

O ATO RACISTA E O DANO MORAL COLETIVO: REFLEXÕES SOBRE A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

RACIST BEHAVIOR AS A CAUSE FOR THE ESTABLISHMENT OF NON-PECUNIARY DAMAGES TO A CLASS OF INDIVIDUALS: THOUGHTS ON THE WORK CARRIED OUT BY THE PUBLIC PROSECUTORS' OFFICE

*“Um dia talvez alguém perguntará
Comovido ante meu sofrimento
Quem é que está gritando
Quem é que lamenta assim
Quem é”
(Carlos de Assumpção)*

Amanda Ribeiro dos Santos

Bacharela em Direito e Pós-Graduada em Direito Constitucional pela Universidade Católica de Brasília. Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná
amandards@mppr.mp.br

André Luiz Querino Coelho

Bacharel em Direito e Especialista em Direito Tributário pelas Faculdades Milton Campos. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná
alqcoelho@mppr.mp.br

Como citar este artigo:

SANTOS, Amanda R. dos; COELHO, André Luiz Q. O ato racista e o dano moral coletivo: reflexões sobre a atuação do Ministério Público. **Revista do CNMP**. Brasília, 10ª ed., 2022, p. 417 - 453.

Recebido em: 31/5/2021 | Aprovado em: 3/8/2022

Resumo: O presente artigo versa sobre a configuração de dano moral coletivo em virtude de atos racistas, especialmente os divulgados em redes sociais e outros espaços de célere transmissão por meio da internet, pois configuram grave violação de direitos humanos e ensejam, por consequência,

a atuação do Ministério Público em prol do direito fundamental à igualdade racial. Assim, com base em uma digressão histórica e com a afirmação de conceitos como racismo estrutural, racismo institucional e racismo recreativo, busca-se construir um paradigma hermenêutico com viés antidiscriminatório, tendo por foco a análise de situações concretas de discriminação racial que foram objeto de judicialização e, especialmente, a forma de intervenção adequada.

Palavras-chaves: Discriminação Racial; Racismo Estrutural; Racismo Recreativo; Racismo Institucional; Ato Ilícito; Dano Moral Coletivo; Atuação do Ministério Público.

Abstract: *This paper deals with the establishment of non-pecuniary damages to a class of individuals due to racist behavior, especially in cases involving social media which rapidly spreads hatred on the internet, since such kind of behaviors represent a very serious violation of the human rights and demand the work of public prosecutors to ensure the fundamental right to racial equality. Therefore, based on a historical digression and by means of establishing concepts such as structural racism, institutional racism, recreational racism, we intend to build a hermeneutic ground with an anti-discrimination bias, focusing on the analysis of concrete situations of racial discrimination that have been brought to courts, and, especially, the method of intervention carried out by the Public Prosecutors on such legal proceedings, in the sense of a political agent and while seeking reparation for damages to a class of individuals who have been targeted by such behaviors.*

Keywords: *Racial discrimination; Structural racism; Recreational racism; Institutional Racism; Unlawful acts; Non-pecuniary damages to a class of individuals; Action carried out by the Brazilian Public Prosecutors' Office.*

Sumário: Introdução; 1. Racismo estrutural, racismo institucional e racismo recreativo; 2. O desvalor constitucional do racismo e o direito fundamental à igualdade racial; 3. Direitos da personalidade: dignidade humana; 4. Ato discriminatório: o racismo e a responsabilidade civil; 4.1. Noções conceituais; 4.2. Relações privadas; 4.3. Relações trabalhistas; 4.4. Relações consumeristas; 4.5. Atos ou omissões do poder público; 5. Atuação do Ministério Público; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

Há muito, a doutrina e a jurisprudência se debatem acerca dos elementos configuradores do ato ilícito de natureza cível e o dever de indenizar. No entanto, até então, a discriminação racial, no Brasil, não vem sendo tratada de forma abrangente como espécie de ato ilícito, ofensivo a um direito da personalidade ou de uma coletividade. Por

consectário, o padrão hermenêutico majoritário não concebe o dever de indenizar, em diversas situações.

O racismo ocorre em diversos ambientes: nas relações privadas, nas consumeristas, nas em que a Administração Pública é parte e nas trabalhistas.

