

*Caso Ellwanger:
Uma análise do Habeas Corpus
n. 82.424-2 do Supremo Tribunal
Federal sob a perspectiva da técnica
de Robert Alexy associada ao giro
decolonial latino-americano*



GLEYCIARA DE MOURA BORGES

Aluna UFPI de Bacharelado em Direito.

E-mail: gleyciaramoura@gmail.com



MARIA LUIZA PEREIRA MARTINS

Aluna UFPI Bacharelado em Direito.

E-mail: marialuizamartins@ufpi.edu.br

RESUMO

O objetivo central desse artigo consiste em identificar e compreender como a decisão referente ao Habeas Corpus nº 82.424-2 foi realizada e quais os seus efeitos em relação à jurisprudência brasileira. Essa investigação será realizada em duas frentes: uma baseada na formação de uma sentença na qual ocorra o conflito entre princípios a partir de estudos da teoria de Robert Alexy seguida de uma análise crítica da aplicabilidade da jurisprudência formulada após o julgamento referente ao caso Ellwanger a partir da ótica do giro decolonial. A metodologia dialética será utilizada a fim de formular um itinerário analítico relacionado às indagações realizadas no tocante ao caso.

PALAVRAS-CHAVE: Caso Ellwanger. Racismo. Colisão de princípios. Giro decolonial. Direitos fundamentais.

1 INTRODUÇÃO

As decisões judiciais, em especial as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), carregam uma imensa importância para formação do sistema jurídico brasileiro. O que é passível de ser associado ao antigo brocardo: *ubi societas, ibi jus* (onde está a sociedade está o Direito), de maneira que a ideologia jurídica deve ser formulada a partir do contexto social em que se encontra para que ela seja capaz de entender os problemas dentro de cada sociedade como meio de formular uma decisão coerente ao contexto vivido por todo o grupo social. Apesar disso diversas decisões não surtem o efeito almejado pelo tribunal por não serem compatíveis ao contexto vivenciado pela sociedade, de forma que não se integram no imaginário popular.

O Habeas Corpus nº 82.424-2¹, mais conhecido por ser o “Caso Ellwanger”, tornou-se jurisprudência para as decisões relativas aos crimes de racismo no Brasil. A defesa de Ellwanger utilizou o argumento de que o povo judeu não se configura como uma raça, pois todos os seres humanos, numa visão biológica, estão a fazer parte da mesma raça: *Homo sapiens*.

Dar ênfase a um julgamento do ano de 2003 é não só expor como a mentalidade da população brasileira era formada no passado, mas também é evidenciar como a mentalidade atual, 16 anos após o julgamento, está configurada. Como consequência dessa afirmação, é importante analisar os dados referentes a essa forma de discriminação como forma de delinear melhor os efeitos desse caso na realidade brasileira no que tange ao racismo. O caso tornou-se jurisprudência no tocante ao racismo, de forma

1 Brasil. Supremo Tribunal Federal. Indeferimento de Habeas Corpus. Habeas Corpus nº82.424-2. Relator: Ministro Moreira Alves. 17 de setembro de 2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?doctp=ac&docid=79052>>. Acesso em 03 de dez. de 2019.

que a aplicação dessa decisão na realidade brasileira, de certa forma, deve ter afetado a ocorrência desse crime. Nas palavras de Maria Luiza Tucci Carneiro²: "No Brasil há um racismo camuflado, disfarçado de democracia racial. Tal mentalidade, se pensarmos bem, é tão perigosa quanto aquela que é assumida, declarada". Diante disso, é impossível mensurar de forma exata a ocorrência de racismo, mas os dados existentes podem facilitar o entendimento de uma mudança na realidade.

Entre os anos de 2003 e 2014, segundo os dados apresentados pela análise de conteúdo do site Infogram³, a violência contra a população negra por motivos racistas cresceu 46,9%, enquanto para brancos houve uma queda de 26,1% nesse mesmo período. Os dados apontam o aumento de crimes motivados pelo racismo, de forma que a eficácia dessa jurisprudência deve ser questionada dentro do contexto social brasileiro.

O então ministro Maurício Corrêa, negou o Habeas Corpus com base no argumento de que o conceito de raça ultrapassa uma questão meramente genética e está associado a questões socioculturais muito mais profundas. Além da questão relativa à conceituação de raça, o voto do ministro Marco Aurélio, o qual foi a favor do Habeas Corpus, baseia-se no conceito de liberdade de expressão. Para o magistrado, os livros não incitam nenhuma forma de preconceito e violência para com o povo judeu mas, pelo contrário, censurar as obras e proibir a publicação desse conteúdo representa uma ameaça ao princípio constitucional da liberdade de expressão.

Dessa forma, é importante questionar: como a decisão foi tomada? A forma de discussão dessa decisão é importante para o melhor entendimento da maneira que o sistema judicial responde em casos em que a ordem constitucional no tocante ao racismo é desrespeitada. Uma análise a partir da teoria de Alexy sobre a tomada de decisões será feita como forma de facilitar o entendimento da resposta fornecida ao caso pelo STF.

Somado a observação de como a decisão foi tomada pelo STF, é importante analisar a aplicabilidade da jurisprudência que foi formada a partir desse julgamento no contexto social brasileiro. É crível defender o peso de uma decisão de um tribunal do porte e da importância do STF, o qual representa a última instância de julgamentos relativos a casos constitucionais no Brasil. Entretanto, é possível perceber que a jurisprudência não

2 CARNEIRO, L.T. Maria. O racismo na História do Brasil. 8. Ed. São Paulo: Ática, 2003.

3 MINUNCIO, Matheus e TACHIKAWA, Taynara. A violência que resulta do racismo no Brasil. **Infogram**, 2016. Disponível em: <<https://infogram.com/a-violencia-que-resulta-do-racismo-no-brasil-1hkv2njq1qqo6x3>>. Acesso em 03 de dez. de 2019.

fez um real efeito na sociedade, de forma que crimes similares continuam a existir e a própria decisão do caso Ellwanger aparentemente foi infrutífera, uma vez que diversos livros da editora revisionista ainda são de fácil acesso e seguem a influenciar grupos neonazistas no território brasileiro.

A partir do que foi citado anteriormente, é possível levantar um novo questionamento relativo a esse caso: Por que a decisão não surtiu o efeito almejado pelo Supremo Tribunal Federal nos casos referentes ao crime de racismo? A resposta dessa indagação irá conter uma explicação baseada no giro decolonial e na teoria hegeliana relativa à forma que a ontologia e a epistemologia de um povo influem na formação de preconceitos contra esse grupo racial e geram toda uma mentalidade racista que reduz a importância de uma raça a partir de bases arbitrárias.

