**LIBERDADES NEGATIVAS vs. O DEVER DE AGIR DO ESTADO NA CRIAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE AO RACISMO**

NEGATIVE FREEDOMS vs. THE DUTY TO ACT OF THE STATE IN THE CREATION OF PUBLIC POLICIES TO COMBAT RACISM

VIDAL SERRANO NUNES JUNIOR

Professor Associado de Direito Constitucional e Diretor da Faculdade de Direito da PUC-SP

DANIELA MOYSES DA SILVEIRA FAVARO

Mestranda em Direito Constitucional pela PUC-SP. Promotora de Justiça do Estado de São Paulo

Áreas de interesse: Direito Constitucional, Direitos Humanos, Direito Antidiscriminatório

RESUMO: A tutela da liberdade em sua concepção clássica ou negativa, de não intervenção, é necessária para deixar ao cidadão um espaço onde este possa agir livremente, mas, diante das desigualdades latentes que existem na sociedade brasileira, leis genéricas e abstratas não bastam para que todos tenha direito à liberdade. Assim, este artigo propugna que a liberdade, no seu sentido negativo, deve ceder espaço a um bem maior, a dignidade da pessoa humana, o que exige do Estado uma postura ativa, a fim de assegurar que grupos estigmatizados e discriminados participem dos processos decisórios, nas esferas pública e privada, ou seja, exerçam de fato o direito à liberdade em seu aspecto positivo.

ABSTRACT: The protection of freedom in its classical or negative conception of non-intervention is necessary to leave the citizen a space where he can act freely, but, given the latent inequalities that exist in Brazilian society, generic and abstract laws are not enough for everyone to have the right of freedom. Thus, this article advocates that freedom, in its negative sense, must give way to a greater good, the dignity of the human person, which requires the State to take an active stance, to ensure that stigmatized and discriminated groups participate in decision-making processes, in the public and private spheres, in other words, they exercise the right to freedom in its positive aspect.

Palavras-Chave: liberdades negativas, ações afirmativas, dignidade da pessoa humana, combate ao racismo

Key words: negative freedoms, affirmative actions, human dignity, combating racism

SUMÁRIO: 1. Introdução 2. Liberdades Negativas e Liberdades Positivas: os dois conceitos de liberdade de Isaiah Berlin. 2.1. Indicadores da Desigualdade Racial no Brasil: o racismo em números, 2.2. Liberdade negativa excessiva e desigualdade econômica: a quem queremos proteger? 3. O Estado social e o dever de agir no estabelecimento de políticas públicas de combate ao racismo. 3.1. Ações afirmativas: as cotas raciais e a ADPF n° 186/DF. 3.2. A necessidade de intervenção do Estado no combate a injustiça estrutural. 3.3. O discurso de ódio e a subordinação: quais os motivos para a distinção entre iguais. 3.4. Ações punitivas: sanções em detrimento da liberdade de expressão. 3.5 A atuação do Ministério Público na repressão dos crimes de racismo e injúria racial e na política de ações afirmativas. 4. Os reflexos de uma atuação resolutiva do Estado: a verdadeira democracia no exercício pleno do direito a participação. 5. Conclusões. 6. Referências.

**1. Introdução:**

O direito à liberdade em regra é visto como direito a ser garantido ao cidadão mediante abstenção do Estado. É a chamada liberdade negativa. Contudo, segue a pergunta clássica: o quanto o Estado deve se abster?

O Estado Social ou Democrático Regulatório, lastreado na dignidade da pessoa humana, muitas vezes é chamado a agir na defesa de direitos de pessoas em situação de vulnerabilidade ou em virtude de discriminação seja pela cor da pele, condição social, orientação sexual ou identificação de gênero, não apenas para diminuir as disparidades econômicas e sociais, mas para garantir que todos os indivíduos tenham direito ao mínimo, pelo que alguns têm necessidade de ser impedidos ou compelidos em busca de um objetivo maior.

O Brasil é o segundo país do mundo com o maior contingente populacional afrodescendente (56% da população brasileira) perdendo apenas para a Nigéria. Mesmo diante desta constatação, podemos afirmar que se trata de uma minoria endêmica, ou seja, um “grupo social permanentemente discriminado na tomada de decisões políticas. Seus interesses são estruturalmente e constantemente excluídos do processo político, ainda que possuam e exerçam o direito de voto.” [[1]](#footnote-1). Assim, em que pese se tratar de uma maioria em termos numéricos, o grau de influência política que este grupo detém é estruturalmente e constantemente tão insignificante que permite defini-lo como minoria endêmica.

Indaga-se, assim, como assegurar que este grupo faça valer os seus interesses quando seu direito de participar ativamente do processo político (influenciar os rumos da política) não é considerado?

A questão que se coloca é: deve o Estado (e em que limite) interferir na vida e relações privadas das pessoas, criando diferenças, para garantir que todos, sem distinção pela cor da pele, possam gozar do mesmo direito à liberdade? O Estado deve garantir as condições institucionais para que a liberdade possa ser exercida por meio do reconhecimento de uma zona de interesses não qual não deve intervir ou deve garantir os meios materiais para o homem exercer a sua liberdade de forma plena?

Posiciono-me pela segunda alternativa.

Em se tratando de um país, como sabemos, com alto índice de violência e violação sistemática dos direitos humanos, notadamente em detrimento de grupos marginalizados, no qual o racismo se manifesta nas estruturas de organização da sociedade, o que será evidenciado pelos números, a ação do Estado deve ser muito mais contundente. Assim, “*Não basta não ser racista; é preciso ser antirracista*”.

**2. Liberdades Negativas e Liberdades Positivas: os dois conceitos de liberdade de Isaiah Berlin**

Isaiah Berlin, ao desenvolver os conceitos de liberdade negativa e liberdade positiva, contribuiu sobremaneira para a identificação do direito à liberdade em seus diversos aspectos.

A liberdade negativa seria, assim, um direito fundamental do indivíduo imperativo de abstenção estatal na esfera individual da liberdade, enquanto a liberdade positiva envolveria a efetiva participação do cidadão na tomada de decisões pelo Estado ou a presença de condições para que os indivíduos pudessem agir de modo a atingir seus objetivos. Sem esta participação, estaríamos diante de um Estado tirânico, em que a voz do povo é suprimida e somente a voz do ditador ou governante prevalece.

Em sua concepção positiva, a liberdade estaria caracterizada pelo autodomínio ou a autodeterminação do sujeito (“estar livre para”) e, em sua concepção negativa, é concebida como não interferência (“estar livre de”).