Nesse contexto, é preciso reestabelecer conceitos e premissas que demonstram o desvalor da discriminação racial, as suas gravíssimas consequências para a vítima e, especialmente, para uma coletividade de pessoas.

Assim, o objetivo é alterar o paradigma de interpretação jurídica, analisando-se situações concretas, dando ênfase à atuação do Ministério Público, órgão de extração constitucional, e os seus instrumentos normativos, no enfrentamento da matéria, com fim de promover a responsabilidade dos infratores e estabelecer um standard de comportamento antidiscriminatório.

1. RACISMO ESTRUTURAL, RACISMO INSTITUCIONAL E RACISMO RECREATIVO

Antes de tudo, é preciso assentar que a distinção inferiorizante de pessoas, com base na cor e na raça, durante muito tempo, foi juridicamente aceitável, isto é, ato lícito. No Brasil, por mais de trezentos anos, no âmbito da estrutura de produção escravocrata, a pessoa preta foi coisificada, como objeto do direito de propriedade. Ilustrativamente, consta das Ordenações Filipinas (conjunto de normas que vigorou no Brasil entre 1603 e 1830) o seguinte em seu Livro IV, Título XVII:

“[...] Qualquer pessoa, que comprar algum escravo doente de tal enfermidade, que lhe tolha servir-se delle, o poderá engeitar a quem lho vendeu, provando que já era doente em seu poder de tal enfermidade [...]”.

Assim, perseguições às manifestações religiosas de cunho africano, ofensas morais, estupros, torturas e castigos praticadas contra a pessoa preta e escravizada não eram juridicamente concebidas como ato ilícito. Foi um longo caminho até o reconhecimento formal do fim

da escravidão, desprovida de políticas públicas mínimas, muito embora muitos negros e negras já tivessem alcançado a liberdade por outros meios à época da assinatura da Lei Áurea.

Nesse cenário, a postura estatal pouco contribuiu para a luta diária daqueles que foram sequestrados, escravizados e explorados durante a construção do Estado brasileiro. Ademais, teorias, que ganharam adeptos em meios acadêmicos, estruturaram a possibilidade de haver superioridade/inferioridade entre seres humanos. Em outros termos, cientificamente tentou-se justificar o racismo.

Por outro lado, impende destacar que o Estado brasileiro adotou política afirmativa, quando vigente a escravidão negra, quanto à ocupação do solo nacional e o desenvolvimento da agricultura por meio da Lei de Terras (Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850), com o objetivo de incentivar a vinda de imigrantes europeus:

[...] Art. 17. Os estrangeiros que comprarem terras, e nellas se estabelecerem, ou vierem á sua custa exercer qualquer industria no paiz, serão naturalizados querendo, depois de dous annos de residencia pela fórma por que o foram os da colonia de S, Leopoldo, e ficarão isentos do serviço militar, menos do da Guarda Nacional dentro do municipio.

Art. 18. O Governo fica autorizado a mandar vir annualmente á custa do Thesouro certo numero de colonos livres para serem empregados, pelo tempo que for marcado, em estabelecimentos agricolas, ou nos trabalhos dirigidos pela Administração publica, ou na formação de colonias nos logares em que estas mais convierem; tomando anticipadamente as medidas necessarias para que taes colonos achem emprego logo que desembarcarem.

Aos colonos assim importados são applicaveis as disposições do artigo antecedente.

Sem prejuízo disso, ao longo do tempo, o Estado brasileiro não fomentou medidas normativas e administrativas que coibissem práticas de condutas discriminatórias nem medidas que incluíssem a população negra no contexto social, cultural, político, religioso e econômico. Em outras palavras, a população preta foi relegada ao ostracismo e à

invisibilidade. Analisando dados estatísticos do início do século XX, Darcy Ribeiro¹ fez a seguinte observação:

As taxas de analfabetismo, de criminalidade e de mortalidade dos negros são, por isso, as mais elevadas, refletindo o fracasso da sociedade brasileira em cumprir, na prática, seu ideal professado de uma democracia racial que integrasse o negro na condição de cidadão indiferenciado dos demais.

