REVISTA TÓPICOS
ISSN 2965-6672 | Qualis A2

A VOCAÇÃO EXPANSIVA DA LEI CAÓ: HERMENÊUTICA ANTIDISCRIMINATÓRIA, RACISMO ESTRUTURAL E INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

THE EXPANSIVE VOCATION OF THE CAÓ LAW: ANTIDISCRIMINATORY HERMENEUTICS, STRUCTURAL RACISM, AND CONSTITUTIONAL INTERPRETATION

Ciências Sociais Aplicadas • 10/11/2026

REGISTRO DOI: 10.70773/revistatopicos/794129403

Leonice Aparecida de Fátima Alves Pereira Mourad[1]

Nadini da Silva[2]

RESUMO

Este artigo analisa a evolução hermenêutica da Lei nº 7.716/1989, conhecida como Lei Caó, a partir dos fundamentos do Direito Antidiscriminatório e da compreensão do racismo como fenômeno histórico, sociológico e político. O objetivo é demonstrar que a chamada vocação expansiva da norma não corresponde a uma ampliação arbitrária de seu âmbito de incidência, mas decorre da progressiva densificação constitucional do conceito de racismo e da necessidade de preservar a efetividade do mandado constitucional de criminalização previsto no art. 5º, XLII, da Constituição. A pesquisa possui natureza qualitativa, exploratória e explicativa, fundamentando-se em análise bibliográfica e documental da legislação, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e de documentos internacionais de direitos humanos. São examinados, especialmente, a Lei nº 9.459/1997, o julgamento do HC nº 82.424/RS, conhecido como Caso Ellwanger, e o julgamento conjunto da ADO nº 26 e do MI nº 4.733. Sustenta-se que esses marcos não romperam com a identidade constitucional originária da Lei Caó, mas ampliaram a compreensão jurídica das formas de discriminação incompatíveis com a dignidade humana, a igualdade material e o pluralismo democrático. Conclui-se que a atualização interpretativa da lei deve permanecer vinculada à Constituição, ao princípio da legalidade penal e à finalidade de enfrentar processos estruturais de inferiorização.

Palavras-chave: Direito Antidiscriminatório; Lei Caó; racismo estrutural; hermenêutica constitucional; igualdade material; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This article analyzes the hermeneutic development of Brazilian Law No. 7,716/1989, known as the Caó Law, based on the foundations of

Anti-Discrimination Law and on the understanding of racism as a historical, sociological, and political phenomenon. It argues that the law's so-called expansive vocation does not represent an arbitrary enlargement of its scope, but results from the progressive constitutional densification of the concept of racism and from the need to preserve the effectiveness of the constitutional mandate to criminalize racism established in Article 5, XLII, of the Brazilian Constitution. The study adopts a qualitative, exploratory, and explanatory approach based on bibliographical and documentary research involving legislation, decisions of the Brazilian Federal Supreme Court, and international human rights documents. It examines Law No. 9,459/1997, the judgment in HC No. 82.424/RS, known as the Ellwanger Case, and the joint judgment of ADO No. 26 and MI No. 4,733. The article argues that these legal developments did not break with the original constitutional identity of the Caó Law, but broadened the legal understanding of discriminatory practices incompatible with human dignity, substantive equality, and democratic pluralism. It concludes that the interpretive updating of the law must remain connected to the Constitution, the principle of legality in criminal law, and the purpose of confronting structural processes of inferiorization.

Keywords: Anti-Discrimination Law; Caó Law; structural racism; constitutional hermeneutics; substantive equality; Brazilian Federal Supreme Court.

> *"A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista." (STF, HC 82.424/RS, Tribunal Pleno, j. 17 set. 2003).*

1. INTRODUÇÃO

Toda interpretação jurídica pressupõe uma concepção acerca da realidade social sobre a qual o Direito incide. Quando essa realidade é marcada por desigualdades historicamente produzidas e reproduzidas por estruturas de poder, a pretensão de neutralidade interpretativa revela-se insuficiente para assegurar a efetividade dos direitos fundamentais. É precisamente nesse contexto que se desenvolve o Direito Antidiscriminatório, campo jurídico que desloca o centro da interpretação da abstração normativa para a compreensão das relações sociais concretas, reconhecendo que a igualdade constitucional somente pode ser plenamente realizada quando as normas jurídicas são interpretadas à luz dos processos históricos que produzem e mantêm a discriminação.

A Lei nº 7.716/1989 constitui um dos principais marcos do constitucionalismo antirracista brasileiro, por regulamentar o mandado constitucional de criminalização do racismo previsto no art. 5º, XLII, da Constituição. Sua trajetória, contudo, demonstra que o significado jurídico do racismo não permaneceu limitado às concepções presentes em sua redação originária, tendo sido progressivamente reconstruído pela legislação, pela jurisprudência constitucional e pelo Direito Antidiscriminatório como fenômeno histórico, sociológico e político.

É justamente essa reconstrução hermenêutica que constitui o objeto deste estudo. O problema de pesquisa consiste em compreender de que forma o Direito Antidiscriminatório permite interpretar a Lei Caó como uma norma dotada de vocação expansiva, sem que isso represente ruptura com sua identidade constitucional originária. Parte-se da compreensão de que a

expansão hermenêutica da Lei nº 7.716/1989 não decorre de uma ampliação arbitrária de seu âmbito de incidência, mas da progressiva densificação constitucional do conceito de racismo, compreendido como fenômeno estrutural de produção de desigualdades e como categoria sociológica de organização das relações de poder. Sob essa perspectiva, a evolução hermenêutica da norma preserva sua finalidade originária ao mesmo tempo em que amplia sua capacidade de responder às múltiplas formas pelas quais o racismo e as discriminações, estruturalmente produzidas, se manifestam na sociedade contemporânea.

O referencial teórico da investigação situa-se no campo do Direito Antidiscriminatório, especialmente nas contribuições de Adilson Moreira acerca da Hermenêutica do Oprimido, dialogando com as formulações de Roger Raupp Rios, Silvio Almeida e autores que compreendem o racismo como fenômeno estrutural e relacional. A investigação também se apoia na evolução da jurisprudência constitucional brasileira, particularmente na reconstrução do conceito constitucional de racismo promovida pelo Supremo Tribunal Federal, e nos compromissos assumidos pelo Estado brasileiro no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O objetivo geral deste artigo consiste em analisar a vocação expansiva da Lei Caó à luz da Hermenêutica do Direito Antidiscriminatório, demonstrando que a evolução legislativa, jurisprudencial e doutrinária não descaracterizou a finalidade constitucional da Lei nº 7.716/1989, mas aprofundou sua capacidade de concretizar o projeto constitucional de enfrentamento ao racismo e às discriminações estruturalmente produzidas. Como objetivos específicos, pretende-se: **(i)** examinar os fundamentos hermenêuticos do Direito Antidiscriminatório e sua crítica à

neutralidade interpretativa; **(ii)** analisar a reconstrução do conceito constitucional de racismo a partir da evolução legislativa e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal; e **(iii)** demonstrar que a vocação expansiva da Lei Caó decorre da própria compreensão constitucional do racismo como categoria sociológica e fenômeno estrutural.

