534029-80.2022.8.26.0050*. Relatora: Isaura Cristina Barreira. Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal. Foro Central Criminal Barra Funda: 32ª Vara Criminal. Data do Julgamento: 09/04/2025; Data de Registro: 11/04/2025. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=19108558&cdForo=0>. Acesso em: 11 abr. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Revisão Criminal n. 993.07.100917-2*. Impetrante: Munehiro Tahara. Relator Des. Di Rissio Barbosa. Julgado em 1º jul. 2009. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4008551&cdForo=0>. Acesso em: 11 abr. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Acórdão 1385403, Processo n. 0715131-67.2021.8.07.0001*. Relator Des. Roberval Casemiro Belinati. Órgão Julgador: 2ª Turma Criminal. Data do julgamento: 10/11/2021. Publicado no DJe: 23/11/2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Criminal n. 50008054520238210083*. Relator Des. Rogério Gesta Leal. Órgão Julgador: Quarta Câmara Criminal. Julgado em: 25 jul. 2024.

CABRAL, R. L. F. *Dolo y lenguaje: hacia una nueva gramática del dolo desde la filosofía del lenguaje*. Valência: Tirant lo Blanch, 2017.

COELHO, I. M. *Da hermenêutica filosófica à hermenêutica jurídica: fragmentos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DE LAURENTIIS, F. *Palmeiras identifica e exclui sócio que fez gesto racista a torcedores do Cerro Porteño*. São Paulo, 10 abr. 2025. Disponível em: https://www.espn.com.br/futebol/palmeiras/artigo/_/id/15034188/palmeiras-identifica-exclui-socio-fez-gesto-racista-torcedores-cerro-porteno. Acesso em: 11 abr. 2025.

- GADAMER, H.-G. *Verdade e método I:- traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2015.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. Dolus in re ipsa. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, v. 7, n. 13, p. 111-134, jul.-dez. 2015. Disponível em: <https://revistajusticaesistemacriminal.fae.edu/direito/article/download/54/51>. Acesso em: 11 abr. 2025.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; BUSATO, P. C.; CABRAL, R. L. F. *Compêndio de Direito Penal brasileiro: parte geral*. Valência: Tirant lo Blanch, 2017.
- MARCHERI, P. L. *O nazismo, neonazismo e outras espécies de discriminação no sistema penal brasileiro*. 224 f. Dissertação (Mestrado) – Centro Universitário “Eurípedes de Marília”, Marília, 2014.
- MORAES, A. *Democracia e redes sociais: o desafio de combater o populismo digital extremista*. Barueri: Atlas, 2025.
- NASCIMENTO, J. *De novo! Torcedor faz gesto racista em Talleres x São Paulo*. São Paulo, 3 abr. 2025. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/esportes/futebol/sao-paulo/de-novo-torcedor-faz-gesto-racista-em-talleres-x-sao-paulo/>. Acesso em: 11 abr. 2025.
- NIETZSCHE, F. *Genealogia da moral: uma polêmica*. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.
- PASSOS, J. D. da S. *Mandados de criminalização decorrentes de tratados de Direitos Humanos*. 290 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.
- PIRES, B. Grêmio e Aranha, uma história de racismo perverso e continuado: visto por dirigentes como “pessoa perigosa”, goleiro revive o trauma dos ataques racistas. *El País*. São Paulo, 17 jul. 2017. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/07/17/deportes/1500309484_868649.html. Acesso em: 11 abr. 2025.
- REIS, J. J. *Presença negra: conflitos e encontros. Brasil: 500 anos de povoamento*. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2007. Disponível em:

- <https://celp.fflch.usp.br/sites/celp.fflch.usp.br/files/Brasil%20500%20anos%20de%20povoamento.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2025.
- RESENDE, V. de M; BERTHOLDO, S. Racismo, mídia e futebol: efeitos do discurso antirracista no caso Vini Jr. *Calidoscópio*, 21(3): 579-595, set.-dez. 2023. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/calidoscopio/article/download/26780/60749709/60801471>. Acesso em: 11 abr. 2025.
- RIBEIRO, D. *O povo brasileiro*. São Paulo: Global, 2022.
- RIBEIRO, D. *O que é lugar de fala?* Belo Horizonte: Letramento, 2017.
- SANTOS, E. C. R. dos. *Lélia Gonzalez, intelectual amefricana: a (in)visibilidade de uma intérprete negra no Pensamento Social Brasileiro*. 203 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Porto Alegre, 2023.
- SANTOS, I. A. A. dos. *Direitos humanos e as práticas de racismo*. Brasília: Câmara dos Deputados: Edições Câmara, 2013, p. 238. Disponível em: https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/13516/direitos_humanos_santos.pdf?sequence=2&isAllowed=y. Acesso em: 11 abr. 2025.
- VAZ, L. M. S. e S. *Direito fundamental à igualdade racial*. 951 f. Tese (Doutorado) – Universidade de Lisboa, Lisboa, 2022.
- VIVES ANTÓN, T. S. *Fundamentos do sistema penal*. Trad. Paulo César Busato. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.
- WITTGENSTEIN, L. *Investigações filosóficas*. 9. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.
- ZAFFARONI, E. R. *Doutrina penal nazista: a dogmática alemã entre 1933 a 1945*. Trad. Rodrigo Murad do Prado. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2024.