A tentativa de estabelecer um melhor entendimento e diferentes visões para a análise do caso será benéfica para o desenvolvimento de uma argumentação contrária ao racismo por meio de uma análise de como os ministros desenvolveram seus votos, o que será falado após a análise do caso a partir da teoria de Alexy. Desde o início, fica claro que o conceito de racismo numa sociedade tão miscigenada como a brasileira (miscigenação essa que ocorreu de forma forçada e violenta,) a ser defendido nesse artigo está além de questões genéticas ou fenotípicas e abrange outras matérias.

Visando atingir o objetivo acima descrito, será empregada a metodologia dialética que englobará o estudo do caso, a compreensão dos efeitos práticos da decisão jurídica na sociedade brasileira, a análise de teorias e a análise de conteúdo elaborada partir de um processo de itinerário analítico. Buscando assim, defender uma análise do caso a partir da ótica de Robert Alexy e formular uma crítica a partir de diversos conceitos presentes na questão do giro decolonial.

2 NARRATIVA DO CASO ELLWANGER: OS FATOS INFLUENCIADORES DA DECISÃO DO STF

No ano de 2003, o Supremo Tribunal Federal julgou o Habeas Corpus nº 82.424-2. O caso julgado tornou-se um dos principais marcos da questão do racismo no Brasil, de forma que está relacionado a questões jurídicas, antropológicas, biológicas e sociológicas. O paciente desse processo: Siegfried Ellwanger Castan, foi acusado de racismo após publicar diversas obras negando a amplitude e até mesmo a existência do

holocausto durante a Segunda Guerra Mundial.⁴

O crime cometido por Ellwanger está tipificado no artigo 20 da Lei 7.716/89, com redação dada pela Lei 8.081/90, por ter editado, distribuído e vendido ao público obras antissemitas de sua autoria que, segundo a denúncia, “abordam e sustentam mensagens antissemitas, racistas e discriminatórias”, pretendendo com isso “incitar e induzir a discriminação racial, semeando em seus leitores sentimentos de ódio, desprezo e preconceito contra o povo de origem judaica”. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2004, p. 12-13). A defesa reconheceu o caráter discriminatório das publicações de Ellwanger mas seguiu o argumento de que os judeus constituem um povo, não uma raça, de forma que o ocorrido não deveria ser tipificado como crime de racismo, o qual é inafiançável e imprescritível de acordo com o inciso XLII do Art.5º da Constituição Federal. De forma que a intenção da defesa foi, principalmente, apelar para a prescrição do crime a partir de uma análise biológica do conceito de raça.

A denúncia partiu do Ministério Público do Rio Grande do Sul, o qual o indiciou sobre a suspeita do crime de racismo. Na primeira instância do processo, Ellwanger foi absolvido. Entretanto, foi condenado na segunda instância, o que provocou a delegação da discussão desse processo para a mais alta instância: o Supremo Tribunal Federal. O julgamento teve uma grande repercussão na mídia nacional e internacional pelo fato de o crime de racismo ser combatido por qualquer ser minimamente capaz de formular pensamentos racionais.

Como forma de formular um melhor entendimento do caso, faz-se necessário ilustrar melhor o ocorrido, dando ênfase às opiniões disseminadas pelas obras de Ellwanger e ao histórico do autor, o qual é admirado por grupos neonazistas contemporaneamente. Siegfried Ellwanger Castan ou S. E. Castan, maneira como assinava suas obras, nasceu em 30 de setembro de 1928, foi fundador da Editora Revisão, a qual era especializada em literatura antissemita e negadora do holocausto. A Editora Revisão é um símbolo da ideologia Negacionista no Brasil, ela é responsável por disseminar obras de cunho altamente antissemita, ela se dedica a difundir teses a afirmar que o Holocausto nada mais era que uma invenção gerada pelos defensores do “sionismo”. A disseminação dessas ideias influencia movimentos neonazistas em todo o país. Em 1986, o conteúdo dos livros de Ellwanger chamou a atenção do Movimento Popular Antirracismo, o qual realizou uma denúncia contra o conteúdo racista apresentado pelas obras da Editora

4 IZIDORO, Taynara. O caso Ellwanger. **Jusbrasil**, 2014. Disponível em: < <https://izidorotaynara.jusbrasil.com.br/artigos/170411083/o-caso-ellwanger>>. Acesso em 03 de dez. de 2019.

Revisão à Coordenadoria das Promotorias Criminais. Foi realizada uma nova denúncia em 1990, agora junto à chefia da Polícia do Estado do Rio Grande do Sul, a qual instaurou um inquérito policial e o remeteu ao Ministério Público. A denúncia foi recebida no ano de 1991 e, nesse ano, foi determinada a busca e apreensão de livros publicados pela Editora Revisão, entre eles, obras do próprio Ellwanger e de outros autores.

Em 1995, ocorreu o primeiro julgamento do caso, o qual absolveu Ellwanger na primeira instância. Apesar disso, em 1996, foi condenado por unanimidade pelos desembargadores da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Apesar da condenação, ainda em 1996, Siegfried foi flagrado vendendo exemplares de seus livros, os quais eram proibidos em virtude da condenação anterior pelo crime de racismo, na Feira do Livro de Porto Alegre, o que desencadeou uma nova denúncia pela qual foi condenado a dois anos de reclusão pelo crime de racismo. Entretanto, o réu recorreu a essa decisão e em 17 de setembro de 2003, após diversos recursos, o pedido de Habeas Corpus foi negado pelo Supremo Tribunal Federal, mantendo-se assim a condenação.

Outro fato pertinente sobre o caso está na decisão final⁵, na qual a pena privativa de liberdade é substituída por prestação de serviço à comunidade e a prestação pecuniária no valor de 20 (vinte) salários mínimos em favor de uma associação beneficente cristã. Dessa forma a pena foi alterada para o regime aberto.

Além de um crime tão grave como o racismo ter sido substituído por uma pena ínfima, a qual sequer privou o réu de liberdade. É importante pontuar que os livros escritos por Ellwanger, que foram proibidos de circular pela decisão judicial, são de fácil acesso. Os livros estão a ser ofertados em sites de compra e venda de livros⁶ e foram digitalizados, de maneira que seu acesso pode ser realizado de forma gratuita em diversos sites⁷. Dessa

5 Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Processo-crime n.º 1397026988 – 08720**. Ministério Público e Siegfried Ellwanger. Prolator: Juiz Paulo Roberto Lessa Franz. 26 de agosto de 2004. Conjur, 2004. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2004-set-10/editor_nazista_condenado_dois_anos_reclusao>. Acesso em: 3 dez. 2019.

6 Estante Virtual. **Holocausto Judeu ou Alemão? Nos bastidores da mentira do século**. Disponível em: <<https://www.estantevirtual.com.br/livros/s-e-castan/holocausto-judeu-ou-alemao/2506723056>> Acesso em: 03 de dez. de 2019.