O critério raça/cor foi – e podemos até afirmar que assim permanece – preponderante para determinar o alcance dos direitos de personalidade na sociedade brasileira. Sobre o tema, as professoras Sueli Carneiro² e Ana Lúcia da Silva³ asseveram o seguinte, respectivamente:

É de Joaquim Nabuco a compreensão de que a escravidão marcaria por longo tempo a sociedade brasileira porque não seria seguida de medidas sociais que beneficiassem política, econômica e socialmente os recém-libertados. Na base dessa contradição perdura uma questão essencial acerca dos direitos humanos: a prevalência da concepção de que certos humanos são mais ou menos humanos do que outros, o que, conseqüentemente, leva à naturalização da desigualdade de direitos. Se alguns estão consolidados no imaginário social como portadores de humanidade incompleta, torna-se natural que não participem igualmente do gozo pleno dos direitos humanos.

A liberdade do povo negro não foi acompanhada de políticas do Estado para integrar o ex-escravo a sociedade, relegando-o a exclusão social. As teorias raciais e a ideologia de branqueamento permeavam o pensamento da elite brasileira, por isso se incentivou a imigração e não houve a preocupação em integrar a população negra à sociedade. Com o fim da escravidão em 1888, o povo negro permaneceu desempregado, este foi obrigado a viver nas favelas das cidades e/ou permanecer no latifúndio. Homens negros e mulheres negras continuaram a ser tratados/as como escravos/as. Muitas mulheres negras se tornaram empregadas

1 RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 215.

2 CARNEIRO, Sueli. **Racismo, Sexismo e Desigualdade no Brasil**. São Paulo: Selo Negro, 2011, p. 15.

3 SILVA, Ana Lúcia da. **Ensino de História da África e cultura afro-brasileira: estudos culturais e sambas-enredo**. 1ª ed. Curitiba: Appris, 2019, p. 100.

domésticas, em sua maioria elas recebiam um salário simbólico, ganhavam roupas usadas e/ou sobras de alimentos, chegando-se também a se prostituírem como alternativa de sobrevivência [...].

Igualmente, a pesquisadora Dora Lúcia de Lima Bertúlio⁴ aponta, em seus textos, que:

Literatos, acadêmicos, cientistas políticos, todos se articulam estabelecendo consensos e alimentando a corrente ideológica racista interagindo com o poder social, político e econômico. Tudo aumenta e justifica a imigração branca e o alijamento do trabalhador negro. Mais que isso, da própria vida do negro que vai sendo empurrada para a periferia deixando “limpas” as zonas urbanas e nobres das cidades. Impede, por conseguinte, a coexistência do negro com o branco em um mesmo espaço: ‘Se não queremos maior influxo de sangue negro ou amarelo, tal atitude não é proveniente do preconceito racial, mas porque desejamos formar no futuro, uma civilização brasileira branca. De forma que, a “opção pelo branqueamento brasileiro é o desejo que perpassa o pensamento e a obra política das classes dominantes do país” [...].

Nessa tessitura, as relações sociais e interpessoais foram se estruturando e mantendo a perspectiva anterior do *status quo*: a pessoa negra não seria sujeito de direitos em sua completude, por fatores raciais. Segundo os ensinamentos do professor Adilson José Moreira⁵, “uma sociedade que opera como uma ordem racial classifica grupos humanos em grupos raciais, o que será utilizado para atribuir status social privilegiado a certas pessoas e um status social subordinado a outras”.

Assim, não obstante a maioria da população brasileira seja composta de pretos(as) e pardos(as) – 45% de pessoas pardas e 8,6% de pessoas pretas –, conforme dados estatísticos do IBGE⁶, a sua representatividade se encontra restrita a subempregos, marcados pela

4 BERTULIO, Dora Lúcia de Lima. **Direito e relações raciais**: uma introdução crítica ao racismo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 44.

5 MOREIRA, Adilson. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020, p. 555.

6 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Coordenação de Trabalho e Rendimento. **Pesquisa nacional por amostra de domicílios**: síntese de indicadores 2014. Rio de Janeiro: IBGE, 2015. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv94935.pdf>>. Acesso em: 22 fev. 2021, p. 39.

baixa remuneração. Além disso, há distinção de salário entre pretos(as) e brancos(as), em semelhantes atribuições. Outrossim, a maioria da população encarcerada é preta, e o maior número de vítimas de crimes violentos também. A sociedade, assim, estruturou-se e reproduz relações desiguais calcadas no racismo⁷.