Trata-se de uma pesquisa de natureza exploratória e explicativa, desenvolvida mediante abordagem qualitativa, fundamentada em pesquisa bibliográfica e documental. O corpus documental é constituído pela Constituição da República de 1988, pela Lei nº 7.716/1989 e suas alterações legislativas, por tratados internacionais de direitos humanos, com destaque para a Declaração e Programa de Ação de Durban, e pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal relativa à interpretação constitucional do racismo, especialmente o HC nº 82.424/RS (*Caso Ellwanger*) e a ADO nº 26 relativa à omissão legislativa quanto à criminalização da homofobia e da transfobia no Brasil. A análise dos documentos será realizada mediante a técnica de análise de conteúdo proposta por Bardin, buscando identificar as categorias hermenêuticas que sinalizam a evolução do conceito constitucional de racismo e seus reflexos na interpretação da Lei Caó.

O artigo está estruturado em três seções. A primeira examina os fundamentos do Direito Antidiscriminatório, discutindo a superação da neutralidade jurídica e apresentando a Hermenêutica do Oprimido como paradigma interpretativo das normas de combate à discriminação. A segunda analisa a reconstrução hermenêutica do conceito constitucional de racismo a partir da evolução legislativa e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com destaque para a Lei nº 9.459/1997, o julgamento do *Caso Ellwanger* e a ADO nº 26. A

terceira seção desenvolve a tese central deste trabalho, sustentando que a *vocação expansiva da Lei Caó* decorre da compreensão constitucional do racismo como categoria sociológica e fenômeno estrutural, fundamento que permite sua atualização hermenêutica sem ruptura com sua identidade histórica e constitucional.

2. A HERMENÊUTICA DO DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO E A SUPERAÇÃO DA NEUTRALIDADE JURÍDICA

A evolução constitucional da Lei nº 7.716, de 1989, não pode ser compreendida exclusivamente a partir das sucessivas alterações legislativas ou dos precedentes firmados pelo Supremo Tribunal Federal. Embora esses movimentos revelem importantes transformações na tutela jurídica das discriminações, eles não explicam, por si sós, as razões pelas quais o conceito constitucional de racismo passou a ser interpretado de forma progressivamente mais ampla. A compreensão desse percurso exige situar a análise no campo da Hermenêutica do Direito Antidiscriminatório, cuja principal contribuição consiste em reconhecer que a interpretação jurídica não se realiza em abstrato, mas em permanente diálogo com as estruturas históricas e sociais de produção das desigualdades.

Essa perspectiva representa uma inflexão significativa em relação às concepções tradicionais de interpretação jurídica, fortemente influenciadas pelo paradigma positivista e pela ideia de neutralidade do intérprete. Sob esse modelo, a atividade hermenêutica tende a concentrar-se na coerência lógico-formal do sistema normativo, atribuindo centralidade ao texto legal e reduzindo o contexto social a elemento secundário da decisão jurídica. No âmbito do Direito Antidiscriminatório, entretanto, essa compreensão mostra-se

insuficiente, pois a discriminação não se manifesta apenas em atos individuais ou condutas expressamente previstas em lei, mas também em processos históricos e institucionais que estruturam relações de poder e produzem desigualdades persistentes entre grupos sociais.

Nesse contexto, o Direito Antidiscriminatório desloca o eixo da interpretação jurídica da abstração normativa para a realidade concreta das relações sociais, reconhecendo que a efetividade do princípio da igualdade depende da capacidade do Direito de identificar e enfrentar mecanismos estruturais de exclusão. Mais do que um conjunto de normas destinadas à repressão de condutas discriminatórias, constitui um campo jurídico voltado à promoção da igualdade material, comprometido com a proteção de grupos historicamente vulnerabilizados e com a transformação das estruturas que reproduzem processos de subordinação.

No contexto brasileiro, uma das primeiras críticas sistemáticas à pretensão de neutralidade do Direito na interpretação das relações raciais foi formulada por Dora Lúcia de Lima Bertúlio (1989). Ao analisar a forma como a ordem jurídica brasileira historicamente reproduziu e legitimou hierarquias raciais, a autora demonstra que o Direito não atua como instância externa às relações sociais, mas participa da própria produção e manutenção das desigualdades. Sua contribuição inaugura uma perspectiva segundo a qual as relações raciais deixam de constituir objeto periférico da reflexão jurídica para assumir posição central na compreensão da cidadania, da igualdade e da própria atuação do Estado.

> *O Direito das Relações Raciais engloba um campo de estudo que tem como objetivo examinar os meios a partir dos quais a justiça racial pode ser alcançada em uma sociedade marcada por disparidades que afetam o status das pessoas em função do pertencimento racial. A afirmação dessa disciplina como um campo específico de estudo implica o reconhecimento do racismo como um fator estruturante das relações sociais em nossa sociedade, razão pela qual são necessárias medidas voltadas para o alcance da igualdade de status entre grupos raciais. Esse propósito depende do engajamento de instituições públicas e privadas com a conquista da justiça racial, expressão que designa padrões adequados de medidas distributivas, bem como a igualdade de procedimentos entre todas as pessoas e a afirmação da igualdade moral entre todos os grupos raciais. (Moreira, 2024, p.1128).*

A formulação de Moreira representa uma mudança significativa na forma de compreender a atuação do Direito. O centro da reflexão deixa de ser a identificação de condutas discriminatórias isoladas para concentrar-se nas condições estruturais que produzem e reproduzem desigualdades entre grupos raciais. A justiça racial, nessa perspectiva, não se limita à repressão de comportamentos ilícitos, mas exige a reorganização das instituições jurídicas de modo a promover igualdade de status e assegurar o reconhecimento da dignidade de grupos historicamente subordinados. A consequência hermenêutica dessa formulação é particularmente relevante para a presente investigação: a interpretação das normas antidiscriminatórias passa a orientar-se menos pela literalidade do texto legal e mais pela finalidade constitucional de enfrentamento das estruturas de discriminação.

É precisamente nesse contexto que se insere a formulação da Hermenêutica do Oprimido, desenvolvida por Adilson Moreira como proposta interpretativa destinada a superar os limites do paradigma liberal tradicional. Ao afirmar que a experiência histórica dos grupos vulnerabilizados constitui elemento indispensável para a interpretação das normas antidiscriminatórias, o autor desloca o eixo da atividade hermenêutica da abstração para a realidade concreta das relações sociais. A interpretação jurídica deixa de ser concebida como exercício neutro de aplicação da lei e passa a incorporar as formas pelas quais o racismo e outras estruturas de dominação condicionam o acesso aos direitos, à cidadania e à própria dignidade humana.

Essa perspectiva representa importante deslocamento epistemológico no campo da interpretação constitucional. Se, no paradigma jurídico tradicional, a atividade hermenêutica tende a privilegiar a coerência formal do sistema normativo e a universalidade abstrata dos direitos, a Hermenêutica do Oprimido parte da compreensão de que a efetividade da igualdade depende da capacidade do intérprete de reconhecer os processos sociais que produzem desigualdade, invisibilização e subordinação. Em outras palavras, interpretar normas antidiscriminatórias exige considerar não apenas o conteúdo da regra jurídica, mas também as estruturas sociais que condicionam a distribuição desigual de direitos, oportunidades e reconhecimento.

Nesse contexto, Moreira sustenta que a experiência histórica dos grupos vulnerabilizados não constitui elemento externo à interpretação jurídica, mas componente indispensável para a adequada compreensão do princípio constitucional da igualdade e da própria finalidade das normas antidiscriminatórias.