7 DOCER. Holocausto Judeu ou Alemão - Siegfried Ellwanger Castan. Disponível em: <<https://docero.com.br/doc/80e5c5>> Acesso em: 03 de dez. de 2019.

forma, é crível questionar a eficiência de todas as decisões concernentes a figura de Ellwanger e de todo o debate realizado pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2003

3 ANÁLISE DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E ASSOCIAÇÃO À TEORIA DE ROBERT ALEXY

3.1 Análise dos votos individuais dos ministros do Supremo Tribunal Federal

A análise dos votos individuais de cada magistrado integrante do Supremo Tribunal Federal serve como forma de expor quais fatores foram preponderantes para a tomada da decisão que negou o pedido de Habeas Corpus ao réu. Exemplificando assim, como a decisão foi tomada.

Os ministros que votaram a favor da concessão foram: o ministro Moreira Alves, o ministro Ayres Brito e o ministro Marco Aurélio. Enquanto votantes contrários à concessão foram: o ministro Maurício Corrêa, o ministro Celso de Mello, o ministro Gilmar Mendes, o ministro Carlos Velloso, o ministro Nelson Jobim, a ministra Ellen Gracie, o ministro Cezar Peluso e o ministro Sepúlveda Pertence.⁸

Os votantes se basearam em diversas teorias para fundamentarem suas teses e opiniões relacionadas às publicações de Siegfried Ellwanger⁹. O ministro Moreira Alves acatou o argumento da defesa de Ellwanger, o qual defendeu que os judeus não podem ser considerados uma raça, pois a única raça existente é a humana, o *Homo sapiens*. Como consequência, o paciente não poderia ser acusado de racismo. Outro voto a favor da concessão do Habeas Corpus pertence ao ministro Ayres Britto, sua justificativa foi baseada no fato de a lei que tipifica o crime de racismo ter sido promulgada após Ellwanger ter cometido o delito, ele se baseou na não retroatividade da lei. Por último, o voto do ministro Marco Aurélio também foi a favor da concessão de Habeas Corpus a Siegfried Ellwanger, sob o argumento de que ele não incitou violência contra os judeus, apenas exerceu o seu direito de liberdade de expressão.

8 Brasil. Supremo Tribunal Federal. Indeferimento de Habeas Corpus. **Habeas Corpus nº82.424-2**. Relator: Ministro Moreira Alves. 17 de setembro de 2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?doctp=ac&docid=79052>>. Acesso em 03 de dez. de 2019..

9 **STF nega Habeas Corpus a editor de livros condenado por racismo contra judeus**. Site do STF, 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=61291c>> Acesso em: 03 de dez. de 2019.

Os votos contrários à concessão do Habeas Corpus também se embasam em diversos conceitos diferentes.

O voto do ministro Maurício Corrêa afirmou que a genética banuiu o conceito de raça, mas que tal expressão é usada como consequência político social para designar um processo de intolerância entre homens e que as ideias antissemitas difundidas nos livros poderiam afetar a convivência pacífica de judeus no Brasil, negando desse modo o Habeas Corpus nº82.424-2. O voto do ministro se aproxima da teoria formulada pela socióloga francesa Colette Guillaumin, segundo ela:

“Today, the natural sciences are replying: ‘race’ does not exist, it is not a pertinent criterion of classification... Whether race is or is not ‘a fact of nature’, whether it is or is not a ‘mental reality’, it is today, in the twentieth century, a legal, political and historical reality which plays a real and constraining role in a number of societies”¹⁰

A autora francesa se aproxima da fala do ministro ao ignorar as questões científicas relacionadas ao conceito de raça e se aproximar de uma construção cultural, histórica e sociológica desse conceito. A partir dessa visão, a publicação contendo questões antissemitas afetaria a realidade social, pois irá gerar um imaginário contrário à raça mencionada no julgamento.

O ministro Carlos Velloso negou o Habeas Corpus, pois ele concluiu, após ler os livros, que as publicações têm caráter racista. Em sua decisão, ele cita trechos das obras da Editora Revisão que explicitamente pregam uma ideologia antissemita. Similar a ele, o ministro Nelson Jobim: votou contra o Habeas Corpus baseando-se na argumentação de que os livros editados por Ellwanger, tem o objetivo de fomentar as práticas de racismo. O ministro Celso de Mello negou o Habeas Corpus, sob o argumento “só existe uma raça: a espécie humana” e todo o argumento racista ataca a dignidade humana¹¹. A ministra Ellen Gracie baseou seu voto no texto da Enciclopédia Judaica no eu concerne a definição de raça, por não ter encontrado uma decisão precisa, negou o pedido à ordem. Outro votante contrário ao pedido, o ministro Cezar Peluso, baseou sua argumentação no seguinte testemunho: “A discriminação é uma perversão moral, que põe em risco os fundamentos de uma sociedade livre”. Para concluir essa breve análise dos votos de cada

10 GUILLAUMIN, Colette. **Racism, sexism, power and ideology**. Londres: Routledge, 1995.p.117.

11 Brasil. Supremo Tribunal Federal. Indeferimento de Habeas Corpus. **Habeas Corpus nº82.424-2**. Relator: Ministro Moreira Alves. 17 de setembro de 2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?doctp=ac&docid=79052>> Acesso em 3. Dez 2019.

ministro, o ministro Sepúlveda Pertence expôs que o livro pode ser meio para a prática de racismo, assim negando a ordem.

Um voto que se aproxima da teoria alexyana a ser abordada pelo artigo é o voto do ministro Gilmar Mendes. O ministro frisou em sua argumentação o embate entre os princípios de liberdade de expressão e dignidade da pessoa humana. Tal colisão de normas fundamentais pode ser analisada à luz da teoria de colisão de princípios de Robert Alexy.

Para Robert Alexy, há formas diversas de resolver o conflito entre duas normas, como ele expõe em sua teoria: “Se dois princípios colidem - o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido - , um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção.”¹²

Assim, esse tipo de conflito deve ser resolvido por meio do sopesamento, mas ressaltando que nenhum princípio tem maior relevância que outro, mas sim, uma melhor adequação ao caso concreto. Desse modo, no HC 82.4242, como exposto pelo ministro Gilmar Mendes, há conflitos entre princípios presentes na Constituição Federal, são eles o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da liberdade de expressão.

Diante disso, é necessário a aplicação do sopesamento, para se obter uma decisão o mais próximo do ideal para o caso concreto. Como bem salientou o ministro Gilmar Mendes, a liberdade de expressão não pode ser tomada como uma norma absoluta, pois quando atinge a dignidade de uma pessoa ou um grupo já passa a ser inválida, mas isso não torna o princípio inválido ou que uma parte dele precise ser refutada, mas sim, a medida ideal para não atingir outros princípios. Outrossim, o ministro negou o Habeas Corpus, pois para ele as edições dos livros de Ellwanger, feria o princípio da dignidade da pessoa humana.