Feito tal apanhado, é possível, a partir de então, conceituar as formas de racismo – estrutural, institucional e recreativo – como instâncias de um único fenômeno. Respectivamente, citando-se autores pretos, as definições acadêmicas são estas:

[...] o racismo é uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, do modo ‘normal’ com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social e nem um desarranjo institucional. O racismo é estrutural. Comportamentos individuais e processos institucionais são derivados de uma sociedade cujo racismo é regra e não exceção. O racismo é parte de um processo social que ocorre ‘pelas costas dos indivíduos e lhes parece legado pela tradição’⁸.

[...]. O termo se refere a um padrão de tratamento desigual nas operações cotidianas tais como em sistemas e agendas educativas, mercados de trabalho, justiça criminal, etc. O racismo institucional opera de tal forma que coloca os sujeitos brancos em clara vantagem em relação a outros grupos racializados⁹.

O racismo recreativo decorre da competição entre grupos raciais por estima social, sendo que ele revela uma estratégia empregada por membros do grupo racial dominante para garantir que o bem público da respeitabilidade permaneça um privilégio exclusivo de pessoas brancas. [...] Classificamos o racismo recreativo como um tipo de discurso de ódio exatamente em função dos motivos acima descritos. Ele é um tipo de política cultural que procura arruinar a reputação social de minorias raciais, o que é a base para elas possam

7 COELHO, André Luiz Querino. Racismo e legislação no Brasil: perspectivas jurídicas. In: KOMINEK, Andrea Maila Voss; VANALI, Ana Crhistina (Orgs.) **Roteiros temáticos da diáspora: caminhos para o enfrentamento ao racismo no Brasil** [recurso eletrônico] / Andrea Maila Voss Kominek; Ana Crhistina Vanali (Orgs.). Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018, p. 113-131. Disponível em: <https://3c290742-53df-4d6f-b12f-6b135a606bc7.filesusr.com/ugd/48d206_fba37fc4183949f386000306c687d779.pdf> Acesso em: 1 mar. 2021, p. 115-118.

8 ALMEIDA, Sílvio Luiz. **Racismo estrutural**. Coleção Feminismos Plurais. São Paulo: Pólen, 2019, 46-50.

9 KILOMBA, Grada, 1968 – **Memórias da plantação – Episódios de racismo cotidiano**. Tradução Jess Oliveira. 1a. Ed. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019, p. 77-78.

ser vistas como membros competentes da comunidade política¹⁰.

De tais conceitos, pode-se apontar que o racismo, por suas facetas, não se limita a relações individuais ou interpessoais, mas que condutas discriminatórias têm efeitos transindividuais e afetam coletivamente a população negra e, em última instância, todo o tecido social.

Com base em tais definições, devem ser enfrentadas e encaradas as condutas individuais, apontando, portanto, que elas, quando praticadas, transcendem a esfera individual. Por consequência, tais condutas produzem danos que afetam diretamente a vítima e, de forma reflexa, a coletividade de pessoas pretas e, difusamente, toda a sociedade. Por consectário, daí se extrai a intervenção do Ministério Público.

2. O DESVALOR CONSTITUCIONAL DO RACISMO E O DIREITO FUNDAMENTAL À IGUALDADE RACIAL

A Constituição da República de 1988, que é o centro de referibilidade de todo o sistema normativo, atribui singular desvalor a condutas discriminatórias e, sobretudo, ao racismo, que se enfeixa como uma grave violação de direitos humanos.

De início, em seu preâmbulo, fonte interpretativa do texto constitucional, a Constituição enuncia a busca de “uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social”. Especificamente, é objetivo da República Federativa do Brasil (art. 3º, inciso IV): “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Em suas relações internacionais, há expresse repúdio ao racismo (art. 4º inciso VIII). Há ainda ordem de criminalização, sob pena de inconstitucionalidade por omissão, especificamente quanto ao racismo, concebendo a imprescritibilidade, inafiançabilidade e a exigência de reclusão (art. 5º XLII).