> *Afirmamos, então, que o princípio da igualdade deve ser examinado a partir de uma perspectiva específica dentro do Direito das Relações Raciais. Por um lado, ele procura garantir a emancipação de grupos tradicionalmente marginalizados, motivo pelo qual discussões sobre a igualdade não devem ser restritas à comparação de tratamento entre indivíduos, mas também entre coletividades racializadas. Isso significa que a análise da igualdade deve ter como ponto de partida o contexto histórico e social no qual os grupos que estão sendo comparados se encontram. A interpretação da igualdade deve então partir da análise do potencial de uma norma ou prática afetar de forma positiva ou negativa o status social dos grupos raciais. (Moreira, 2024, p.1128).*

A formulação proposta por Moreira possui consequências diretas para a interpretação da Lei nº 7.716, de 1989. Se a aplicação das normas antidiscriminatórias deve considerar as experiências concretas de grupos submetidos a processos históricos de subordinação, a compreensão do racismo não pode permanecer limitada à descrição formal de condutas individuais nem condicionada a categorias biologizantes de raça. Ao contrário, a interpretação da Lei Caó deve orientar-se pela finalidade constitucional de enfrentamento das estruturas que produzem inferiorização, exclusão e negação da igualdade material.

Sob essa perspectiva, a Hermenêutica do Oprimido oferece fundamento teórico para compreender que a evolução jurisprudencial da Lei nº 7.716 não decorre de um processo de ativismo judicial ou de expansão arbitrária da legislação penal. O que se observa é a progressiva adequação da interpretação constitucional à própria realidade social que a norma se destina a

transformar. A atividade hermenêutica deixa de buscar apenas a fidelidade literal ao texto legal para assumir compromisso com a concretização dos valores constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade material e da vedação às discriminações.

Essa mudança de paradigma permite compreender por que a trajetória da Lei Caó não pode ser analisada apenas a partir de sua redação originária. Embora o texto legislativo permaneça como referência indispensável da atividade interpretativa, seu significado constitucional passa a ser construído em permanente diálogo com a evolução da compreensão jurídica acerca do racismo, das discriminações estruturais e dos compromissos assumidos pelo Estado brasileiro na proteção dos direitos humanos. É justamente essa perspectiva hermenêutica que possibilita reconhecer, ao longo da evolução legislativa e jurisprudencial, a vocação expansiva da Lei Caó, entendida não como ampliação arbitrária de seu objeto de proteção, mas como expressão da finalidade constitucional de enfrentamento ao racismo enquanto fenômeno histórico, político e sociológico.

A reconstrução hermenêutica proposta por Adilson Moreira dialoga diretamente com as formulações de Roger Raupp Rios (2008;2017;2023) acerca do Direito Antidiscriminatório. Para o autor, a proibição constitucional da discriminação não se limita à vedação de tratamentos formalmente diferenciados, mas impõe ao Estado e às instituições jurídicas o dever de enfrentar mecanismos que produzem ou perpetuam situações de subordinação incompatíveis com o princípio da igualdade. A igualdade deixa de ser concebida apenas como garantia formal de tratamento uniforme para assumir dimensão material, comprometida com a remoção dos obstáculos

que impedem determinados grupos de usufruírem, em condições de igualdade, dos direitos constitucionalmente assegurados.

> *Em seus respectivos domínios, cada um destes campos vem assentando conteúdos próprios, arrolando elementos, princípios, definições e institutos, tendo como objetivo principal o enfrentamento das discriminações. Nesta dinâmica, as instituições nacionais e internacionais responsáveis pela produção normativa, interpretação e aplicação do direito da antidiscriminação e do direito das minorias registram avanços, retrocessos e tensões, que eclodem na busca pela transformação de estruturas e de práticas injustas. (Rios; Leivas; Schäfer, 2017, p. 128).*

As contribuições de Dora Bertúlio, Adilson Moreira e Roger Raupp Rios permitem compreender que a evolução do Direito Antidiscriminatório não representa mero acréscimo doutrinário ao constitucionalismo brasileiro, mas verdadeira transformação na forma de interpretar as normas de proteção à igualdade. É precisamente essa mudança hermenêutica que possibilita compreender a evolução constitucional da Lei nº 7.716, de 1989. As alterações legislativas, o julgamento do HC nº 82.424/RS e, posteriormente, da ADO nº 26 não constituem episódios isolados da história legislativa ou jurisprudencial brasileira. Ao contrário, expressam um mesmo movimento de densificação constitucional do conceito de racismo, cuja compreensão somente se torna possível quando interpretada à luz do Direito Antidiscriminatório e da superação da pretensa neutralidade jurídica.

3. A DENSIFICAÇÃO CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE RACISMO E A EVOLUÇÃO HERMENÊUTICA DA LEI CAÓ

A compreensão da densificação constitucional do conceito de racismo pressupõe, inicialmente, o exame da configuração normativa originária da Lei nº 7.716, de 1989. Conforme demonstrado na seção anterior, a Hermenêutica do Direito Antidiscriminatório aponta que a interpretação das normas de proteção à igualdade não pode ser dissociada das transformações sociais e constitucionais que lhes conferem significado. Assim, antes de analisar a evolução legislativa e jurisprudencial que marcou a trajetória da Lei Caó, torna-se necessário compreender o objeto jurídico originalmente instituído pelo legislador. Somente a partir dessa reconstrução é possível identificar como a interpretação constitucional do racismo foi progressivamente densificada, revelando a vocação expansiva da norma sem ruptura com sua finalidade originária.

3.1. A Configuração Normativa Originária da Lei Caó e a Primeira Densificação Legislativa

A Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, teve origem no Projeto de Lei nº 668/1988, de autoria do Deputado Constituinte Carlos Alberto Caó (PDT/RJ), apresentado logo após a promulgação da Constituição da República com a finalidade de regulamentar o inciso XLII do art. 5º, que qualificou a prática do racismo como crime inafiançável e imprescritível. A própria ementa do projeto reproduzia aquela que seria posteriormente incorporada à Lei: "Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor."

A justificativa do projeto denota que sua preocupação central consistia em conferir efetividade ao novo comando constitucional, partindo do reconhecimento de que o racismo permanecia como realidade estrutural da sociedade brasileira. Conforme registrado posteriormente na Mensagem de Veto Presidencial, o autor

sustentava que "o Brasil é um país racista e, assim sendo, o negro, apesar de ter conquistado sua liberdade, ainda não conseguiu integrar-se à sociedade como cidadão, o que é percebido na dificuldade de acesso do discriminado à vida econômica e política do País." Essa afirmação revela que, desde sua origem, a Lei Caó não foi concebida apenas como instrumento repressivo destinado à punição de condutas individuais, mas como resposta legislativa a um fenômeno social reconhecido como persistente e incompatível com o projeto constitucional inaugurado em 1988.

A tramitação legislativa foi relativamente célere, refletindo o ambiente político inaugurado pela Constituição Federal de 1988 e o compromisso do constituinte com a efetivação da criminalização do racismo. O projeto foi aprovado pelo Congresso Nacional, convertido no Projeto de Lei da Câmara nº 52/1988 no Senado Federal e transformado na Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, com veto parcial do Presidente da República a alguns dispositivos, posteriormente mantido pelo Congresso Nacional.