Contudo, quando pensamos na realidade brasileira, a liberdade positiva deve envolver vários outros aspectos há época sequer imaginados pelo filósofo. Com efeito, mesmo que déssemos condições legais e iguais para que todos, sem distinção de cor, participassem efetivamente da vida social, econômica e política, isso apenas ampliaria a exclusão dos grupos historicamente marginalizados. A igualdade formal neste caso não garantiria minimamente a uma grande parcela da sociedade brasileira o direito de ser senhora de si mesma, pois a sua exclusão está enraizada em nossa cultura.

A liberdade pressupõe, portanto, uma sociedade politicamente organizada de forma democrática; ela é um estado do ser que só pode ser vivenciado dentro de uma realidade na qual os seres humanos são vistos como autores de seu próprio destino, mas também pressupõe a existência de condições materiais para que as pessoas possam fazer escolhas sobre as suas vidas, o que requer a ausência de fatores que possam restringir o seu pleno desenvolvimento, bem como requer que elas gozem do mesmo nível de respeitabilidade e estima social[[2]](#footnote-2), condições estas que, como veremos no próximo tópico, fogem da realidade brasileira.

**2.1. Indicadores da Desigualdade Racial no Brasil: o racismo em números:**

Apesar da maioria da população brasileira ser negra (preta ou parda), os negros ainda estão em absurda desvantagem nesse país em todos os índices sociais relativos ao sistema educacional, distribuição de renda e mercado de trabalho.

O cenário de desigualdade racial também se mostra evidente nos indicadores sociais da violência. Segundo o atlas da violência[[3]](#footnote-3), o número de jovens negros como vítima de homicídios é muito superior ao de brancos. Em 2019, 77% das vítimas de homicídio foram negros, o que significa, em termos relativos, que a taxa de violência letal contra pessoas negras foi 162% maior que entre não negras. Mesmo considerando que em 2019 houve uma redução nesta taxa (20,3%), a redução foi bem maior entre os brancos (30,5%) e menor com relação aos negros (15,5%).

Com relação às mulheres negras, as porcentagens são ainda mais assustadoras. Estatísticas demonstram que mulheres negras morrem mais, são mais estupradas e agredidas no ambiente doméstico e fora dele que as mulheres brancas. Em 2019, 66% das mulheres assassinadas no Brasil eram negras. Em 2009, a taxa de mortalidade de mulheres negras era 48,5% superior à de mulheres não negras, e em 2020, a taxa de mortalidade de mulheres negras é 65,8% superior à de não negras.

Como se vê, a desigualdade racial se perpetua nos indicadores sociais da violência ao longo do tempo e parece não dar sinais de melhora, mesmo quando os números mais gerais apresentam queda.

Com relação ao mercado de trabalho, a desigualdade não se revela na proporção de cargos ocupados (proporção de brancos de 45,2% e a de pretos e pardos de 53,7%, em 2018)[[4]](#footnote-4), mas nas atividades econômicas exercidas. A presença dos negros é mais acentuada nas atividades agropecuárias (60,8%), na construção (62,6%) e nos serviços domésticos (65,1%), atividades que possuíam rendimentos inferiores à média em 2018. Já as atividades ligadas à informação, financeiras e outras atividades profissionais e administração pública, educação, saúde e serviços sociais, cujos rendimentos médios foram superiores à média em 2018, são os agrupamentos de atividades que contavam com a maior participação de pessoas ocupadas de cor ou raça branca. No balanço geral, em 2018, os brancos ganhavam em média 73,9% mais do que pretos ou pardos e os homens ganhavam, em média, 27,1% mais que as mulheres.

O rendimento domiciliar per capita médio da população preta ou parda, ao longo do período compreendido entre 2012 e 2019, permaneceu cerca de metade do observado para a população branca. Esse rendimento foi, em 2019, de R$ 981,00 para a população preta e parda e R$ 1.948,00 para a branca.

A desigualdade também se revela na taxa de analfabetismo (3,9% para brancos e 9,1% para negros em 2018)[[5]](#footnote-5), evasão escolar, na frequência de estabelecimentos de ensino superior (o que está sendo parcialmente superado pela Lei de Cotas), e na baixa representatividade étnico-racial nos três Poderes da República.

Segundo dados do observatório equidade[[6]](#footnote-6), o Poder Legislativo nacional, apresentam-se os seguintes dados referentes à 56º Legislatura: a) foram eleitos apenas 3 senadores homens que se autodeclararam pretos; b) 18 parlamentares que se autodeclaram negras(os) (pretas/os ou pardas/os) e, desse número, há apenas 2 mulheres negras (2 pardas e nenhuma preta); e c) em termos relativos, o negros representam 22,22% do total de parlamentares, ao passo que brancas e brancos representam 77,78% - não foram eleitas pessoas que se autodeclaram indígenas ou descendentes de povos orientais. Na Câmara dos Deputados, foram eleitos 124 parlamentares que se autodeclaram negras(os) (pretas/os ou pardas/os), o que corresponde a 24,16% do total. As brancas e os brancos somam 75,24%, ao passo que indígenas e descendentes de povos orientais representam apenas 0,6% do total.

Enfim, podemos afirmar que, atualmente, uma das formas de escravização é a exclusão: exclusão na distribuição da renda, exclusão no acesso a melhores postos no mercado de trabalho, no acesso à educação e à segurança pública e na representativa nos poderes públicos.

Diante dos números apresentados, é possível concluir que o impacto do racismo na vida da população negra no Brasil pode ser percebido tanto na sua relação direta com os serviços e as instituições que deveriam garantir seus direitos fundamentais, quanto no cotidiano de suas vidas.

Segundo o Programa de Combate ao Racismo Institucional (PCRI) implementado no Brasil em 2005[[7]](#footnote-7), o racismo institucional pode ser definido como “o fracasso das instituições e organizações em prover um serviço profissional e adequado às pessoas em virtude de sua cor, cultura, origem racial ou étnica. Ele se manifesta em normas, práticas e comportamentos discriminatórios adotados no cotidiano do trabalho, os quais são resultantes do preconceito racial, uma atitude que combina estereótipos racistas, falta de atenção e ignorância. Em qualquer caso, o racismo institucional sempre coloca pessoas de grupos raciais ou étnicos discriminados em situação de desvantagem no acesso a benefícios gerados pelo Estado e por demais instituições e organizações”.

Ele produz é não só a falta de acesso e o acesso de menor qualidade aos serviços e direitos, mas é também a perpetuação de uma condição estruturante de desigualdade em nossa sociedade.

Tais comportamentos são uma realidade que deve ser combatida pelo Estado não somente através da abstenção ou garantias dirigidas a todos indistintamente, mas também por meio de ações afirmativas, o que envolve a limitação da liberdade dos demais atores envolvidos tanto no acesso a cargos públicos e políticos, empregos, escolas - as chamadas cotas raciais – como por meio de ações preventivas e punitivas, daqueles que se veem no direito de calar a voz dos indivíduos que julgam inferiores.