3.2 Aplicação da fórmula peso de Robert Alexy no caso Ellwanger

A lei do sopesamento, em sua vertente material, relaciona o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio à importância do princípio colidente, e, em sua vertente epistêmica, relaciona a intensidade da intervenção em um direito fundamental à certeza das premissas nas quais essa intervenção se baseia. “Esses fatores são inseridos na

12 ALEXY. Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 1ª ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 93.

“fórmula do peso”, que “[...] complementa as leis de colisão e do sopesamento”.¹³

A fórmula peso desenvolvida por Robert Alexy em sua teoria, demonstra o peso de um princípio afetado por alguma medida estatal (P_i) em uma situação de colisão (C) com outro princípio (P_j), ou seja, representa o peso relativo de um princípio quando confrontado com outro princípio.

A análise dessa fórmula que foi exemplificada pela tese de João Paulo de Sousa Carneiro de uma maneira de fácil entendimento:

A fórmula serve para dar um peso a cada princípio quando eles colidem entre si em uma dada circunstância concreta ($G_{Pi,j}C$). Ainda entrarão variáveis dentro dessa fórmula peso: a intensidade de intervenção no princípio a ser afetado no caso pela medida estatal ($IPiC$) (1); a importância de satisfazer o princípio colidente, que corresponde à intensidade da intervenção hipotética nesse princípio colidente caso não haja a intervenção no princípio a ser afetado, é a importância das possíveis consequências para P_j no caso de não $IPiC$ ($WPjC$) (2); o peso abstrato do princípio a ser afetado (G_{PiA}) (3); o peso abstrato do princípio a ser satisfeito (G_{PjA}) (4); a segurança das suposições empíricas que baseiam a intervenção no princípio a ser afetado ($SPiC$) (5); e a segurança das suposições empíricas a respeito da promoção do princípio colidente pela medida estatal ($SPjC$) (6).¹⁴

Com essas variáveis, a fórmula do peso se apresenta da seguinte maneira:

$$G_{Pi,j}C = \frac{IPiC \cdot G_{PiA} \cdot SPiC}{WPjC \cdot G_{PjA} \cdot SPjC}$$

Alexy estabelece uma escala triádica para medir a intensidade da intervenção no princípio afetado e da importância de satisfação do princípio colidente. Essa escala se divide em “leve”, “moderada” e “séria”. A cada uma das divisões são atribuídos valores matemáticos: 2^0 para leve, 2^1 para moderada e 2^2 para séria. Da mesma forma, o autor estabelece uma escala similar para representar a segurança das suposições empíricas, dividida nos níveis epistêmicos certo ou garantido (g), sustentável ou plausível (p) e não evidentemente falso (e), atribuindo, respectivamente, os valores: 2^0 , 2^{-1} , 2^{-2} . Consoante Robert Alexy, resultado poderá apontar qual o princípio que tomará precedência a partir de uma questão matemática:

13 ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 1ª ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 604.

14 SOUZA CARNEIRO, João Paulo. **Delimitação Judicial Do Direito À Saúde: Uma Leitura Crítica Do Modelo Teórico De Robert Alexy**. Mestrado em direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2015.

Utilizando-se esses números, pode-se calcular se o princípio afetado (Pi) tem precedência sobre o princípio a ser satisfeito (Pj); se o valor do peso concreto de Pi for maior que 1, ele detém precedência; se for menor, é Pj que detém precedência.¹⁵ (ALEXY, 2008, p. 605-606 e 619).

Para testar o funcionamento da fórmula peso num exemplo concreto como no caso Ellwanger, mencionaremos novamente exemplo da proibição de circulação dos livros da Editora Revisão como forma de vetar a disseminação de ideias racistas. A interferência que referida proibição provoca ao direito de liberdade de expressão pode ser classificada como moderada (Pi), ao passo que a importância de satisfação do princípio colidente, de evitar a ocorrência de racismo, pode ser classificada como moderada também (Pj); por sua vez, pode-se considerar que a segurança das suposições empíricas sobre o que importa a medida para a afetação do direito de liberdade de expressão é certa, podendo-se considerar igualmente como certa a segurança das suposições empíricas sobre o que a medida importa para a disseminação de mensagens de cunho racista supondo-se que está comprovado que a leitura de conteúdos antissemitas irá incentivar a formulação de ideias contrárias ao povo judeu; por fim, pode-se atribuir aos direitos o mesmo peso como forma de facilitar o cálculo. Assim, nesse exemplo hipotético o peso concreto do princípio que resguarda a luta contra a publicação de conteúdos racistas seria obtido da seguinte forma:

$$GP_{ijC} = \frac{1 \cdot 1 \cdot 1}{4 \cdot 1 \cdot 1} = \frac{1}{4} = 0,25 \text{ Sendo } 0,25 < 1, P_j \text{ prevalece}$$

Após esse cálculo, é possível concluir que a decisão jurídica de negar o Habeas Corpus permaneceria igual caso a fórmula geral de Alexy fosse colocada em prática. Pois o princípio de liberdade de expressão representa o princípio Pi, o que será afetado pela decisão. E esse princípio colide com o princípio Pj, o princípio de dignidade da pessoa humana, que é composta pela luta contra o racismo. Então, a decisão do Supremo Tribunal Federal coincide com a possível solução encontrada a partir do cálculo da Fórmula Peso como teorizada por Alexy.

15 ALEXY. Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 1ª ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 605-605 e 619.

4 ANÁLISE DO EFEITO TOMADO PELA DECISÃO REFERENTE AO HABEAS CORPUS Nº 82.4242 E SEUS ANTECEDENTES

Como foi mencionado na introdução, as publicações da Editora Revisão ainda estão em circulação e são de fácil acesso. De forma que é crível afirmar que o julgamento não surtiu o efeito desejado pelos magistrados. Dessa maneira, esse tópico será reservado para buscar explicações referentes ao questionamento anteriormente levantado: Por que a decisão não surtiu o efeito almejado pelo Supremo Tribunal Federal nos casos referentes ao crime de racismo?

Antes de realizar os devidos apontamentos, é importante lembrar que a decisão do Supremo Tribunal Federal está relacionada a um processo de Habeas Corpus, de forma que esse tribunal não foi responsável pela sentença de dois anos de prisão. Sentença essa¹⁶ que foi convertida em prestação de serviços comunitários e no pagamento de 20 (vinte) salários mínimos em favor de uma associação beneficente cristã.