Do ponto de vista hermenêutico, a Lei nº 7.716/1989 nasceu diretamente vinculada à concretização do mandado constitucional de criminalização do racismo previsto no art. 5º, inciso XLII, da Constituição da República. Sua finalidade originária não consistia apenas em punir manifestações individuais de preconceito, mas em proteger o exercício igualitário de direitos fundamentais diante de práticas que produziam exclusão, inferiorização e restrição de oportunidades em razão da raça ou da cor. A norma deve ser compreendida, portanto, como instrumento de concretização do compromisso constitucional com a igualdade material e com o enfrentamento de formas socialmente estruturadas de discriminação.

A leitura de sua configuração normativa revela essa dimensão protetiva, uma vez que a lei previa condutas relacionadas à recusa de acesso a cargos públicos e empregos privados, ao impedimento de matrícula ou frequência em estabelecimentos de ensino, à negativa de atendimento em hotéis, restaurantes e estabelecimentos comerciais, bem como à restrição de acesso a meios de transporte e a outros espaços de exercício da cidadania. Seu núcleo de proteção dirigia-se, assim, às práticas concretas que impediam ou restringiam o acesso ao trabalho, à educação, aos serviços, aos espaços públicos e às oportunidades sociais, demonstrando que, desde sua origem, a Lei Caó se articulava a um projeto mais amplo de proteção da dignidade e da igualdade das pessoas submetidas à discriminação racial.

A partir dessa configuração normativa, iniciou-se o processo de reconstrução constitucional da Lei nº 7.716/1989. Ao longo de sua trajetória, sua evolução passou a decorrer da interação entre a Constituição da República, a legislação infraconstitucional, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o desenvolvimento do Direito Antidiscriminatório e as demandas formuladas pela sociedade civil organizada. Esse percurso, contudo, não teve início na jurisprudência constitucional, mas no próprio plano legislativo, com as alterações promovidas pela Lei nº 8.081/1990 e, posteriormente, pela Lei nº 9.459/1997.

Durante os primeiros anos de vigência da Lei nº 7.716, sua configuração normativa permaneceu formalmente inalterada. Entretanto, o desenvolvimento da ordem constitucional inaugurada em 1988, associado às transformações sociais, ao fortalecimento das reivindicações dos movimentos sociais e ao amadurecimento do debate jurídico acerca das discriminações, evidenciou limitações da

redação original para responder à crescente complexidade das práticas discriminatórias. Foi nesse contexto que o Congresso Nacional promoveu a primeira alteração substancial de seu conteúdo normativo, inaugurando um processo que, posteriormente, seria aprofundado pela jurisprudência constitucional.

A compreensão dessa primeira etapa da evolução legislativa exige examinar a própria história da Lei nº 9.459/1997 e as razões apresentadas pelo legislador para justificar a reforma. É nesse momento que se tornam perceptíveis os primeiros sinais de uma transformação que ultrapassa a mera alteração textual da lei e revela um movimento de progressiva densificação constitucional de racismo, antecipando questões que seriam posteriormente desenvolvidas pelo Supremo Tribunal Federal.

A Lei nº 9.459/1997 promoveu uma das mais importantes alterações da trajetória inicial da Lei nº 7.716/1989, ampliando expressamente as categorias protegidas e modificando o tratamento jurídico das condutas de incitação e divulgação do preconceito e da discriminação. Teve origem no Projeto de Lei nº 1.240, de 1995, de autoria do Deputado Federal Paulo Paim (PT/RS), parlamentar cuja trajetória legislativa é marcada pela atuação em defesa dos direitos humanos, da promoção da igualdade racial e do combate às discriminações. Apresentado seis anos após a promulgação da Lei Caó, o projeto foi concebido com o propósito de aperfeiçoar o sistema jurídico de enfrentamento às discriminações, suprindo lacunas identificadas na aplicação da legislação vigente e ampliando a proteção conferida pelo ordenamento jurídico às pessoas submetidas a práticas discriminatórias. Após regular tramitação nas duas Casas do Congresso Nacional, a proposição foi

aprovada sem alterações substanciais em seu núcleo normativo e sancionada pelo Presidente da República, convertendo-se na Lei supra mencionada.

A própria ementa da Lei nº 9.459/97 sinaliza que não se tratava de mera alteração redacional, mas de uma intervenção legislativa destinada ao aperfeiçoamento do sistema de tutela antidiscriminatória instituído pela Lei nº 7.716:

> *Altera os arts. 1º e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, e acrescenta parágrafo ao art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940." (BRASIL, 1997).*

A principal modificação incidiu sobre o art. 1º da Lei nº 7.716, cuja redação passou a estabelecer:

> *Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. (BRASIL, 1997).*

Além da redefinição das categorias expressamente protegidas, a Lei nº 9.459 promoveu alterações no art. 20 da Lei nº 7.716, reforçando a tutela penal das condutas de induzimento, incitação e divulgação do preconceito e da discriminação. Também acrescentou o § 3º ao art. 140 do Código Penal, instituindo a figura da injúria qualificada por elementos discriminatórios, posteriormente consolidada na doutrina e na jurisprudência sob a denominação de injúria racial.

A comparação entre a redação originária da Lei nº 7.716 e as alterações promovidas pela Lei nº 9.459/97 revela uma inflexão normativa de significativa relevância para a compreensão da evolução do Direito Antidiscriminatório brasileiro. Se, em 1989, a lei definia os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, a partir de 1997 passou a contemplar expressamente discriminações fundadas em etnia, religião e procedência nacional. Essa alteração, contudo, não representou substituição do objeto constitucional tutelado nem afastamento da centralidade do combate ao racismo. Ao contrário, preservou a identidade histórica da Lei Caó como instrumento de concretização do art. 5º, XLII, da Constituição da República, ao mesmo tempo em que promoveu a primeira densificação normativa de seu sistema de proteção, ampliando as hipóteses legalmente previstas de discriminação e conferindo maior efetividade ao projeto constitucional de igualdade material.

Sob a perspectiva hermenêutica, esse movimento legislativo assume importância que transcende a simples modificação textual da lei. Ao reconhecer novas formas de discriminação juridicamente relevantes, o legislador sinalizou que a proteção constitucional contra o racismo não poderia permanecer circunscrita às categorias originalmente previstas em 1989. Embora ainda não se observasse, naquele momento, uma reconstrução constitucional do conceito de racismo, processo que seria posteriormente desenvolvido pelo Supremo Tribunal Federal, a Lei nº 9.459/97 já evidenciava a necessidade de aperfeiçoamento contínuo dos instrumentos jurídicos destinados à tutela da igualdade. É justamente essa evolução que permitirá compreender, na etapa seguinte, como a jurisprudência constitucional promoveu a densificação constitucional do conceito de racismo, conferindo novos contornos interpretativos à Lei Caó sem romper com sua finalidade originária.

3.2. O Caso *Ellwanger* e a Primeira Densificação Constitucional do Conceito de Racismo

A primeira densificação constitucional do conceito de racismo ocorreu no julgamento do Habeas Corpus nº 82.424/RS, conhecido como Caso Ellwanger, concluído pelo Supremo Tribunal Federal em 17 de setembro de 2003. O caso teve origem na condenação de Siegfried Ellwanger pela publicação e comercialização de obras de conteúdo antissemita, mas a controvérsia submetida ao Tribunal ultrapassava a situação individual do paciente, pois exigia a definição do significado jurídico da expressão "racismo", utilizada pelo constituinte no art. 5º, inciso XLII, da Constituição da República. A questão central consistia em saber se o conceito constitucional de racismo permaneceria associado a concepções biologizantes de raça ou se deveria ser interpretado à luz das transformações históricas, sociais, científicas e jurídicas ocorridas após a promulgação da Constituição de 1988.