¹⁰ MOREIRA, Adilson. **O que é racismo recreativo?** Coleção Feminismos Plurais. Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 99-116.

No aspecto histórico e cultural, houve o tombamento dos documentos e dos sítios detenedores de reminiscências dos quilombos (art. 216, §5º), além da concessão de título de propriedade aos quilombolas referentes às suas terras (art. 68 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias).

Logo, a Constituição da República de 1988 inaugurou um sistema protetivo e antidiscriminatório, composto por normas e princípios de profunda força impositiva à sociedade, instituições e Estado:

O atual paradigma constitucional espousa uma concepção específica da nossa Constituição Federal: um sistema aberto de princípios e regras. Esse aspecto é muito importante quando consideramos os objetivos desse campo de estudo tendo em vista a natureza cambiante das práticas discriminatórias. Compreender o sistema constitucional dessa forma significa corroborar a ideia de que essa área é regulada por normas que possuem uma abertura capaz de integrar novos sentidos [...] O sistema protetivo consubstanciado nas normas antidiscriminatórias expressa os valores que marcam a ordem objetiva dos direitos fundamentais presentes em um sistema constitucional [...]¹¹.

Se parcela da sociedade, incluindo autoridades políticas, secundando o mito da democracia racial, nega a existência do racismo, o constituinte, ao contrário, o reconhece e o rechaça. Não há margem de interpretação contrária no texto constitucional: o racismo é um ato ilícito e um desvalor intolerável, pois viola o direito fundamental à igualdade racial.

A discriminação racial não é condizente com o modelo de construção social buscado na Constituição de 1988. Na verdade, há um dever expresso de proteção e coibição de condutas antidiscriminatórias: o imperativo de tutela. Logo, diante do reconhecimento da igualdade, surge o dever de assegurá-la por todos os meios disponíveis.

A respeito do assunto, importante ressaltar a definição de imperativo de tutela apresentada por Canaris¹²: “Há, pois, num primeiro

11 MOREIRA, Adilson. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020, p. 93.

12 CANARIS, Claus Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra, Almedina, 2016, p. 123.

passo, que fundamentar a existência do dever de proteção como tal, e, num segundo, verificar se o direito ordinário satisfaz suficientemente esse dever de proteção, ou se, pelo contrário, apresenta, neste aspecto, insuficiências.”

Portanto conclui-se que, segundo o texto constitucional, o racismo é ato ilícito gravíssimo e que existe um direito constitucional e fundamental à promoção da igualdade racial. Por consequência, há um dever estatal, por meio de programas, políticas públicas, instrumentos legais e outras ações materiais e coletivas, em busca de minorar a desigualdade racial, assim como da sociedade, uma vez que as diretrizes constitucionais também espraiam efeitos às relações privadas (alguns julgamentos do Supremo Tribunal Federal sobre eficácia horizontal dos direitos fundamentais: ARE 1008625 AgR / SP, RE 201819 / RJ e RE 639138 / RS).

Assim, há uma matriz constitucional que justifica a sanção, no âmbito civil, da conduta racista, que, por vezes, vulnerará a dignidade de todo um grupo social.

3. DIREITOS DA PERSONALIDADE: DIGNIDADE HUMANA

A pessoa está no epicentro do sistema normativo. Após a Constituição da República, pode-se afirmar que a tutela da pessoa não se dá de forma abstrata, conforme previsto na Declaração Universal dos Direitos do Homem.

A Constituição tutela a pessoa, enquanto criança e idoso. Ainda, enquanto trabalhador urbano ou rural ou como servidor público. Também, identifica-se a proteção à mulher, ao quilombola, ao encarcerado, à pessoa portadora de deficiência, ao doente, ao consumidor, ao indígena e à pessoa negra. A tutela constitucional da dignidade humana tem rosto e acolhe o contexto em que a pessoa destinatária de proteção está inserida. Isto é, em suas relações sociais, familiares, de afeto, de consumo, comerciais e econômicas, de propriedade e interpessoais.