A punição acerca desse crime não tem uma função meramente punitivista, ela também tem a função de preservar a organização social e representar um repúdio por parte do Estado para com o uso indevido da liberdade de expressão. Consoante ao professor doutor Edilsom Farias:

“O controle jurisdicional do exercício da liberdade de comunicação social, apoiado na prescrição constitucional de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV), confere aos órgãos jurisdicionais não só a tarefa de reparar lesões a direitos como igualmente a incumbência de evitá-las. Dessarte, nos casos de urgência, havendo iminência de lesão a direitos ou a valores constitucionais, por parte de órgãos de comunicação de massa, e para evitar a consumação de atentados com efeitos tanto devastadores quanto irreversíveis, poderá o judiciário conceder medida cautelar para conter ab initio ou suspender o exercício irregular da comunicação social.”¹⁷

O fato de um crime de tamanha gravidade, que contraria o princípio de dignidade humana presente no texto constitucional ter sido remediado de uma forma tão branda chama atenção. Mas um fato um tanto contraditório, que muitas vezes é ignorado ou

16 Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Processo-crime n.º 1397026988 – 08720**. Ministério Público e Siegfried Ellwanger. Prolator: Juiz Paulo Roberto Lessa Franz. 26 de agosto de 2004. Conjur, 2004. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2004-set-10/editor_nazista_condenado_dois_anos_reclusao>. Acesso em: 3 dez. 2019.

17 FARIAS, Edilsom Pereira de; **Liberdade de Expressão e Comunicação**: Teoria E Proteção Constitucional. 2001. p. 265. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Caatarina, 2001.

não observado, é o de que a associação a ser beneficiada com o valor a ser pago por Ellwanger faz parte da religião predominante no território brasileiro: o cristianismo. A religião a ser beneficiada com o resultado do julgamento de um crime contra a os integrantes da religião judaica será a religião cristã. Segundo o censo realizado no ano de 2010¹⁸: cerca de 64,6% da população brasileira se autodeclara católica, enquanto apenas 107.329 brasileiros se declararam como pertencentes a religião judaica. Apesar de o número ser muito baixo quando em comparação ao número de integrantes do catolicismo, a comunidade judaica brasileira representa a segunda maior comunidade judaica da América Latina, de forma que a religião também não é dominante no aspecto internacional. Essa afirmação se aproxima da teoria apresentada pelo artigo “Giro decolonial e o direito: para além das amarras coloniais.”:

“O ordenamento jurídico reflete esta premissa ao obter como base axiológica e normativa, princípios e regras porvindouros de construções teóricas europeias e hegemônicas. Desta forma, em que pese as antinomias sejam cada vez menos presentes e a validade impere como fator fundamental de todas as normas, as mesmas são carentes de uma eficácia material, claramente insuficiente no âmbito social pelas suas desigualdades gritantes.”¹⁹

Consequentemente, é possível afirmar que o fato de a decisão jurídica não ter alcançado o efeito almejado não cai somente como culpa dos magistrados, pois todo o sistema jurídico brasileiro foi formulado com base em teorias europeias hegemônicas, de forma que essas teorias muitas vezes irão falhar quando entrarem na realidade brasileira, uma realidade altamente multicultural e miscigenada. A indenização destinada a uma instituição católica representa um reflexo dessa realidade jurídica mencionada anteriormente e representará um dos motivos pelos quais a norma não irá apresentar a devida eficácia.

Além desse questionamento inicial, é importante questionar o fato de uma das maiores decisões referente ao racismo no sistema jurídico brasileiro ocorreu em um caso em que o racismo é praticado contra o povo judeu. Não queremos negar a existência

18 **IBGE- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.** Censo 2010: número de católicos cai e aumenta o de evangélicos, espíritas e sem religião. IBGE- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2010. Disponível em:

< <https://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo?id=3&idnoticia=2170&view=noticia> > Acesso em: 04 de dez. de 2019.

19 LIMA, José Edmilson De Souza; KOSOP, Roberto José Covaia. **Giro Decolonial e o Direito: Para Além de Amarras Coloniais.** Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/34117> >. Acesso em: 04 de dez. de 2019.

de racismo contra o povo judeu nesse artigo, mas, na história brasileira, o povo que mais sofre racismo e mais sofre marginalização é o povo negro. É fácil formar toda uma jurisprudência contrária ao racismo ao se basear na religião cuja maioria dos integrantes é da cor branca, segundo o IBGE²⁰, em 2010, cerca de 47,5% da população judaica é formada por brancos, enquanto 7,5% é composta por negros. Consequentemente, por mais que a decisão afete uma minoria religiosa, ela não afeta a minoria racial negra.

A população brasileira é formada por maioria negra e parda, cerca de 54% da população do país, segundo a PNAD (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios) de 2015²¹. Apesar de numericamente representarem uma maioria populacional, o percentual de negros e pardos entre a população mais pobre é de 75,5% enquanto a população branca representa 79,7% do percentual mais rico de toda a população brasileira. É possível, então, afirmar que a população negra representa uma minoria no Brasil.

A Lei Afonso Arinos, promulgada por Getúlio Vargas no ano de 1951 se tornou um marco para a questão racial no Brasil²². A lei inclui entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor. Apesar de representar um marco legislativo, a lei foi pouco eficaz para preservar o princípio da dignidade humana, um dos motivos pode estar associado ao fato de que ela foi publicada somente 63 anos após 1888, ano em que a Lei Áurea aboliu a escravidão no país. Como consequência desse fato, a maioria das pessoas negras vivas no ano em que a lei Afonso Arinos foi publicada era descendente de escravos e, assim como seus ancestrais, foram marginalizadas, viviam à margem econômica e social. Segundo Abdias do Nascimento, até mesmo as ofertas de emprego apresentavam ideias altamente racistas:

“Até 1950, a discriminação em empregos era uma prática corrente, sancionada pela lei consuetudinária. Em geral os anúncios procurando empregados se publicavam com a explícita advertência: “não se aceitam pessoas de cor.” Mesmo após a lei Afonso Arinos, de 1951, proibindo categoricamente a discriminação racial, tudo continuou na mesma. Trata-se de uma lei que não é cumprida nem executada. Ela tem um valor puramente simbólico. Depois da lei, os anúncios se tornaram mais sofisticados que antes: requerem agora “pessoas

20 DECOL, René. **Estatísticas do IBGE sobre judeus no Brasil: um panorama dos censos demográficos de 1940 a 2010**. Janeiro de 2013.

21 **IBGE- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**. Pesquisa Nacional de Amostra por Domicílios - PNAD, 2015. Disponível em:
< <https://exame.abril.com.br/brasil/os-dados-que-mostram-a-desigualdade-entre-brancos-e-negros-no-brasil>> Acesso em: 04 de dez. de 2019.

22 BRASIL. Lei Afonso Arinos - Lei 1390/51, de 03 de julho de 1951. Inclui entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 de julho de 1951.

de boa aparência”. Basta substituir “boa aparência” por “branco” para se obter a verdadeira significação do eufemismo. Com lei ou sem lei, a discriminação contra o negro permanece difusa, mas ativa.”²³

Apesar de o racismo, segundo Abdias do Nascimento, ser mais implícito. No ano de 1955 ocorreu o primeiro caso judicial²⁴ configurado como prática de racismo contra um negro. O caso é pouco falado e não chegou a tribunais tão altos quanto o caso Ellwanger, caso no qual o racismo era praticado contra o povo judeu.