A própria ementa do acórdão revela a opção hermenêutica adotada pela Corte ao afirmar que a divisão da humanidade em raças resulta de um processo de natureza político-social. Ao afastar a ideia de que existiriam raças biologicamente distintas, o Supremo Tribunal Federal deslocou o eixo da interpretação constitucional para os processos históricos de construção das diferenças e para as relações de poder que produzem hierarquias, exclusão e inferiorização. A raça passou, assim, a ser compreendida como categoria histórica, política e sociológica, e o racismo como fenômeno social produzido por mecanismos de classificação e subordinação, e não apenas como manifestação individual de preconceito.

Essa mudança não alterou o texto da Constituição nem modificou formalmente a redação da Lei nº 7.716/1989, mas transformou a compreensão jurídica do fenômeno protegido pelo art. 5º, inciso XLII, da Constituição. A partir dessa reconstrução, o racismo deixou de ser interpretado como categoria dependente da existência de diferenças biológicas entre grupos humanos e passou a ser compreendido como processo histórico de produção de desigualdades e de negação da igual dignidade. A consequência hermenêutica dessa formulação é que a incidência da proteção constitucional não pode ficar condicionada a classificações biológicas ou antropológicas, devendo alcançar práticas que reproduzam mecanismos de exclusão e hierarquização incompatíveis com os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

A própria ementa explicita o método utilizado pela Corte para construir essa definição jurídico-constitucional, ao afirmar:

> *Compatibilização dos conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos ou biológicos, de modo a construir a definição jurídico-constitucional do termo. Interpretação teleológica e sistêmica da Constituição Federal, conjugando fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma. (BRASIL, STF, HC nº 82.424/RS, Rel. p/ Acórdão Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 17 set. 2003).*

A passagem demonstra que o Supremo Tribunal Federal não adotou uma interpretação estritamente literal do art. 5º, inciso XLII, mas procurou construir o significado da norma a partir de sua finalidade

constitucional, de sua inserção no sistema de direitos fundamentais e das circunstâncias históricas e sociais nas quais as práticas discriminatórias se desenvolvem. O método empregado aproxima-se da perspectiva do Direito Antidiscriminatório discutida neste artigo, especialmente porque considera os efeitos concretos das práticas de discriminação e os processos históricos que produzem a inferiorização de determinados grupos sociais.

A ementa também registra a adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais de combate ao racismo e às demais formas de intolerância:

> *Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais (...). (BRASIL, STF, HC nº 82.424/RS, Rel. p/ Acórdão Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 17 set. 2003).*

Embora a ementa não mencione expressamente a Declaração e o Programa de Ação de Durban, aprovados em 2001, sua fundamentação apresenta convergência com o processo de internacionalização do Direito Antidiscriminatório, que passou a compreender o racismo como fenômeno histórico e estrutural, relacionado à produção de desigualdades e à exclusão de grupos racializados. Essa aproximação não significa afirmar que o julgamento tenha aplicado diretamente todas as formulações de Durban, mas permite situá-lo em um contexto mais amplo de transformação dos parâmetros jurídicos de enfrentamento ao racismo e às demais formas de intolerância.

Se a ementa apresenta as premissas gerais do julgamento, é no voto condutor do Ministro Maurício Corrêa que essas premissas são desenvolvidas de maneira mais aprofundada. A preocupação central do voto não consistia apenas em solucionar a situação jurídica submetida à apreciação da Corte, mas em definir o alcance constitucional da expressão "racismo" em uma ordem constitucional comprometida com a igualdade material e com a vedação das formas de discriminação. Desde o início de sua fundamentação, o Ministro afasta a possibilidade de interpretar o texto constitucional a partir de uma concepção biologizante de raça e reconhece que os avanços científicos e o desenvolvimento das ciências humanas e sociais impõem uma compreensão histórica e socialmente situada do fenômeno.

Nesse sentido, afirma:

> *O racismo, longe de basear-se no conceito simplista de raça, reflete, na verdade, reprovável comportamento que decorre da convicção de que há hierarquia entre os grupos humanos, suficiente para justificar atos de segregação, inferiorização, e até de eliminação de pessoas. (BRASIL, STF, HC nº 82.424/RS, Rel. p/ Acórdão Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 17 set. 2003, p. 524).*

O trecho desloca o núcleo jurídico do racismo da suposta existência de diferenças naturais entre grupos humanos para os processos sociais de construção da hierarquia e da inferiorização. O que caracteriza o fenômeno juridicamente relevante não é a existência de raças biologicamente distintas, mas a utilização social da ideia de raça para legitimar práticas de segregação, dominação e negação da dignidade. Essa formulação também permite compreender por que

a proteção constitucional não deve ser limitada a uma descrição formal das categorias raciais, mas deve alcançar práticas que reproduzam a lógica da racialização e da subordinação.

É nesse contexto que o voto enfrenta o antissemitismo. A inclusão da perseguição contra o povo judeu no âmbito de proteção do art. 5º, inciso XLII, não decorre da criação judicial de uma categoria autônoma de racismo nem de uma ampliação desvinculada da Constituição. Resulta da compreensão de que o antissemitismo pode reproduzir a mesma lógica de construção da alteridade inferiorizada, da hierarquização dos grupos humanos e da exclusão social que caracteriza outras manifestações historicamente reconhecidas do racismo. O elemento constitucionalmente relevante, portanto, é a produção de hierarquias e a negação da igual dignidade por meio da racialização de determinado grupo, e não a existência de uma classificação biológica de raça.

A decisão preserva, desse modo, a centralidade histórica do racismo antinegro e da luta contra a discriminação racial no Brasil, mas reconhece que o fenômeno jurídico protegido pelo art. 5º, inciso XLII, pode manifestar-se em diferentes processos sociais de racialização e inferiorização. Essa compreensão não desloca a experiência histórica da população negra para uma posição secundária, mas impede que a tutela constitucional seja restringida por uma concepção biologizante ou excessivamente estreita do racismo.

O voto do Ministro Maurício Corrêa inaugura, assim, uma nova etapa na interpretação da Lei nº 7.716/1989. A legislação permanece formalmente inalterada, mas seu significado constitucional é densificado à luz da dignidade da pessoa humana, da igualdade material e da máxima efetividade dos direitos fundamentais. A Lei

Caó deixa de ser compreendida apenas como instrumento de repressão penal a determinadas condutas discriminatórias e passa a integrar um sistema constitucional mais amplo de proteção da igualdade, orientado pelo enfrentamento das práticas de segregação e inferiorização incompatíveis com a ordem democrática.