Assim, avulta de importância pinçar a ideia de dignidade humana, enquanto valor comum fundante do sistema constitucional. A dignidade, inicialmente, concebe um valor intrínseco e intranscendente à pessoa dotada de autonomia, vedando que ela seja instrumento de realização de fins desvinculados de sua natureza. Nesse sentido, expõe o ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso¹³:

[...] podem ser assim enunciadas: a conduta ética consiste em agir inspirado por uma máxima que possa ser convertida em lei universal; todo homem é um fim em si mesmo, não devendo ser funcionalizado a projetos alheios; as pessoas humanas não têm preço nem podem ser substituídas, possuindo um valor absoluto, ao qual se dá o nome de dignidade. [...] Dignidade passaria a significar a posição mais elevada, merecedora de distinção, respeito e máximo de direitos reconhecida à generalidade das pessoas.

Topicamente, dando densidade à tutela constitucional da pessoa, dotada de dignidade, houve a previsão de direitos da personalidade. Com pretensão à universalidade, os direitos da personalidade protegem um plexo de atributos, interesses, relações e desdobramentos da pessoa, podendo-se ilustrar: nome, honra, integridade psicofísica, moral.

Assim, as práticas discriminatórias, que exemplificam as definições de racismo estrutural, institucional ou recreativo, são ofensivas à dignidade da pessoa, aos direitos da personalidade e ao imperativo de tutela de promoção do direito fundamental à igualdade racial. Outrossim, tais condutas (omissivas ou positivas), juridicamente, são atos ilícitos e ensejam a responsabilidade civil do infrator. No entanto, a forma como é veiculada a ofensa por espriar efeitos para outras pessoas atinge toda uma coletividade.

13 BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo**: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Versão provisória para debate público. Disponível em: <http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2021.

4. ATOS DISCRIMINATÓRIOS: O RACISMO E A RESPONSABILIDADE CIVIL

4.1. Noções conceituais

A reparação do dano é instituto pertinente ao Estado de Direito, especialmente à concepção de proteção dos direitos e da imposição de deveres. Em obra clássica, Marco Bernardes de Mello¹⁴ leciona o seguinte:

Todo ordenamento jurídico, com maior ou menor intensidade, contém, como básico, o princípio da incolumidade das esferas jurídicas individuais, consideradas estas, em sentido lato, o conjunto de direitos e deveres mensuráveis, ou não, economicamente, relacionados a alguém. Em consequência desse princípio, concretizado na fórmula latina *neminem laedere*, a ninguém é dado interferir, legitimamente, na esfera jurídica alheia, sem o consentimento de seu titular ou autorização do ordenamento jurídico, donde haver um dever jurídico genérico, absoluto, no sentido de que cabe a todos, de não causar danos aos outros. [...] constitui ilícito todo fato, conduta ou evento contrário a direito que seja imputável a alguém com capacidade delitual (de praticar ato ilícito).

Assim, a responsabilidade civil se estrutura nos seguintes elementos: conduta ilícita ou abusiva, nexos de causalidade ou imputação e dano. Por seu turno, o Código Civil, na sistemática de cláusulas gerais, contém as seguintes previsões:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Ainda, há que se atentar para a função punitiva da responsabilidade civil, assim definida pela doutrina:

¹⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 291-304.

A pena privada é uma sanção punitiva imposta ao particular em razão da sua conduta lesiva quando a simples reparação não for suficiente para remediar o mal realizado. [...] A opção da punição na responsabilidade civil não é necessariamente um traslado das normas aplicáveis nos Estados Unidos e na Inglaterra para a realidade brasileira, posto que o instituto dos *punitive damages* é apenas uma das formas existentes de pressão. Pelo contrário, a aplicação da pena privada no Brasil se mostra viável por princípios e cláusulas gerais próprios trazidos em artigos específicos da Constituição Federal e do Código Civil¹⁵.

Além disso, discute-se, em âmbito acadêmico, novas formas de danos. Há qualificação em danos existenciais, morais coletivos e sociais. Alguns se restringem a dada relação jurídica e outros que de um fato se originam, mas afetam valores difusos ou coletivos.

O dano existencial compreende uma alteração prejudicial, juridicamente relevante e involuntária, total ou parcial, permanente ou temporária, em uma ou em mais atividades componentes da rotina da vítima, que contribua à sua realização pessoal. Esse prejuízo deve ser relevante qualitativa e verticalmente (ou seja, a atividade deve ser relevante para a pessoa); quantitativamente e horizontalmente (é exigível a sua habitualidade)¹⁶.