Em 1955, Fernando Dias, uma criança negra de apenas três anos de idade, foi expulso de uma escola chamada The Happy School, elitizada, frequentada pelos filhos da mais alta burguesia carioca, a escola enviou um bilhete à família de Fernando comunicando que alguns pais de alunos não estavam satisfeitos com a presença da criança no mesmo ambiente escolar que seus filhos. O acontecido foi levado ao tribunal, porém vale ressaltar que ele somente foi levado ao tribunal pois Fernando foi apadrinhado pelos patrões de sua mãe, os quais eram ricos membros da elite do Rio de Janeiro. Sua mãe era empregada doméstica da família e descendente de escravos. A sua madrinha foi junto ao marido imediatamente à delegacia iniciar uma ação contra a escola.

O caso de Fernando se encaixou na então recém-promulgada Lei Afonso Arinos, de 1951, a qual combatia o preconceito racial. Na época, os donos da escola tiveram de pagar uma multa e fechar a escola temporariamente, o que a aproxima do Caso Ellwanger é a sanção pífia.

Dessa maneira, é possível concluir que não é uma anomalia o fato de o Caso Ellwanger ter se tornado jurisprudência para casos de racismo enquanto o racismo contra negros é pouco presente nas decisões judiciais. Mas o fato de o racismo contra negros estar tão presente mas tão oculto em nossa sociedade faz com que ele seja responsável por marginalizar os negros e os distanciarem do acesso ao judiciário para ter noção de seus direitos, de forma que ele ainda será incapaz de ter acesso à ascensão social, segundo Adias do Nascimento:

“Nesta teia o afro-brasileiro se vê tolhido de todos os lados, prisioneiro de um círculo vicioso de discriminação - no emprego, na escola- e trancadas as oportunidades que permitiriam a ele melhorar suas condições de vida,

23 NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro brasileiro: um processo de racismo mascarado**. Rio de Janeiro : Editora Paz e Terra, 1978. p. 82.

24 VAZ, Camila. O negro que se tornou o primeiro caso na Justiça de racismo no Brasil. **Jusbrasil**, 2015. Disponível em:
< <https://camilavazvaz.jusbrasil.com.br/noticias/259202049/o-negro-que-se-tornou-o-primeiro-caso-na-justica-de-racismo-no-brasil?ref=serp> >. Acesso em 04 de dez. de 2019.

sua moradia inclusive. Alegações de que esta estratificação é “não-racial” ou “puramente social e econômica” são slogans que se repetem e racionalizações basicamente racistas: pois a raça determina a posição social e econômica na sociedade brasileira.”²⁵

Retornando a associar o giro decolonial à ineficácia da jurisprudência formulada pelo caso Ellwanger, é possível observar que “As expressões do conhecimento do outro são extirpadas em prol da ética exploratória.”²⁶. Consequentemente, a ética eurocêntrica a ser imposta na cultura brasileira será alienígena para a realidade que busca subalternizar por meio da imposição de suas leis.

Como resposta a esse imbróglio no qual as leis são formuladas por meio de uma visão eurocêntrica, Florestan Fernandes oferece uma resposta à questão do racismo:

“Para Florestan, ninguém mais do que o negro deveria ter seus direitos preservados de forma diferenciada na Constituição...Florestan Fernandes achou que na sua compreensão havia de ter um capítulo sobre o negro na Constituição. Mostrou com argumentos que ninguém mais do que ele (o negro) devia ter os seus direitos preservados de forma diferenciada na nova Constituição. E redigiu um texto que é obra serena de um pensador maduro e coerente às necessidades de seu tempo.”²⁷

Dessa maneira, é crível associar a teoria de Florestan Fernandes ao giro decolonial, uma vez que o sociólogo brasileiro fornece uma forma de resistência ao distanciar a legislação brasileira de um padrão eurocêntrico e a encaixando em moldes mais compatíveis com a realidade social vivenciada pelo país.

Outra teoria possível de ser associada ao giro decolonial é a teoria hegeliana. Na obra *Fenomenologia do Espírito*, Hegel utiliza diversos argumentos para defender a superioridade de uma cultura em relação a outra, mas os critérios usados pelo alemão para defender a superioridade de uma cultura em relação a outra são completamente definidos pelo modelo colonizador eurocêntrico. Sua teoria inicialmente busca explicar a

25 NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro brasileiro: um processo de racismo mascarado**. Rio de Janeiro : Editora Paz e Terra, 1978. p. 85.

26 LIMA, José Edmilson De Souza; KOSOP, Roberto José Covaia. **Giro Decolonial e o Direito: Para Além de Amarras Coloniais**. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/34117>>. Acesso em: 04 de dez. de 2019.

27 MOURA, Clóvis. Florestan Fernandes e o negro: uma interpretação política. **Revista Princípios**, São Paulo. 1988. Disponível em:<<http://revistaprincipios.com.br/artigos/50/cat/1504/florestan-fernandes-e-o-negro-uma-interpreta%C3%A7%C3%A3o-de-pol%C3%A9tica-.html>>. Acesso em: 04 de dez. de 2019.

racionalidade de cada sujeito a partir da maneira que ele interpreta a realidade e reconhece objetos dentro de seus próprios conceitos.

“O ponto de partida da Fenomenologia é dado pela forma mais elementar que pode assumir o problema da inadequação da certeza do sujeito cognoscente e da verdade do objeto conhecido. Esse problema surge da própria situação do sujeito cognoscente enquanto sujeito consciente. Ou seja, surge do fato de que a certeza do sujeito de possuir a verdade do objeto é, por sua vez, objeto de uma experiência na qual o sujeito aparece a si mesmo como instaurador e portador da verdade do objeto. O lugar da verdade do objeto passa a ser o discurso do sujeito que é também o lugar do auto manifestar-se ou do autorreconhecer-se - da experiência, em suma - do próprio sujeito. Não bastará comparar a certeza “subjética” (em sentido vulgar) e a verdade “objetiva” (igualmente em sentido vulgar), mas será necessário submeter a verdade do objeto à verdade originária do sujeito ou à lógica imanente do seu discurso. Será necessário, em outras palavras, conferir-lhe a objetividade superior do saber que é ciência. Essa é a estrutura dialética fundamental que irá desdobrar-se em formas cada vez mais amplas e complexas ao longo da Fenomenologia, à medida em que a exposição que o sujeito faz a si mesmo do seu caminho para a ciência incorpora - na rememoração histórica e na necessidade dialética - novas experiências.”²⁸

A partir da análise desse trecho, é passível de se entender que a teoria hegeliana foca na consciência de si e dos objetos produzida por cada ser como forma de classificar quão avançada sua cultura é dentro de uma lógica eurocêntrica.

A lei brasileira em pouco se diferencia da teoria hegeliana quando analisada na prática, os seres que possuem consciência de si, consciência de como a realidade jurídica brasileira é formulada, são postos num plano de superioridade enquanto os sujeitos de baixa escolaridade, incapazes de entender os diversos termos técnicos e brocados em latins presentes dentro do sistema jurídico são deixados à margem da vida jurídica de um país.