**2.2 Liberdade negativa excessiva e desigualdade social: a quem queremos proteger?**

O direito à liberdade é afirmado em diversos dispositivos constitucionais. Podemos assim afirmar que a liberdade possui natureza jurídica porque representa uma categoria de direitos, estabelecidos por normas e princípios constitucionais, que promovem a liberdade e vinculam as ações das instituições públicas, que devem garantir aos membros de uma comunidade política que possam agir sem serem obstruídos por outros. Basta, portanto, possuir o status de membro de uma comunidade para que o indivíduo goze das mesmas liberdades endereçadas a todos.

Esta liberdade, contudo, está fundamentada na premissa de que todos os sujeitos daquela comunidade são autônomos, livres e iguais. A liberdade de expressão se insere neste conceito de liberdade negativa.

Como reconhecido pelo próprio Berlin, conforme pontua Dworkin[[8]](#footnote-8), os vícios de uma liberdade negativa excessiva e indiscriminada mostravam-se tão evidentes, em especial na forma de desigualdades econômicas, que o autor não acharia necessário sequer descrevê-las de modo detalhado.

A questão sobressalta na realidade brasileira, diante das considerações acima apresentadas. Não por outro motivo, o nosso sistema jurídico constitucional privilegia a dignidade da pessoa humana. De fato, a Constituição de 88 tem um firme e profundo compromisso com a construção da igualdade e com a luta contra o preconceito.

Nos termos do art. 3º, IV, CF/88, constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, dentre outros, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O Supremo Tribunal Federal, no HC 104.410/RS, nos alertou que os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (liberdade negativa), expressando também um postulado de proteção. Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso, como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (liberdade positiva).

Em outras palavras, a liberdade não pode se restringir ao seu aspecto puramente formal, devendo também incluir a igualdade de condições materiais entre os cidadãos. Ela não pode encobrir as diferenças presentes na realidade social.

Portanto, o Estado, portanto, não somente pode como também deve agir para diminuir a discriminação e promover a igualdade, conferindo especial proteção a determinados grupos estigmatizados. A dignidade da pessoa humana atua não só como limite para a ação do Estado, mas também como fonte de deveres positivos, compelindo-o a agir para promover e proteger a dignidade dos indivíduos em face das ameaças que a espreitam de todos os lados.[[9]](#footnote-9)

As formas possíveis de ação do Estado e a sua justificativa jurídica são o objeto deste artigo. São medidas não apenas legítimas, mas necessárias. Representam, assim, medidas idôneas, razoáveis, objetivas e proporcionais visando a aliviar, remediar e transformar o legado de um passado discriminatório. Devem ser compreendidas não somente pelo prisma retrospectivo – no sentido de aliviar a carga de um passado discriminatório –, mas também prospectivo – no sentido de fomentar a transformação social.[[10]](#footnote-10)

Por questão de limitação técnica, dada a amplitude do tema, este artigo irá apenas discorrer brevemente sobre as cotas raciais para depois focar nas questões envolvendo as ações preventivas e punitivas em detrimento da liberdade de expressão e a atuações de algumas instituições no combate ao racismo.

**3. O Estado social e o dever de agir no estabelecimento de políticas públicas de combate ao racismo.**

**3.1 Ações afirmativas: as cotas raciais e a ADPF n° 186/DF**

Como parte das ações afirmativas do Estado, a lei de cotas - 12.711/2012 - há exatos dez anos instituiu um programa de reserva de vagas para alunos egressos das escolas públicas, pessoas pardas, pretas, indígenas e, a partir de 2016, pessoas com deficiência. como uma forma de garantir aos grupos discriminados e marginalizados pela cor, origem ou condição social, acesso ao ensino superior, com vistas a equalizar a situação de desigualdade.

Segundo a Agência Senado[[11]](#footnote-11), ao ser criada a denominada Lei de Cotas, a proporção desta população (pretos e pardos) no ensino superior girava em torno de 20 a 25%. Já em 2018, segundo o IBGE, o número de matrículas de estudantes pretos e pardos em universidades e faculdades públicas ultrapassou o de brancos, totalizando 50,3% dos estudantes do ensino superior da rede pública e, segundo levantamento feito pelo Instituto Nacional de Estuados e Pesquisa Educacionais Anísio Teixeira (Inep), considerando-se também as universidades públicas e privadas, a percentagem era de 46,6% de alunos do ensino superior.

Mesmo sendo evidente a necessidade da ação afirmativa na redução das desigualdades, muitos defendem a revogação da lei, não por já ter atingido a sua finalidade, mas com fundamento na violação do princípio da igualdade. Nesta linha o PL 1531/19 pretende eliminar o critério racial de reserva de vagas em universidades e institutos federais de ensino, sustentando que os brasileiros devem ser tratados com igualdade jurídica, motivo pelo qual pretos, pardos e indígenas não devem ser destinatários de políticas públicas que criam, artificialmente, divisões entre brasileiros, com potencialidade de criar indevidamente conflitos sociais desnecessários.

Embora o argumento apresentado deixe transparecer que o princípio constitucional da igualdade estaria sendo restringido em prol de outro princípio ou regra, o argumento leva em consideração apenas uma das vertentes da concepção da igualdade, a igualdade formal, marcada pela tônica geral e abstrata, a qual serviu para abolição de privilégios, reduzindo-se a fórmula “todos são iguais perante a lei”, mas se tornou insuficiente.

Como bem lembrado pela professora Flavio Piovesan, faz-se necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua peculiaridade e particularidade. Nesta ótica, determinados sujeitos de direitos, ou determinadas violações de direitos, exigem uma resposta específica e diferenciada. Neste cenário, as mulheres, as crianças, as populações afrodescendentes, os povos indígenas, os migrantes, as pessoas com deficiência, dentre outras categorias vulneráveis, devem ser vistas nas especificidades e peculiaridades de sua condição social. Ao lado do direito à igualdade, surge o direito à diferença. Importa o respeito à diferença e à diversidade, o que lhes assegura um tratamento especial. Neste sentido, o Direito rompe com a indiferença às diferenças.[[12]](#footnote-12)

Segundo a mesma autora, racismo é mais do que um conjunto de crenças, doutrinas e ideologias. Expressa-se nas práticas, instituições e estruturas que validam e justificam as diferenças e, por consequência, embasam o tratamento excludente e discriminatório.[[13]](#footnote-13)

Assegurar a igualdade é garantir a equidade e não manter as disparidades existentes por razões históricas e econômicas. É reconhecer as diferenças e assegurar a redistribuição.