Os danos sociais, por sua vez, são lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto por rebaixamento de seu patrimônio moral – principalmente a respeito da segurança – quanto por diminuição de sua qualidade de vida. Os danos sociais são causa, pois, de indenização punitiva por dolo ou culpa grave, especialmente, repetimos, se atos que reduzem as condições coletivas de segurança, e de indenização dissuasória, se atos em geral de pessoa jurídica, que trazem uma diminuição do índice de qualidade de vida da população¹⁷.

[...] o dano moral coletivo pressupõe que possa ocorrer agressão a bens e valores comuns a toda uma coletividade

15 PIRES, Fernanda Ivo. *Honeste Vivere*: princípio inspirador da responsabilidade civil. In: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo (Orgs.). **Responsabilidade civil**: novas tendências. 2ª ed. Indaiatuba/SP: Editora Foco, p. 38.

16 SOARES, Flaviana Rampazzo. Dano existencial no Direito Italiano e no Direito Brasileiro. In: BORGES, Gustavo; MALA, Maurílio Casa (Orgs.) **Novos danos na pós-modernidade**. 1ª ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2020, p. 160-161.

17 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Novos estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 382.

de pessoas, extrapolando-se, assim, a individualidade de cada um¹⁸.

Nesse contexto se insere a prática da conduta preconceituosa de cunho racial. Trata-se de um ato ilícito, que afeta a esfera jurídica da vítima e gera um dever de indenizar. A depender do contexto, configurará um dano existencial e, observada a forma de veiculação da ofensa, um dano social ou moral de natureza coletiva, cuja responsabilidade de persecução é, também, do Ministério Público.

Sem prejuízo disso, como forma de enfrentamento do racismo, exige-se do operador do Direito postura antidiscriminatória e democrática, tendo a capacidade de compreender o fenômeno, não reduzindo-o a formalidades, que reproduzem as formas estruturais, institucionais e recreativas do racismo.

Nesse ponto, é relevante o ensinamento do professor Adilson José Moreira¹⁹:

A proteção jurídica de grupos minoritários encontra fundamento na premissa do atual paradigma constitucional que engloba uma forma de regime político que é a democracia participativa. A democracia significa um regime político exercido em nome e a favor do povo, mas um povo no qual as pessoas vivem de acordo com a regra da igualdade de tratamento entre todas as pessoas. Isso significa que normas de Direito Antidiscriminatório têm um papel importante porque pretendem eliminar práticas que impedem a plena participação das pessoas nos processos decisórios. O ideal de uma democracia participativa só pode se realizar se membros de todos os seguimentos sociais são reconhecidos como atores competentes. Assim, normas antidiscriminatórias estabelecem parâmetros para as relações entre as instituições e os indivíduos e entre eles em uma sociedade democrática.

18 SCHWARTZ, Fábio. Dano moral coletivo e a Hidra de Lerna. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casa (Orgs.) **Novos danos na pós-modernidade**. 1ª ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2020, p. 356.

19 MOREIRA, Adilson. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020, p. 83.

Assentadas tais premissas, na sequência, serão abordados e analisados exemplos de condutas, com viés de discriminação racial, que suplantaram a individualidade da conduta.

4.2. Relações privadas

No ano de 2016, durante a transmissão de um programa televisivo, a *socialite* Val Marchiori, ao comentar a participação da cantora, compositora e multi-instrumentista negra Ludmilla Oliveira da Silva, no carnaval do Rio de Janeiro, afirmou enfaticamente: “Esse cabelo dela tá parecendo um bombril, gente” (G1 RIO, 2020).²⁰

Posteriormente, o grave episódio foi reproduzido inúmeras vezes em outros canais, e a artista ofendida ajuizou ação indenizatória. Em 29 de junho de 2020, a ação foi julgada procedente. Em razão da ofensa, determinou-se o pagamento de indenização no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) à ofendida. No entanto, o egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro modificou a decisão e entendeu que não houve ato ilícito.