Dessarte, o fato de a população negra ser marginalizada desde o Brasil colonial e de sofrer até os dias contemporâneos com os frutos dessa segregação mostra que um caso de racismo contra negros dificilmente teria o mesmo impacto judicial que o Caso Ellwanger. Os casos de racismo contra negros são comuns e possuem muitos exemplos famosos, mas esses exemplos famosos não entram no imaginário jurídico-social como o caso do Habeas Corpus nº 82424-2. Os casos de racismo contra o negro caem no esquecimento popular pois, desde os primórdios, a história do negro é apagada.

No caso Ellwanger, uma ação é movida contra uma editora que buscava negar o holocausto. Negar o holocausto é praticamente impossível de ser realizado com bases

28 HEGEL, Georg. Fenomenologia do espírito: parte I. 2ª edição Tradução de Paulo Menezes. Petrópolis: Editora Vozes, 1992. P.10.

concretas pois a história do holocausto é reconhecida por todo o mundo, ela é pesquisada profundamente e lembrada como forma de nunca mais ocorrerem barbáries como essa. No Brasil, o passado escravocrata busca ser esquecido, ele se tornou uma vergonha para o país, mas o país não busca lembrar essa vergonha e remediar os acontecimentos seguintes à escravidão que fortaleceram a desigualdade social e enraizaram o racismo na realidade brasileira:

“É quase impossível estimar o número de escravos entrados no país:- Isto não só por causa da ausência de estatísticas merecedoras de crédito, mas. Principalmente, consequência da lamentável Circular N5’ 29. De 13 de Maio de 1891, assinada pelo Ministro das Finanças. Rui Barbosa, a qual ordenou a destruição pelo fogo de todos os documentos históricos e arquivos relacionados com o comércio de escravos e a escravidão em geral. As estimativas são, por isso, de credibilidade duvidosa.”²⁹

Negar o holocausto no Brasil se configura como racismo, mas negar a escravidão e seus números é algo normal. Negar a história de sofrimento de um povo que o submeteu à marginalização até a atualidade é normal. Mas não se pode falar de um povo de maioria branca que isso será configurado como racismo. Negar a história do negro no Brasil é normalizado e aceito por muitos, é uma questão histórica, o Ministro das Finanças buscou apagar essa história para ter uma imagem melhor no âmbito internacional e, com isso, conquistar mais investimentos. Assim como no passado de escravidão, Rui Barbosa vendeu o sangue negro para alcançar lucros, ele vendeu a história do negro como uma forma de apagar o passado.

Dessa forma, é importante realizar um giro decolonial como forma de remediar os erros realizados no passado e incluir o negro dentro do âmbito judicial. “Pensar o campo jurídico a partir de saberes locais que rompam com as heranças coloniais, significa localizar os pontos iniciais do conhecimento latino-americano que abram espaços para questionamentos epistemológicos direcionados aos objetos particulares desta realidade.”³⁰

Como forma de realizar o giro decolonial anteriormente mencionado, é importante localizar o saber local para construir novos conceitos jurídicos. É similar à dialética hegeliana:

29 NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro brasileiro: um processo de racismo mascarado**. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1978. p.49.

30 LIMA, José Edmilson De Souza; KOSOP, Roberto José Covaia. **Giro Decolonial e o Direito: Para Além de Amarras Coloniais**. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/34117>>. Acesso em: 04 de dez. de 2019.

“A inovação introduzida pela dialética hegeliana está na compreensão de que o conflito entre os opostos – tese e antítese – não é ideal, mas real, “tanto no plano de sua efetividade quanto no de sua racionalidade, pois o real e o racional se confundem” (MASCARO, 2002, p. 78). A superação desses conflitos, na síntese hegeliana, não representa, como na lógica formal, uma correção no conteúdo dos argumentos utilizados, mas, diferentemente, um outro momento – em que o próprio conflito se transmuta para um novo patamar, pela negação da negação da tese, produzindo, na história, algo novo, não dado previamente –, cujo surgimento ou definição, ressalta-se, não decorre de procedimentos ideais, mas de uma superação original, na qual se perfaz o processo histórico.”

31

É necessário criar uma antítese que contrarie o modelo judicial eurocêntrico – o qual representa a tese – e favoreça o saber local dos povos minoritários brasileiros. De forma que a síntese irá se aproximar de uma cultura jurídica mais próxima da realidade social brasileira e, com o passar do tempo, ocorrerão novas teses e antíteses de natureza similar que pouco a pouco irão reduzir a tamanha influência gerada pelo modelo eurocêntrico na realidade brasileira.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo visa responder os questionamentos levantados desde a introdução. O desenvolvimento do artigo visou explicar a melhor a forma pela qual cada questionamento levantado será respondido.

A primeira pergunta a ser respondida nessa conclusão será: como a decisão foi tomada? A resposta para esse questionamento busca explicar como a decisão foi tomada. O voto de cada ministro representa uma resposta diferente para esse questionamento mas utilizamos o voto do ministro Gilmar Mendes para realizar uma análise mais aprofundada, uma vez que o voto se aproxima da teoria de Robert Alexy sobre a colisão de princípios.

A decisão, no voto do ministro Gilmar Mendes, foi tomada a partir da comparação de princípios, de qual princípio seria mais benéfico para o convívio social brasileiro: o princípio da liberdade de expressão ou o princípio da dignidade da pessoa humana. Ele concluiu que a dignidade da pessoa humana, nesse momento, deve ser colocada na frente do princípio que será afetado pela lei. Apesar de a teoria alexyana não buscar uma única resposta para cada caso, ela possibilitou o encontro da melhor resposta possível para esse caso.

31 FERREIRA, Fernando Guimarães. A dialética hegeliana: uma tentativa de compreensão. **Estudos legislativos**, Porto Alegre, ano 7, n.7, p. 167-184. 2013.

A partir da reflexão sobre o voto do ministro, foi possível analisa-lo de uma maneira diferente, por meio da realização do cálculo proposto por Alexy em sua fórmula peso. O resultado desse cálculo permitiu-nos concluir que o princípio da dignidade da pessoa humana, nesse caso, representará uma resposta melhor para a decisão judicial.

O outro questionamento levantado está associado ao motivo de a decisão do Caso Ellwanger não ter o efeito almejado na luta contra o racismo: Por que a decisão não surtiu o efeito almejado pelo Supremo Tribunal Federal nos casos referentes ao crime de racismo? Repetindo o que já foi mencionado anteriormente, os livros da Editora Revisão seguem em circulação e a pena ínfima não impediu que Ellwanger deixasse de disseminar seus ideais neonazistas.

E, além de a decisão ter uma penalidade pífia, o racismo contra o povo judeus é realizado em uma escala muito menor que o contra negros. Apesar disso, o caso Ellwanger se tornou jurisprudência enquanto o primeiro caso judicial de racismo contra um negro de 1955 foi esquecido e não caiu no imaginário popular.