Nestes termos foi o fundamento da decisão do STF, na ADPF 186/DF, que julgou improcedente a ação que visava declarar a inconstitucionalidade dos atos que instituíram sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (cotas) no processo de seleção para ingresso em instituição pública de ensino superior. [[14]](#footnote-14)

A questão das cotas raciais e sociais envolvem várias outras questões a serem debatidas, como a sua expansão para outras áreas além do ensino superior (como por exemplo, concursos públicos, cargos eletivos – por meio de incentivos na distribuição das verbas do fundo partidário conforme a EC 111, ensino fundamental e médio em colégios particulares), as quais, como informado no início deste artigo, não serão exploradas.

A ideia foi apenas trazer para o texto a importância das ações afirmativas como cotas raciais como forma de dar voz a grupos socialmente discriminados e marginalizadas como a população negra, a fim de permitir que vençam obstáculos e garantir que exerçam, efetivamente, o seu direito de liberdade, ou seja, o seu direito de participar nos processos decisórios e na vida política do país.

**3.2. A necessidade de intervenção do Estado no combate a injustiça estrutural**

A Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e as Formas Corretadas de Intolerância[[15]](#footnote-15), reflexo de uma luta histórica das vítimas de discriminação racial e intolerância, e uma vitória contra a invisibilidade de um problema latente em nossa sociedade, é um marco regulatório no combate ao racismo e seus efeitos nocivos por meio de instrumentos que impedem que o Estado permaneça neutro no combate a práticas discriminatórias, as quais compreendem qualquer distinção, exclusão ou restrição baseada em raça que tenha o propósito ou o efeito de restringir o exercício de direitos, nas esferas pública e privada. Consequentemente, os Estados que a ratificaram têm o dever de prevenir, proibir e punir a discriminação racial nos domínios público e privado, e inclusive na internet.

No Brasil, o caso Ellwanger (HC 82.424/RS) é um marco na jurisprudência brasileira sobre o conceito de racismo. A orientação consagrada em referido precedente histórico foi no sentido de que a noção de racismo – para efeito de configuração típica dos delitos previstos na Lei nº 7.716/89 – não se resume a um conceito de ordem estritamente antropológica ou biológica, projetando-se, ao contrário, numa dimensão abertamente cultural e sociológica, abrangendo, inclusive, as situações de agressão injusta resultantes de discriminação ou de preconceito contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou em decorrência de sua identidade de gênero.

A prática do racismo – eliminada a construção artificial e equivocada do conceito de ‘raça’ – traduz a expressão do dogma da desigualdade entre os seres humanos, resultante da exploração do preconceito e da ignorância, significando, em sua concreta expressão, a injusta denegação da essencial dignidade e do respeito mútuo que orienta as relações humanas.

Por se tratar de decisão emblemática, o caso Ellwanger acabou levantando uma dúvida com relação a efetiva punição, pelos órgãos jurisdicionais pátrios, de casos envolvendo a divulgação de ideias discriminatórias. Por que, em um país em que é latente a discriminação pela cor da pele, o combate ao racismo chegou a Corte Constitucional em um caso envolvendo a discriminação contra o povo judeu? Será que as minorias endêmicas são tão vulnerabilizadas e a imposição de que devem se conformar com aquilo que lhes é oferecido tão arraigada que não conseguem sequer ter voz ativa para denunciarem violações de sua dignidade? Ou o racismo está tão entremeado na sociedade e no Estado que seus membros não conseguem visualizar quando ele se manifesta e o quão importante, nestes casos, é a palavra da vítima, já vulnerabilizada, e que sofre sistemática revitimização e violência institucional ao ter o seu discurso desconsiderado?

Em simples levantamento do total processos criminais julgados nos Tribunais Superiores,[[16]](#footnote-16)é possível concluir tanto pela subnotificação de casos envolvendo práticas discriminatórias como pela ausência de políticas específicas voltadas ao atendimento de casos de racismo contra afrodescendentes, que obstaculizam uma investigação completa, imparcial e efetiva dos fatos. Não por outro motivo, ou seja, devido à omissão do sistema punitivo e reparatório brasileiro, que impediu o acesso das vítimas afrodescendentes a justiça, ao menos dois casos de racismo foram julgados pela Corte Internacional de Direitos Humanos, quais sejam, o caso Simone A. Diniz[[17]](#footnote-17) e o caso Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira[[18]](#footnote-18), o que, conforme veremos em outro tópico, acabou gerando consequências positivas no combate a práticas discriminatórias.

**3.3. O discurso de ódio e a subordinação: quais os motivos para a distinção entre iguais.**

Dworkin, mesmo estando ciente das consequências negativas que a liberdade de expressão, em determinados casos, provoca na sociedade atribui grande importância ao princípio não consequencialista ao defender a ideia de que as pessoas devem poder falar e ler o que lhes der na telha (“o Estado insulta os seus cidadãos e nega-lhes a responsabilidade moral quando decreta que eles não estão aptos a ouvir opiniões que poderiam persuadi-los a adotar convicções perigosas ou repulsivas”.[[19]](#footnote-19)). O Estado, portanto, deveria se abster a tutelar o cidadão, deixando a eles a tarefa de se mobilizarem contra discursos ofensivos.

Tal posicionamento, a nosso ver, vai diametralmente contra as regras estabelecidas pelas convenções internacionais, ratificadas pelo Brasil.

Vou além, em uma sociedade capitalista e desigual, em que o acesso aos meios de comunicação tem um custo, o absenteísmo estatal apenas permitiria a prevalência da voz dos poderosos, silenciando os excluídos. Portanto, o mercado não parece ser a melhor forma de promover um debate robusto e aberto de ideias, em que as melhores posições possam triunfar.

Daniel Sarmento faz uma importante observação ao analisar o tratamento dado pelos Estados Unidos as questões envolvendo a liberdade de expressão e o “hate speech”. Segundo o autor, a linha traçada pela Corte distinguiu a defesa de ideias racistas – protegida pela liberdade de expressão – da incitação à prática de atos violentos – não protegida. Contudo, com o uso das tecnologias e meios apropriados, não poderiam as pessoas serem convencidas das ideias mais abomináveis? Assim, a aceitação da propaganda do ódio poderia eventualmente atrair indivíduos às suas causas, ou sutilmente incutir nos inconscientes dos seus receptores ideias irracionais sobre a inferioridade dos integrantes de determinadas raças ou religiões.

Lembra ainda o autor que o que assombra nas decisões norte-americanas sobre “hate speech” não é o que se disse, mas o que se calou. Nenhuma atenção foi dedicada nos julgados ao princípio da igualdade, previsto na 14ª Emenda da Constituição norte-americana, como se a questão da igualdade racial – verdadeira chaga na história daquele país – não tivesse qualquer relação com o tema.