O voto do Ministro Celso de Mello complementa essa fundamentação ao explicitar os princípios constitucionais que sustentam a nova compreensão do racismo. Enquanto o voto de Maurício Corrêa se concentra na reconstrução do conceito jurídico-constitucional de racismo, o voto de Celso de Mello enfatiza a dignidade da pessoa humana, a igualdade material, a prevalência dos direitos humanos e os limites constitucionais da liberdade de expressão. Ao enfrentar a alegação de que a condenação violaria esse direito fundamental, o Ministro afirma:

> *Presente esse contexto, cabe reconhecer que os postulados da igualdade e da dignidade pessoal dos seres humanos constituem limitações externas à liberdade de expressão, que não pode, e não deve, ser exercida com o propósito subalterno de veicular práticas criminosas, tendentes a fomentar e a estimular situações de intolerância e de ódio público. (BRASIL, STF, HC nº 82.424/RS, voto do Min. Celso de Mello, 2003, p. 540).*

A passagem evidencia que a liberdade de expressão, embora constitua elemento indispensável à democracia, não possui caráter absoluto quando utilizada para promover práticas criminosas, discursos de ódio ou processos de desumanização. A restrição constitucional não decorre da simples existência de uma opinião considerada desagradável ou controversa, mas da utilização da

liberdade comunicativa para fomentar a intolerância, legitimar a exclusão ou negar a igual dignidade de indivíduos e grupos. A fundamentação do Ministro Celso de Mello desloca, portanto, a análise do conflito para a unidade axiológica da Constituição de 1988, na qual liberdade, igualdade e dignidade devem ser interpretadas de forma articulada.

Considerados em conjunto, os votos de Maurício Corrêa e Celso de Mello demonstram que o Caso Ellwanger não se limitou à solução de uma controvérsia penal individual. O julgamento promoveu uma reconstrução hermenêutica do art. 5º, inciso XLII, da Constituição, compreendendo o racismo como fenômeno histórico, político e social fundado na hierarquização de grupos humanos e vinculando sua repressão aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade material, da prevalência dos direitos humanos e do pluralismo democrático. A Corte não alterou o texto constitucional nem modificou formalmente a Lei nº 7.716/1989, mas redefiniu os pressupostos jurídicos de interpretação do fenômeno que a norma constitucional e a legislação infraconstitucional procuram combater.

A partir desse precedente, a evolução da Lei Caó deixou de depender exclusivamente de novas alterações legislativas, pois passou também a ser impulsionada pela interpretação constitucional desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal. A primeira densificação constitucional do conceito de racismo abriu caminho para que decisões posteriores examinassem outras formas de discriminação estrutural à luz das mesmas premissas, especialmente no julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 e do Mandado de Injunção nº 4.733. Essa continuidade, contudo, não elimina os limites próprios do Direito Penal, especialmente os princípios da legalidade, da

reserva legal e da taxatividade, que devem orientar qualquer atualização hermenêutica da Lei nº 7.716/1989.

3.3. A ADO Nº 26 e o Aprofundamento da Reconstrução Constitucional do Conceito de Racismo

A reconstrução hermenêutica inaugurada no julgamento do HC nº 82.424/RS não permaneceu circunscrita ao reconhecimento do antissemitismo como manifestação constitucionalmente compreendida de racismo. Ao contrário, os fundamentos desenvolvidos naquele precedente passaram a orientar a evolução posterior da jurisprudência constitucional brasileira, especialmente no julgamento conjunto da ADO nº 26 e do MI nº 4.733, concluído em 13 de junho de 2019.

A relevância desses julgamentos não reside apenas no reconhecimento da mora legislativa quanto à criminalização da homotransfobia. Sob a perspectiva hermenêutico-constitucional adotada nesta pesquisa, sua principal contribuição consiste em demonstrar que a densificação constitucional do conceito de racismo promovida em Ellwanger já continha os fundamentos necessários para reconhecer a vocação expansiva da Lei nº 7.716/1989 diante de outras formas estruturais de discriminação incompatíveis com a ordem constitucional inaugurada em 1988.

Não se trata, portanto, da formulação de um novo conceito constitucional de racismo pelo Supremo Tribunal Federal. Ao contrário, a Corte parte das premissas estabelecidas em Ellwanger, especialmente da compreensão do racismo como fenômeno histórico, político e social fundado na hierarquização de grupos humanos, para reconhecer que práticas sistemáticas de

discriminação dirigidas à população LGBTQIA+ também reproduzem mecanismos de inferiorização incompatíveis com a dignidade da pessoa humana, a igualdade material e os objetivos fundamentais da República.

Esse desenvolvimento jurisprudencial evidencia que a ADO nº 26 representa menos uma ruptura do que a consolidação da linha hermenêutica inaugurada em Ellwanger.

A evolução observada não decorre da alteração do texto da Lei nº 7.716, mas do contínuo processo de densificação constitucional do conceito de racismo, construído pela interação entre a Constituição da República, a jurisprudência constitucional, o Direito Internacional dos Direitos Humanos e as demandas formuladas pela sociedade civil organizada em defesa dos grupos historicamente vulnerabilizados. É precisamente esse percurso hermenêutico que comprova que a vocação expansiva da Lei Caó não resulta de uma interpretação extensiva arbitrária, mas da fidelidade à finalidade constitucional que lhe deu origem: assegurar proteção efetiva contra formas historicamente construídas de discriminação incompatíveis com o Estado Democrático de Direito.

A continuidade dessa construção hermenêutica torna-se expressa no voto do Ministro Celso de Mello, ao afirmar que a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao conceito constitucional de racismo no julgamento do HC nº 82.424/RS constitui fundamento suficiente para enquadrar, em caráter provisório e até a superveniência de disciplina legislativa específica, práticas homotransfóbicas no âmbito de incidência da Lei nº 7.716/1989:

> *Dar interpretação conforme à Constituição, em face dos mandados constitucionais de incriminação inscritos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Carta Política, para enquadrar a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos diversos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89, até que sobrevenha legislação autônoma, editada pelo Congresso Nacional, seja por considerar-se (...) que as práticas homotransfóbicas qualificam-se como espécies do gênero racismo, na dimensão de racismo social consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento plenário do HC 82.424/RS (caso Ellwanger) (...). (Mello, 2019, p. 154-155).*

A passagem evidencia que a ADO nº 26 foi construída pelo Supremo Tribunal Federal como continuidade da compreensão de racismo social desenvolvida no HC nº 82.424/RS. A Corte não formulou um conceito inteiramente novo, mas aplicou premissas já estabelecidas para reconhecer que práticas homotransfóbicas também podem reproduzir processos de inferiorização incompatíveis com a dignidade da pessoa humana e a igualdade material. Nessa perspectiva, a Lei nº 7.716/1989 permaneceu formalmente inalterada, enquanto seu significado constitucional foi densificado por meio da interpretação sistemática da Constituição, da legislação penal e dos compromissos internacionais de proteção dos direitos humanos.

É precisamente dessa reconstrução hermenêutica que decorre a vocação expansiva da Lei Caó. Longe de representar uma interpretação extensiva arbitrária ou uma ruptura com a identidade histórica da Lei nº 7.716/1989, essa vocação constitui consequência da progressiva redefinição hermenêutica do conceito de racismo, promovida pela interação entre a Constituição da República, a legislação infraconstitucional, a jurisprudência do Supremo Tribunal

Federal, o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o desenvolvimento do Direito Antidiscriminatório. Compreender os fundamentos, os limites e as implicações dessa vocação expansiva constituem o objeto da próxima seção.

4. OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA VOCAÇÃO EXPANSIVA DA LEI CAÓ

A reconstrução legislativa e jurisprudencial analisada nas seções anteriores permite formular uma questão que transcende a evolução específica da Lei nº 7.716/1989: quais fundamentos jurídicos autorizam que uma lei permaneça fiel à sua identidade normativa originária e, ao mesmo tempo, responda às transformações sociais produzidas pela realidade que se propõe a regular?