A decisão não surtiu efeito, pois o crime de racismo que ocorre na realidade brasileira tem raízes muito profundas, diferente das sociedades europeias, das quais baseamos nossos códigos, a miscigenação é constante no Brasil, de forma que uma legislação eurocêntrica não será capaz de responder a esse questionamento de forma efetiva.

Como forma de inverter essa situação é necessário fazer o que foi mencionado anteriormente: um giro decolonial. Uma mudança na forma que o sistema jurídico e legislativo brasileiro tratam do crime de racismo, como forma de melhor encaixá-lo em nossa realidade.

Por fim, essa mudança pode ser analisada dentro de uma visão hegeliana, na qual uma tese será refutada por uma antítese como forma de formular uma síntese nova. A tese representa a cultura jurídica atual, a qual não resolve os problemas relativos ao racismo de forma satisfatória. Ela será refutada a partir de uma antítese baseada na cultura de povos minoritários responsáveis pela formação do Brasil que resultou na configuração atual, mais adaptada, por isso, à realidade. Esse conflito irá formar uma síntese nova, a qual fugirá da lógica eurocêntrica para melhor responder questões existentes na realidade brasileira.

REFERÊNCIAS

ALEXY. Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 1ª ed. Tradução de Virgílio Afonso

da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 605-605 e 619.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 1ª ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 93 - 604

BRASIL. **Lei Afonso Arinos** - Lei 1390/51, de 03 de julho de 1951. Inclui entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 de julho de 1951.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Indeferimento de Habeas Corpus. **Habeas Corpus nº82.424-2**. Relator: Ministro Moreira Alves. 17 de setembro de 2003. Disponível em<[Http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?doctp=ac&docid=79052](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?doctp=ac&docid=79052)> Acesso em 3. Dez 2019

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Indeferimento de Habeas Corpus. **Habeas Corpus nº82.424-2**. Relator: Ministro Moreira Alves. 17 de setembro de 2003. Disponível em<[Http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?doctp=ac&docid=79052](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?doctp=ac&docid=79052)>. Acesso em 03 de dez. de 2019.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. Indeferimento de Habeas Corpus. **Habeas Corpus nº82.424-2**. Relator: Ministro Moreira Alves. 17 de setembro de 2003. Disponível em<[Http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?doctp=ac&docid=79052](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?doctp=ac&docid=79052)>. Acesso em 03 de dez. de 2019.

CARNEIRO, L.T. Maria. **O racismo na História do Brasil**. 8. Ed. São Paulo: Ática, 2003.

DECOL, René. **Estatísticas do IBGE sobre judeus no Brasil**: um panorama dos censos demográficos de 1940 a 2010. Janeiro de 2013. Disponível em: <<https://pt.slideshare.net/pletz/relatorio-22132833>> Acesso em: 04 de dez. de 2019

DOCER. **Holocausto Judeu ou Alemão** - Siegfried Ellwanger Castan. Disponível em:<<https://docero.com.br/doc/80e5c5>> Acesso em: 03 de dez. de 2019

ESTANTE VIRTUAL. **Holocausto Judeu ou Alemão?** Nos bastidores da mentira do século. Disponível em<<https://www.estantevirtual.com.br/livros/s-e-castan/holocausto-judeu-ou-alemao/2506723056>> Acesso em: 03 de dez. de 2019

FERREIRA, Fernando Guimarães. **A dialética hegeliana**: uma tentativa de compreensão. Estudos legislativos , Porto Alegre, ano 7, n.7, p. 167-184. 2013

GUILLAUMIN, Colette. **Racism, sexism, power and ideology**. Londres: Routledge, 1995.p.117.

HEGEL, Georg. **Fenomenologia do espírito**: parte I. 2ª edição Tradução de Paulo Menezes. Petrópolis: Editora Vozes, 1992. P.10.

IBGE- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo 2010**: número de católicos

cai e aumenta o de evangélicos, espíritas e sem religião. IBGE- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2010. Disponível em<<https://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo?id=3&idnoticia=2170&view=noticia>> Acesso em: 04 de dez. de 2019

IBGE- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional de Amostra por Domicílios** - PNAD, 2015. Disponível em:<<https://exame.abril.com.br/brasil/os-dados-que-mostram-a-desigualdade-entre-brancos-e-negros-no-brasil>> Acesso em: 04 de dez. de 2019

IZIDORO, Taynara. **O caso Ellwanger**. Jusbrasil, 2014. Disponível em:<<https://izidorotaynara.jusbrasil.com.br/artigos/170411083/o-caso-ellwanger>>. Acesso em 03 de dez. de 2019.

LIMA, José Edmilson De Souza; KOSOP, Roberto José Covaia. **Giro Decolonial e o Direito: Para Além de Amarras Coloniais**. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, 2019.

MINUNCIO, Matheus e TACHIKAWA, Taynara. **A violência que resulta do racismo no Brasil**. Infogram, 2016. Disponível em:<<https://infogram.com/a-violencia-que-resulta-do-racismo-no-brasil-1hkv2njq1qqo6x3>>. Acesso em 03 de dez. de 2019.

MOURA, Clóvis. **Florestan Fernandes e o negro: uma interpretação política**. Revista Princípios, São Paulo. 1988. Disponível em<<http://revistaprincipios.com.br/artigos/50/cat/1504/florestan-fernandes-e-o-negro-uma-interpreta%C3%A7%C3%A3o-de-pol%C3%ADtica-.html>>. Acesso em: 04 de dez. de 2019.

NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro brasileiro: um processo de racismo mascarado**. Rio de Janeiro : Editora Paz e Terra, 1978. p.82,85 e 49

Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Processo-crime n.º 1397026988 – 08720**. Ministério Público e Siegfried Ellwanger. Prolator: Juiz Paulo Roberto Lessa Franz. 26 de agosto de 2004. Conjur, 2004. Disponível em:<https://www.conjur.com.br/2004-set-10/editor_nazista_condenado_dois_anos_reclusao>. Acesso em: 3 dez. 2019.

SOUZA CARNEIRO, João Paulo. **Delimitação Judicial Do Direito À Saúde: Uma Leitura Crítica Do Modelo Teórico De Robert Alexy**. Mestrado em direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2015

STF nega Habeas Corpus a editor de livros condenado por racismo contra judeus. Site do STF, 2014. Disponível em<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=61291c>> Acesso em: 03 de dez. de 2019.

VAZ, Camila. **O negro que se tornou o primeiro caso na Justiça de racismo no Brasil**. Jusbrasil, 2015. Disponível em:<<https://camilavazvaz.jusbrasil.com.br/noticias/259202049/o-negro-que-se-tornou-o-primeiro-caso-na-justica-de-racismo-no-brasil?ref=serp>>. Acesso em 04 de dez. de 2019.