“O pano de fundo destas ideias é uma cultura profundamente individualista, que cultiva o ideal do *self-made man*, forte, corajoso e independente do Estado, que quer falar e ser ouvido na sociedade, e que deve, em contrapartida, formar uma couraça dura o suficiente para suportar e superar todas as agressões que possa sofrer no “mercado de ideias”, por mais odiosas que elas sejam.”[[20]](#footnote-20)

A liberdade de expressão, tal como interpretada pela Suprema Corte americana, passa a ser vista por alguns não mais como um instrumento de emancipação, mas como um escudo em favor da opressão de grupos estigmatizados.

Ora, se, por um lado, a democracia exige realmente a liberdade de expressão (o livre debate de ideais para formação da opinião pública), por outro, ela também pressupõe a igualdade. O “hate speech” destina-se exatamente a negar a igualdade entre as pessoas, propagando a inferioridade de alguns e legitimando a discriminação.

A utilização do direito da liberdade de expressão para inferiorizar ou humilhar determinado grupo de pessoas, já estigmatizado em razão de sua origem social, orientação sexual, cor de pele, crença, etc obviamente não contribui com a formação coletiva do pensamento humano, uma vez que não aventa questões a serem debatidas, além do que somente faz agravar o preconceito já existente contra algumas pessoas ou grupos.[[21]](#footnote-21)

Assim, em que pese o artigo 13 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, cuja adesão brasileira ocorreu por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992), consignar expressamente que “*toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão*”, o que “*compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha*”, bem como que o exercício do direito previsto no inciso precedente “*não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores*”, o artigo 4 da Convenção Interamericana Contra o Racismo, Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, considerando a “*obrigação por parte do Estado de adotar medidas especiais para proteger os direitos de indivíduos ou grupos que sejam vítimas da discriminação racial em qualquer esfera de atividade, seja pública ou privada*”, e conscientes que “*o fenômeno do racismo demonstra uma capacidade dinâmica de renovação que lhe permite assumir novas formas pelas quais se dissemina e se expressa política, social, cultural e linguisticamente*”, impõe aos Estados o compromisso de proibir e prevenir “*todos os atos e manifestações de racismo, discriminação racial e formas correlatas de intolerância, inclusive: i. apoio público ou privado a atividades racialmente discriminatórias e racistas ou que promovam a intolerância, incluindo seu financiamento; ii. publicação, circulação ou difusão, por qualquer forma e/ou meio de comunicação, inclusive a internet, de qualquer material racista ou racialmente discriminatório que: a) defenda, promova ou incite o ódio, a discriminação e a intolerância*”, sendo possível, assim, interpretar tal dispositivo como mitigador da liberdade de expressão e da liberdade artística, que não são, como os demais direitos fundamentais (com raras exceções), absolutos.

A vedação ao racismo recreativo[[22]](#footnote-22) ou discursos de humor racial, cujo principal mote é a depreciação das características negras, também se insere neste contexto.

Defendo, assim, que, no sistema jurídico brasileiro, a liberdade de expressão e artística pode (e deve) ser preterida em detrimento de outros valores protegidos constitucionalmente, como a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social e a igualdade substancial.

Acrescento que a proteção contra as práticas discriminatórias, no Brasil, não se limita a regras de abstenção na relação com o Estado e entre particulares, mas à implementação de instrumentos que impeçam a divulgação de ideais racistas.

Como bem alerta Daniela Sarmento, a Constituição de 88 não é libertária e não associa a liberdade humana à simples abstenção estatal. Pelo contrário, ela se preocupa com a efetiva possibilidade de fruição da liberdade pelos indivíduos, o que supõe o enfrentamento dos obstáculos sociais que atravancam o seu exercício, presentes numa sociedade desigual e opressiva. Esta compreensão mais realista da autonomia individual projeta-se no campo da liberdade de expressão e ampara a pretensão estatal de coibir as manifestações que silenciem as vozes das suas vítimas, como as envolvidas no *hate speech*.[[23]](#footnote-23)

Não basta proibir e se abster; é preciso prevenir, por meio de políticas públicas inclusivas, e é claro punir. É preciso atuar para a desconstrução dessa prática racista.

Portanto, como bem consignado pelo mesmo autor, a dignidade da pessoa humana atua não só como limite para a ação do Estado, mas também como fonte de deveres positivos, compelindo-o a agir para promover e proteger a dignidade dos indivíduos em face das ameaças que a espreitam de todos os lados. No caso de colisões de direitos fundamentais – e isto é importantíssimo para os nossos fins – a dignidade da pessoa humana deve operar como um norte substantivo para a atuação do intérprete, balizando e condicionando as ponderações de interesse empregadas para o seu equacionamento.

Conforme explanado, a já citada Convenção contra o Racismo, a Discriminação Racial e as Formas Corretadas de Intolerância impõe obrigações positivas (prevenir, proibir e punir) aos Estados signatários em questões vinculadas a difusão de material racista em meios de comunicação, incluindo a internet, bem como exige a elaboração e divulgação de estudos e dados estatísticos sobre a situação de grupos ou indivíduos vítimas de discriminação. São dispositivos que visam dar voz as minorias endêmicas, acima mencionadas, e por as claras o preconceito racial, uma atitude que combina estereótipos racistas, falta de atenção e ignorância.

Trata de uma proteção de pessoas e grupos de pessoas que, em vista de sua particular vulnerabilidade, merecem tutela especial do Estado.

Um pensador liberal poderia argumentar que, adotada esta postura, o direito fundamental da liberdade enquanto imperativo de abstenção estatal na esfera individual da liberdade, acabaria por se transformar em obrigação de intervenção estatal nesse direito, o que constituiria uma corrupção da liberdade positiva.

Não vejo desta forma. Pessoas invisíveis ou estigmatizadas sequer esboçam a pretensão de participar da vida política do país. São sistematicamente alijadas da participação em qualquer esfera da vida pública e privada. Ademais, independente da forma como tal intervenção estatal seja vista, como limitação da liberdade, como incompreensão do que seja o ideal de liberdade no confronto com outros valores, ou como uma atitude paternalista e autoritária que cala uma das partes impedindo o livre debate de ideias, entendo que, no caso brasileiro, dada todas as circunstâncias que cercam a questão, notadamente o mapa da desigualdade racial mostrado nos números acima revelados, a prestação positiva do Estado, no sentido de impedir que estes discursos ganhem espaço, se mostra extremamente necessária.

**3.4 Ações punitivas: sanções em detrimento da liberdade de expressão**

Não menos importante, evidentemente, é o enfrentamento do *hate speech* por meio da punição de discursos que visam diminuir ou humilhar o outro.

O Código Penal já previa, desde 1997, em seu artigo 140, §3ª, o delito de injúria racial, punindo mais severamente o delito de injúria quando da utilização, no discurso, de elementos referente a raça, cor, etnia, origem, religião, pessoa idosa ou portadora de deficiência.