Essa indagação assume especial relevância no âmbito do Direito Antidiscriminatório, pois ass formas de discriminação não permanecem estáticas, tampouco se manifestam de maneira idêntica ao longo do tempo. Ao contrário, acompanham as transformações econômicas, políticas, culturais e tecnológicas da sociedade, produzindo novas formas de exclusão, hierarquização e negação da dignidade humana. Nesse contexto, a efetividade da proteção constitucional não pode depender exclusivamente da permanência literal do texto legal, sob pena de converter o próprio Direito em instrumento incapaz de responder às múltiplas expressões contemporâneas das desigualdades estruturais.

A trajetória da Lei nº 7.716/1989 demonstra precisamente esse desafio. Como demonstrado ao longo deste estudo, sua evolução não decorreu da substituição de sua identidade constitucional nem da descaracterização de sua finalidade originária. A Lei permaneceu

vinculada ao mandado constitucional de criminalização do racismo previsto no art. 5º, inciso XLII, da Constituição da República, preservando sua centralidade como instrumento jurídico de enfrentamento às discriminações fundadas na produção social da inferiorização humana. O que se modificou foi a compreensão constitucional do próprio fenômeno tutelado, progressivamente densificada pela legislação, pela jurisprudência constitucional e pelo desenvolvimento do Direito Antidiscriminatório.

A análise desenvolvida até aqui demonstra que a vocação expansiva da Lei Caó não resulta de sucessivas alterações legislativas ou de ampliações jurisprudenciais consideradas isoladamente. Ela decorre da concretização progressiva do mandado constitucional de enfrentamento ao racismo, preservando-se, em todo esse percurso, a identidade normativa da Lei nº 7.716/1989 e sua finalidade constitucional. Compreender os fundamentos jurídicos dessa permanência na mudança exige deslocar a análise da evolução histórica da lei para o plano da teoria constitucional, especialmente para a reflexão acerca da concretização dos direitos fundamentais e da interpretação constitucional.

A primeira resposta a essa questão pode ser encontrada na teoria constitucional desenvolvida por Konrad Hesse (1991). Ao formular a concepção da força normativa da Constituição, o autor afasta a compreensão segundo a qual a efetividade da ordem constitucional decorreria apenas da existência formal do texto normativo. Para Hesse, a Constituição realiza sua força normativa na medida em que permanece capaz de orientar a atuação do Estado e da sociedade diante das transformações históricas, preservando a unidade entre a ordem jurídica e a realidade que pretende conformar.

Em conhecida passagem, o autor afirma:

> *A Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. Ela não pode ser separada das condições concretas de sua realização. Contudo, a Constituição não é simples reflexo dessa realidade, pois possui a pretensão de conformá-la e orientá-la. (Hesse, 1991, p. 24).*

A reflexão proposta por Hesse assume particular relevância para a presente investigação. Ao reconhecer que a Constituição não constitui mero reflexo das transformações sociais, mas também instrumento destinado a conformá-las, o autor oferece importante chave hermenêutica para compreender a evolução da Lei nº 7.716/1989. A permanência da identidade normativa da Lei Caó não decorre de uma leitura estática de seus dispositivos, mas de sua permanente vinculação ao mandado constitucional de enfrentamento ao racismo. É justamente essa vinculação constitucional que permite que a interpretação da lei acompanhe a evolução das formas de discriminação sem romper com sua finalidade originária.

A consequência dessa compreensão é particularmente relevante para a presente investigação, pois a concretização constitucional não significa substituição do conteúdo normativo da lei nem autorização para que o intérprete produza comandos jurídicos desvinculados da Constituição. Ao contrário, representa o esforço permanente de assegurar a máxima efetividade dos direitos fundamentais diante das novas configurações assumidas pelas violações à dignidade da pessoa humana e ao princípio da igualdade. A evolução hermenêutica da Lei Caó, examinada na

seção anterior, aponta esse movimento: a legislação permaneceu formalmente a mesma em seus elementos estruturantes, enquanto a compreensão constitucional do racismo foi progressivamente densificada para responder às transformações históricas das práticas discriminatórias.

É justamente por essa razão que a vocação expansiva da Lei Caó não decorre da ampliação arbitrária de seu âmbito de incidência, mas da própria força normativa da Constituição. É porque o mandado constitucional de enfrentamento ao racismo conserva sua capacidade de concretização diante das mudanças sociais que a Lei nº 7.716/1989 permanece apta a oferecer tutela jurídica a novas formas de discriminação estrutural, desde que estas reproduzam a lógica constitucional da inferiorização incompatível com a dignidade da pessoa humana e com a igualdade material.

Se Hesse explica por que a Constituição permanece normativamente vinculante diante das transformações sociais, Peter Häberle (1997) permite compreender como essa permanência se realiza por meio de um processo interpretativo plural de concretização constitucional.

Para o autor, a interpretação constitucional não constitui atividade monopolizada pelos órgãos jurisdicionais, mas processo plural de concretização normativa, construído no diálogo entre os poderes públicos, a comunidade jurídica, a sociedade civil e a realidade histórica sobre a qual a Constituição incide. A abertura interpretativa, contudo, não significa relativização do texto constitucional nem autorização para interpretações arbitrárias. Ao contrário, representa mecanismo de preservação da própria força normativa da Constituição, permitindo que seus princípios permaneçam aptos a

orientar a solução de problemas que se transformam ao longo do tempo.

Em uma de suas formulações mais conhecidas, Häberle afirma que "no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos" (Häberle, 1997, p. 13), indicando que a concretização da Constituição decorre de um processo interpretativo aberto e socialmente compartilhado. A Constituição, nessa perspectiva, preserva sua unidade precisamente porque admite permanente diálogo com a realidade histórica, sem perder os limites impostos por seu texto, por seus princípios e por sua estrutura normativa.

A contribuição de Häberle oferece importante fundamento para compreender a evolução hermenêutica da Lei nº 7.716/1989. Como demonstrado na seção anterior, a densificação constitucional do conceito de racismo não resultou exclusivamente da atuação do Supremo Tribunal Federal. Ela foi construída em permanente interlocução com a evolução das ciências sociais, com o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, com a consolidação do Direito Antidiscriminatório e com as reivindicações formuladas pelos movimentos sociais e pela sociedade civil organizada em defesa da igualdade material. A jurisprudência constitucional, nesse contexto, não atua de forma isolada, mas como parte de um processo mais amplo de concretização dos valores constitucionais.

As contribuições de Hesse e Häberle permitem compreender que a vocação expansiva da Lei Caó também não pode ser concebida

como atributo exclusivo da legislação ou da jurisdição constitucional.

Ela resulta da interação entre o texto constitucional, sua interpretação pelos órgãos estatais e a contínua transformação das formas pelas quais o racismo e as demais discriminações estruturais se manifestam na sociedade brasileira. A permanência da identidade normativa da Lei nº 7.716/1989 não impede, portanto, a atualização de seu significado constitucional; ao contrário, constitui condição para que sua finalidade originária, assegurar proteção efetiva contra práticas incompatíveis com a dignidade da pessoa humana e com a igualdade material, permaneça viva diante das novas configurações da discriminação.