Em 2021, dando concretude aos objetivos das convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, o crime de injúria racial foi considerado, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, espécie do gênero racismo, reconhecendo-se, portanto, que é imprescritível, conforme o artigo 5º, XLII, da Constituição.

No Estado de São Paulo foi promulgada a Lei nº 14.187/18, a qual dispõe sobre penalidades administrativas a serem aplicadas pela prática de atos de discriminação racial, descrevendo quais os atos discriminatórios devem ser punidos e estabelecendo multas administrativas.

Conforme dados da Revista da Secretaria da Cidadania e Justiça, em 2020, foram registradas 49 denúncias de discriminação racial, mas após ações de conscientização, esse número chegou a 95 denúncias, em 2021. Desde a criação da lei até dezembro de 2021, foram instaurados 226 processos administrativos e aplicadas 102 sanções.

**3.5. A atuação do Ministério Público na repressão dos crimes de racismo e injúria racial e na política de ações afirmativas.**

Cabe ao Ministério Público a promoção da ação penal pública; portanto, é papel da instituição promover a ação judicial na ocorrência desses crimes.

Segundo levantamento realizado com base nos sistemas informatizados do Ministério Público, entre outubro de 2011 e fevereiro de 2015, foram identificados somente 758 casos de crimes de intolerância racial[[24]](#footnote-24) no Estado inteiro, um número considerado muito baixo e que não refletia a realidade social do racismo no Estado de São Paulo, o que permitiu a instituição concluir que um grande número de casos não era registrado por nenhuma instituição do sistema de justiça.

Verificou-se então que inúmeros obstáculos dificultavam a denúncia desses crimes pelas vítimas, dentre eles a desconfiança da população negra com relação ao sistema de justiça, desencorajamento nas próprias instituições de segurança pública, falhas de atendimento pelas autoridades policiais, como casos em que as ocorrências são anotadas como injúria e difamação simples, e o desconhecimento sobre os direitos e formas de registrar ocorrências. A dificuldade e inabilidade na persecução penal desses delitos também se refletia na porcentagem de arquivamentos. Do total de casos levantados, foram arquivados 75% dos casos de racismo e 85% dos casos de injúria racial.

A condenação do Estado Brasileiro pela OEA no caso Simone Diniz, o qual havia sido arquivado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, ocasionou uma modificação substancial na atuação do Órgão perante os casos de práticas discriminatórias, com foco não apenas na repressão, por meio da criação de um grupo especializado, o qual tem como objetivo a identificação, prevenção e repressão dos delitos de intolerância, de preconceito e discriminação cometidos na Capital, como na formulação de resoluções e orientações e na estruturação de uma rede de enfrentamento voltada ao combate ao racismo[[25]](#footnote-25), por meio da qual foram organizadas diversas palestras e estudos que culminaram com a obrigação do Estado de São Paulo, por meio da Secretaria de Justiça e Cidadania, à criação de estruturas municipais para atendimento de casos que envolvam práticas discriminatórias em todas as cidades do Estado de São Paulo (projeto cidades antirracistas), de forma a facilitar o acesso da população afrodescendente à justiça e a criação mecanismos que garantam que estes grupos tenham voz e participem efetivamente da vida política.

A diferença na forma de atuação pode ser vista em números (vide gráfico). Em 2021 foram instaurados 764 procedimentos investigativos versando sobre injúria racial e 449 procedimentos versando sobre racismo. Em 2022, até o momento foram 385 casos de injúria racial e 582 de racismo, e um total de 212 denúncias oferecidas. [[26]](#footnote-26)



Ainda, como forma de combater o racismo, diante das convenções ratificadas pelo Brasil e por considerar desproporcional e incompatível com infração penal, violadora de valores sociais, o Ministério Público do Estado de São Paulo expediu orientação, recomendando o não oferecimento de acordo de não persecução penal em todos e quaisquer procedimentos investigatórios e processos criminais envolvendo crimes de racismo, compreendidos aqueles tipificados na Lei 7.716/89 e no art. 140, §3º, do Código Penal.

Na outra ponta, com o fim de fomentar a igualdade e não apenas combater a discriminação, a Resolução CNMP nº 170/2017 dispôs sobre a reserva aos negros do mínimo de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos do Conselho Nacional do Ministério Público e do Ministério Público brasileiro, bem como de ingresso na carreira de membros dos órgãos enumerados no art. 128, incisos I e II, da Constituição Federal.

Todas estas ações visam, sem dúvida, propiciar ao Ministério Público uma postura mais resolutiva e condizente com as suas funções constitucionais, como órgão responsável pela afirmação dos valores democráticos e constitucionais e, portanto, pela promoção da igualdade étnico-racial.

De se ressaltar ainda que as modificações na forma como enxergar o problema e de agir das instituições, como o Ministério Público e a Secretaria de Cidadania e Justiça, são pequenos passos na luta em prol de uma sociedade menos desigual.

**4. Os reflexos de uma atuação resolutiva do Estado: a verdadeira democracia no exercício pleno do direito a participação.**

Como vimos, mostra-se fundamental avançar na adoção de políticas públicas que assegurem a devida participação e a justa representação de populações historicamente invisibilizadas.

Daniel Sarmento nos lembra que é evidente que a proibição do *hate speech*, por si só, não resolverá os problemas de injustiça estrutural e de falta de reconhecimento social que atingem as minorias. É fundamental para isso implementar ações públicas enérgicas, como as políticas de ação afirmativa, visando a reduzir as desigualdades que penalizam alguns destes grupos, e desenvolver, em paralelo, uma cultura de tolerância e valorização da diversidade, através da educação e de campanhas públicas. Contudo, nenhuma destas medidas é incompatível com a proibição das manifestações de ódio e preconceito contra grupos estigmatizados. Pelo contrário, elas são estratégias complementares e sinérgicas, eis que partem do mesmo denominador comum: a necessidade de o Estado posicionar-se com firmeza em favor da igualdade e do respeito aos direitos dos integrantes dos grupos mais vulneráveis que compõem a sociedade.

De fato, democracia pressupõe a capacidade de participação do indivíduo na formação da vontade comum através da exposição das próprias ideias. O Estado deve velar, portanto, para que todos se reconheçam como atores sociais e participem do livre debate de ideias.

A obrigação de agir imposta ao Estado visa o reconhecimento de que “toda pessoa carrega a forma inteira do que Montaigne denominou “humana condição” e, por tal razão, é dotado da “dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis””[[27]](#footnote-27)

Indaga-se, assim, quais são os desafios para fortalecer o combater a discriminação racial, o que pretendo responder, resumidamente, nas conclusões deste artigo.

**5- Conclusões**

A ideia de democracia não mais se circunscreve à existência de eleições periódicas com respeito ao princípio majoritário. Hoje a democracia pressupõe a existência de um espaço público aberto, em que as pessoas possam discutir sobre os temas polêmicos, prontas ao diálogo, reconhecendo-se reciprocamente como seres livres e iguais.

A existência deste espaço somente é possível com prestações positivas e uma atuação resolutiva do Estado no combate ao racismo. O direito à igualdade e a dignidade da pessoa humana envolve tanto um aspecto defensivo como uma dimensão prestacional.

Na dimensão defensiva, deve o Estado criar mecanismos de bloqueio para que atos governamentais ou condutas de terceiros não venham a lesar ou ameaçar estes direitos.

A proteção aos direitos das minorias endêmicas ou de grupos historicamente marginalizadas e subjugados envolve, assim, a criação de leis que punam atitudes de intolerância racial.

Mas é preciso ir além.

O racismo nos entranha a alma. De tanto nos depararmos com a desigualdade no nosso dia a dia, nos acostumamos a ela e, com isso, perdemos a capacidade para percebê-la e combatê-la. Reconhecido o racismo estrutural que entremeia a nossa sociedade é preciso agir preventivamente, mesmo que isso implique certo cerceamento à liberdade de expressão.

Liberdade significa que as pessoas não devem ter o espaço de ação restringido em razão de mecanismos discriminatórios que se prolongam no tempo.[[28]](#footnote-28) É preciso ter plena ciência que várias manifestações de desrespeito, memo que intituladas racismo recreativo, dificultam a formação de um sentimento de integridade pessoal; pessoas estigmatizadas não apenas encontram dificuldades de obter os mesmos direitos que outros, como também de se perceberem capazes de realizar escolhas, de exercerem o seu direito à liberdade.

Como signatário de convenções internacionais de combate à discriminação racial, o Estado tem o dever assim de implementar os instrumentos protetivos, que impeçam a divulgação de ideias racistas, mesmo que sob o rótulo de manifestações artísticas, bem como fomentar uma cultura antirracista, por meio de cursos e capacitação de agentes públicos.

E mais. A discriminação e a opressão exercida contra os afrodescendentes é frequentemente mascarada em leis abstratas que tratam a todos, indistintamente, como iguais. Se, nos termos que prevê o artigo 3º da CF, “*constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*.”, cabe ao Estado criar normas e diretrizes antidiscriminatórias que direcionem as ações de atores públicos e privados, bem como medidas destinadas a promoção da inclusão daqueles que enfrentam formas sistemáticas de exclusão social, o que pode ser duramente impactado por normas neutras que atingem desproporcionalmente membros de grupos vulneráveis, aumentando a desigualdade e perpetuando a discriminação.[[29]](#footnote-29)

É dever do Estado, portanto, respeitar (não violar direitos), proteger (não permitir que terceiros, atores não estatais, violem direitos) e, em um terceiro plano, implementar direitos humanos (adotando todas as medidas legislativas, executivas e judiciais necessárias). A denominada terceira etapa na proteção dos direitos humanos – a ações afirmativas – são substanciais para que todos, indistintamente, alcancem o direito a voz e participem ativamente das decisões políticas do país. Elas não apenas aliviam a carga de um passado discriminatório como também possuem um caráter prospectivo, fomentando a transformação social, eis que dão o recado à sociedade da importância de alcançarmos uma igualdade substantiva.

Como afirmou Boaventura de Sousa Santos, “temos o direito de ser iguais quando a diferença nos inferioriza, temos o direito de ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades”[[30]](#footnote-30)

**6- Referências**

ALMEIDA, Silvio. Racismo Estrutural. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019. (Coleção Feminismos Plurais)

BERLIN, Isaiah. “Dois conceitos de liberdade”. In Estudos sobre a humanidade: uma antologia de ensaios. São Paulo: Brasiliense, 1999, p. 226-272.

DWORKIN, Ronald. O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FERES JUNIOR, João *et al.* Ação afirmativa: conceito, história e debates. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2018.

FISS, Owen M. A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, Capítulos 1 – O efeito silenciador do discurso, p. 33-65

IPEA. Atlas da Violência 2021

MEDEIROS, Carlos Alberto. Ação afirmativa no Brasil: um debate em curso. In: SANTOS, Sales A. dos. (org.). Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas. Brasília: Ministério da Educação: UNESCO, 2007.

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

Observatório Equidade no Legislativo (<https://www12.senado.leg.br/institucional/responsabilidade-social/oel> ), acesso em 1/11/2022

PEREIRA, Cristiano Padial Fogaça. A liberdade artística é “sagrada”? Uma análise acerca dos limites da liberdade de expressão artística. Revista Eletrônica do Centro Universitário Newton Paiva. Belo Horizonte, n. 32, maio/ago 2017

PIOVESAN, Flávia e Silva, Silvio José Albuquerque E. Combate ao racismo. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2021, acesso em

REVISTA da Secretaria De Justiça E Cidadania- Ações 2021

SANTOS, Boaventura de Sousa Santos (Org.). “*Por uma Concepção Multicultural dos Direitos Humanos*”, In Reconhecer para Libertar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, pp. 429/461

SABADELL, Ana Lucia; SIMON, Jan-Michael. “Protestos Sociais, direitos fundamentais e direito a desobediência civil”. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, Belo Horizonte, ano 8, n. 30, p. 521-544, set./dez. 2014.

SARMENTO, Daniel. Livres e iguais: estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, Capítulo 6 – A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”, p. 207-262.

SILVA, Virgílio Afonso da. “O proporcional e o razoável”. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 798, p. 23-50, 2002 (<https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2002-RT798-Proporcionalidade.pdf>).

SILVA, Sandoval Alves da Silva. O Ministério Público e a Concretização dos Direitos Humanos. São Paulo: Editora JusPodivm, 2016.

STF. Supremo Tribunal Federal. ADPF: 186 DF, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Data de Julgamento: 26/04/2012. Data de Publicação: DJe Public. 20/10/2014, disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693> , acesso em 1/11/2022.

STF. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº82.424-2. Relator: Ministro Moreira Alves. Data de julgamento: 17/09/2003, disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96610/false> , acesso em 1/11/2022.