À luz das premissas desenvolvidas nesta seção, é possível afirmar que a vocação expansiva da Lei Caó constitui consequência da permanente concretização constitucional do mandado de enfrentamento ao racismo. Não se trata de ampliar indefinidamente o âmbito de incidência da Lei nº 7.716/1989, mas de reconhecer que a fidelidade ao projeto constitucional inaugurado em 1988 exige interpretação capaz de acompanhar as transformações históricas das práticas discriminatórias, preservando a centralidade do combate ao racismo e a identidade normativa da lei que o concretiza.

A vocação expansiva da Lei Caó não significa autorização para a criação judicial de novos crimes, para a utilização de analogia em prejuízo do réu ou para o afastamento dos princípios da legalidade, da reserva legal e da taxatividade penal. A atualização hermenêutica da norma encontra limites na Constituição, no texto legislativo e nas garantias próprias do Direito Penal. Sua expansão deve ser

compreendida, portanto, como ampliação constitucionalmente orientada da proteção contra formas de discriminação que reproduzam a lógica de inferiorização já tutelada pelo ordenamento, e não como liberdade ilimitada para estender a incidência da lei a qualquer prática social considerada injusta.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo examinou os fundamentos jurídicos que permitem compreender a evolução da Lei nº 7.716/1989 sem ruptura com sua identidade normativa originária, tomando como referência o Direito Antidiscriminatório, a jurisprudência constitucional e os compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro no campo dos direitos humanos. A análise demonstrou que a trajetória da Lei Caó não corresponde a uma simples sucessão de alterações legislativas ou de ampliações jurisprudenciais isoladas, mas a um processo contínuo de densificação constitucional do conceito de racismo, preservada sua vinculação ao mandado de criminalização previsto no art. 5º, inciso XLII, da Constituição.

A Lei nº 9.459/1997, o julgamento do HC nº 82.424/RS e, posteriormente, a decisão proferida na ADO nº 26 e no MI nº 4.733 representam momentos distintos desse processo. Em cada um deles, a proteção jurídica contra o racismo e outras formas de discriminação foi interpretada à luz das transformações sociais, da igualdade material, da dignidade da pessoa humana e da necessidade de enfrentar práticas de inferiorização que não se manifestam apenas em condutas individuais, mas também em estruturas institucionais e relações sociais historicamente produzidas.

A partir dessa reconstrução, sustenta-se que a vocação expansiva da Lei Caó não representa interpretação extensiva arbitrária nem descaracterização de sua finalidade constitucional. Ela corresponde à atualização do sentido da norma diante da transformação das formas de discriminação, mas deve permanecer vinculada ao texto constitucional, à legislação vigente e aos princípios da legalidade, da reserva legal e da taxatividade penal. A expansão hermenêutica, portanto, não autoriza a criação judicial de crimes, mas permite que a proteção jurídica alcance manifestações de discriminação compatíveis com a lógica constitucional de inferiorização já reconhecida pelo ordenamento.

A principal contribuição do artigo consiste em compreender a Lei nº 7.716/1989 como instrumento de concretização permanente do projeto antidiscriminatório inaugurado pela Constituição de 1988. Sua identidade normativa não depende de uma leitura estática de seus dispositivos, mas de sua capacidade de preservar a finalidade constitucional de combater o racismo e as discriminações estruturalmente produzidas. A vocação expansiva da Lei Caó, compreendida nesses limites, representa menos o afastamento de sua origem do que a possibilidade de manter atual sua função de proteção da igualdade e da dignidade humana diante das novas configurações do racismo e das discriminações sociais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AKOTIRENE, Carla. **Interseccionalidade.** São Paulo: Jandaíra, 2019.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural.** São Paulo: Jandaíra, 2023.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo.** São Paulo: Edições 70, 2016.

BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima. **Direito e relações raciais: uma introdução crítica ao racismo.** 1989. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1989. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/106299. Acesso em: 13 set. 2026.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 set. 2026.

BRASIL. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989.** Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília, DF: Presidência da República, 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 13 set. 2026.

BRASIL. **Lei nº 8.081, de 21 de setembro de 1990.** Estabelece os crimes e as penas aplicáveis aos atos discriminatórios ou de preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional, praticados pelos meios de comunicação ou por publicação de qualquer natureza. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1990/lei-8081-21-setembro-1990-365627-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em: 13 set. 2026.

BRASIL. **Lei nº 9.459,** de 13 de maio de 1997. Altera os arts. 1º e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, e acrescenta parágrafo ao art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Brasília, DF:

Presidência da República, 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9459.htm. Acesso em: 13 set. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26/DF.** Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em: 13 jun. 2019. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 2020. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010. Acesso em: 13 set. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 82.424/RS.** Paciente: Siegfried Ellwanger. Relator: Ministro Moreira Alves. Relator para o acórdão: Ministro Maurício Corrêa. Julgado em: 17 set. 2003. Diário da Justiça, Brasília, DF, 19 mar. 2004. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312556698&ext=.pdf. Acesso em: 13 set. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 4.733/DF.** Impetrante: Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos – ABGLT. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgado em: 13 jun. 2019. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/. Acesso em: 13 set. 2026.

CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. **Revista Estudos Feministas,** Florianópolis, v. 10, n. 1, p. 171-188, 2002. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ref/a/m7m9gHtbZrMc4VxnBTKMXxS/. Acesso em: 13 set. 2026.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. Disponível para consulta bibliográfica em: https://books.google.com/books?q=Ronald+Dworkin+Levando+os+direitos+a+s%C3%A9rio. Acesso em: 13 set. 2026.

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça na era pós-socialista. In: SOUZA, Jessé (org.). **Democracia hoje:** novos desafios para a teoria democrática contemporânea. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 2001. p. 245-282.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional:** a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição.** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

MOREIRA, Adilson José. Direito das relações raciais: uma leitura das formas de governança racial na história constitucional brasileira. **REI: Revista Estudos Institucionais,** Rio de Janeiro, v. 10, n. 4, p. 1115-1141, 2024. DOI: https://doi.org/10.21783/rei.v10i4.873. Disponível em: https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/873. Acesso em: 13 out. 2026.

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

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

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração e Programa de Ação de Durban. Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e Formas Correlatas de Intolerância.** Durban, África do Sul, 2001. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/150033-declara%C3%A7%C3%A3o-e-plano-de-a%C3%A7%C3%A3o-de-durban-2001. Acesso em: 13 set. 2026.

RIOS, Roger Raupp; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; SCHÄFER, Gilberto. Direito da antidiscriminação e direitos de minorias: perspectivas e modelos de proteção individual e coletiva. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia,** Curitiba, v. 22, n. 2, p. 126-151, maio/ago. 2017. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r36985.pdf. Acesso em: 13 set. 2026.

RIOS, Roger Raupp. **Direito da antidiscriminação e direitos fundamentais.** 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

RIOS, Roger Raupp. **Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. Disponível para consulta bibliográfica em: https://books.google.com/books?q=Roger+Raupp+Rios+Direito+da+antidiscrimina%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 13 set. 2026.

---

[1] Doutora em História e em Geografia, Advogada, Professora Associada da UFSM. E-mail: acesse o artigo original para visualizar o e-mail

[2] Mestra em Desenvolvimento e Sociedade, Advogada. E-mail: acesse o artigo original para visualizar o e-mail