1. SABADELL, Ana Lucia; SIMON, Jan-Michael. “Protestos Sociais, direitos fundamentais e direito a desobediência civil”. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, Belo Horizonte, ano 8, n. 30, p. 521-544, set./dez. 2014. [↑](#footnote-ref-1)
2. MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 264. [↑](#footnote-ref-2)
3. <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/publicacoes> , acesso em 01/11/2022 [↑](#footnote-ref-3)
4. Sistema de Indicadores Sociais (IBGE-Pronad-Contínua, 2019) [↑](#footnote-ref-4)
5. <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/25844-desigualdades-sociais-por-cor-ou-raca.html?=&t=resultados>, acesso em 01/11/2022 [↑](#footnote-ref-5)
6. <https://www12.senado.leg.br/institucional/responsabilidade-social/oel>, acesso em 01/11/2022 [↑](#footnote-ref-6)
7. Projeto de uma parceria que contou com: a SEPPIR, o Ministério Público Federal, o Ministério da Saúde, a Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS), e o Departamento Britânico para o Desenvolvimento Internacional e Redução daPobreza (DFID), como agente financiador, e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), e teve como foco principal a saúde (CRI, 2006). [↑](#footnote-ref-7)
8. DWORKIN, Ronald. O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006, Capítulo 9 – Pornografia e ódio, p. 344-362, p. 346 [↑](#footnote-ref-8)
9. SARMENTO, Daniel. Livres e iguais: estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, Capítulo 6 – A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”, p. 207-262, p. 252. [↑](#footnote-ref-9)
10. PIOVESAN, Flávia e Silva, Silvio José Albuquerque E. Combate ao racismo. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2021, p. 19. [↑](#footnote-ref-10)
11. <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2022/02/lei-de-cotas-tem-ano-decisivo-no-congresso>, acesso em 01/11/2022. [↑](#footnote-ref-11)
12. PIOVESAN, Flávia e Silva, Silvio José Albuquerque E. ob. cit, p. 6 [↑](#footnote-ref-12)
13. PIOVESAN, Flávia e Silva, Silvio José Albuquerque E. ob. cit, p. 16 [↑](#footnote-ref-13)
14. I – Não contraria - ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de política de cunho universalista, que abrangem um número indeterminados de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares. II – O modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade. III – Esta Corte, em diversos precedentes, assentou a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa. IV – Medidas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnico raciais e sociais em nosso País, não podem ser examinadas apenas sob a ótica de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros, devendo, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assenta o próprio Estado brasileiro. V - Metodologia de seleção diferenciada pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, de modo a assegurar que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo pluralismo de ideias, de resto, um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme dispõe o art. 1º, V, da Constituição. VI - Justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes. VII – No entanto, as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos. VIII – Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente. [↑](#footnote-ref-14)
15. Firmada em 5 de junho de 2013, aprovada pelo Congresso em 18 de fevereiro de 2021 e promulgada pelo Decreto nº 10.932/22, em 10 de janeiro de 2022. [↑](#footnote-ref-15)
16. 44 no Superior Tribunal de Justiça e 78 no Supremo Tribunal Federal [↑](#footnote-ref-16)
17. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), no Relatório de Mérito nº 66, de 21 de outubro de 2006, responsabilizou o Estado Brasileiro por ter violado o pleno exercício do direito à justiça e ao devido processo legal, tendo falhado na condução dos recursos internos para apurar a discriminação racial sofrida por Simone André Diniz e por isso descumpriu a obrigação de garantir o exercício dos direitos previstos na Convenção Americana e o dever de adotar disposições de direito interno. [↑](#footnote-ref-17)
18. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) apresentou perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) no dia 29 de julho de 2021 o caso de Neusa dos Santos Nascimento e Gisele Ana Ferreira relativo ao Brasil. O caso diz respeito à discriminação racial no âmbito do trabalho sofrida por ambas em 1998, bem como à situação de impunidade por esses atos. A Comissão concluiu que o Estado não deu uma resposta judicial adequada em relação aos atos de discriminação sobre o direito de acesso ao trabalho; sendo, portanto, responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial reconhecidos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação aos direitos à igualdade perante a lei e ao trabalho consagrados nos artigos 24 e 26, e as obrigações estabelecidas no artigo 1.1, em detrimento das vítimas. [↑](#footnote-ref-18)
19. DWORKIN, Ronald. O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 200 [↑](#footnote-ref-19)
20. SARMENTO, Daniel. Livres e iguais: estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, Capítulo 6 – A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”, p. 207-262, p. 220 [↑](#footnote-ref-20)
21. PEREIRA, Cristiano Padial Fogaça. A liberdade artística é “sagrada”? Uma análise acerca dos limites da liberdade de expressão artística. Revista Eletrônica do Centro Universitário Newton Paiva. Belo Horizonte, n. 32, maio/ago 2017, p. 65, disponível em <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/114642/liberdade_artistica_sagrada_pereira.pdf>, acesso em 1/11/2022. [↑](#footnote-ref-21)
22. De acordo com Moreira, o Racismo Recreativo é o “humor” racista que propaga um discurso de inferioridade do negro sob o branco, “é um tipo de mensagem que comunica desprezo, condescendência por minorias raciais” (ob, cit., p. 152). É um modo de expressar que negros devem ocupar determinados lugares na sociedade. Para o jurista, há um propósito na perpetuação dessa ideia de propagar expressões racistas como forma de “piada”, que seria de afirmar que a pessoa negra está em uma posição de subalternidade. Com isso, tem-se que a depreciação de pessoas negras por meio do que denominam piadas é a expressão do modo como uma pessoa negra é vista pela sociedade brasileira; qual status lhe é dado. [↑](#footnote-ref-22)
23. SARMENTO, Daniel. Livres e iguais: estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, Capítulo 6 – A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”, p. 252 [↑](#footnote-ref-23)
24. Crimes de intolerância incluem o artigo 140, §3º, do CP e arts 2º e 20 da Lei 7.716/89. [↑](#footnote-ref-24)
25. A Rede de Enfrentamento ao Racismo foi instituída pela Portaria nº 9269/202016 que prescreve: Art. 1 º. Fica criada, no âmbito da Procuradoria Geral de Justiça, a Rede de Enfrentamento ao Racismo, com a finalidade de melhor conhecer o cenário da implementação de políticas afirmativas de igualdade racial, às discriminações étnico-raciais, e de estudar formas, estratégias e instrumentos de transformação desta realidade e de afirmação da igualdade racial. [↑](#footnote-ref-25)
26. Fonte: SIS MP Integrado. Dados extraídos em 03/11/2022. [↑](#footnote-ref-26)
27. PIOVESAN, Flávia e Silva, Silvio José Albuquerque E. ob. cit, p. 17 [↑](#footnote-ref-27)
28. MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 272 [↑](#footnote-ref-28)
29. MOREIRA, Adilson José. Tratado de Direito Antidiscriminatório. São Paulo: Contracorrente, 2020, p. 56. [↑](#footnote-ref-29)
30. “Por uma Concepção Multicultural dos Direitos Humanos”, In. Boaventura de Sousa Santos (Org.) *Reconhecer para Libertar*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 429-461, p. 458. [↑](#footnote-ref-30)