Destaca-se que a decisão colegiada reflete a institucionalização do racismo. A ênfase à liberdade de expressão escamoteia que, no contexto, houve racismo recreativo. O ataque aos traços estéticos das mulheres negras é muito comum na sociedade brasileira, o qual tem sido muito combatido na doutrina antidiscriminatória e mais recentemente de forma enérgica nas redes sociais. A estética da mulher negra sofre bastante com o racismo recreativo, que foi infelizmente naturalizado e impacta inclusive a sua inserção no mercado de trabalho até os dias atuais. Como ensina o professor Adilson José Moreira:

A discriminação estética impacta minorias raciais de maneira desproporcional porque os ideais ocidentais de beleza estão integralmente baseados nos traços fenotípicos de pessoas brancas. Tal fato opera como um fato criador de desvantagens para membros de outras raças, pessoas cujas chances de conseguir emprego

²⁰ G1 RIO. **Justiça do RJ determina que Val Marchiori pague indenização por danos morais a Ludmilla por comentário racista.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/07/01/justica-do-rj-determina-que-val-marchioripague-indenizacao-por-danos-morais-a-ludmilla-por-comentarioconsiderado-racista.ghtml>>. Acesso em: 22 fev. 2021. 20

dependem da proximidade com os traços fenotípicos de pessoas brancas, exigência que leva muitas delas a se aproximar ao máximo desse ideal²¹.

Nos mais diversos veículos de informação, a ampla divulgação de uma conduta discriminatória contra uma mulher negra em razão de seu cabelo faz com que muitas outras mulheres, naquela situação, retraiam-se e deixem de exercer, com autonomia e liberdade, a sua personalidade: “Ser mulher e mulher no Brasil, repetimos, é ser objeto de tripla discriminação, uma vez que os estereótipos gerados pelo racismo e pelo sexismo a colocam no nível mais alto da opressão”²².

Dessa forma, o dano à personalidade humana decorrente do ato racista é potencializado em tempos de comunicação rápida e atinge indiretamente um grande número de pessoas, ainda mais quando ocorre em canais televisivos, gravados, reproduzidos e assistidos em todos os lugares do país:

A televisão como expressão de um campo representacional levanta a questão da luta pela significação dos sentidos das representações sobre grupos raciais tendo em vista a sua relevância para influenciar a percepção dos indivíduos nos mais variados aspectos. [...] As representações da negritude na televisão brasileira são em grande parte as mesmas que sempre estiveram presentes nas formas de expressão do humor racista na história da imprensa brasileira²³.

No caso em exame, a ofensa foi direcionada contra pessoa pública, que influencia, com seu trabalho e forma de viver, diversas outras pessoas, especialmente outras meninas, adolescentes e mulheres pretas. Por outro lado, foi praticada por uma mulher branca. A situação que foi posta ao escrutínio do Poder Judiciário reflete uma estrutura de poder que se assenta no binômio: Casa Grande x Senzala. A decisão colegiada alija a ofendida de seu espectro de dignidade, mantendo-a na posição que sua ancestralidade sempre teve: objeto de direito.

21 MOREIRA, Adilson. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020, p. 445.

22 GONZALEZ, Lélia. **Por um feminismo afro-latino-americano: ensaios, intervenções e diálogos**. Organização Flávia Rios e Márcia Lima, 1ª. Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2020, p. 58.

23 MOREIRA, Adilson. **O que é racismo recreativo?** Coleção Feminismos Plurais. Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 67-68.

Em arremate, destaca-se que a ofensa racial vinculada à aparência, especialmente ao cabelo (bombril, ruim, duro, pixaim), em razão das características fenotípicas da mulher preta, tem o condão de macular a honra, a dignidade, a respeitabilidade e a forma de vida de outras tantas mulheres. Com efeito, em projeção, situações de tal jaez, amplamente difundidas, têm o efeito de fazer com que outras tantas pessoas, que, fisicamente, assemelhem-se à vítima, mudem seus padrões estéticos ou de beleza.

De forma perversa, de outro viés, cria-se um sentimento de impotência, que, paulatinamente, inibe que outras pessoas busquem reparações em situações análogas. Em outros termos, a decisão reproduz a afirmativa inicial do texto de que racismo é ato lícito.

4.3. Relações trabalhistas

Num outro caso de ampla repercussão nacional, ao contrário do acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a Justiça do Trabalho condenou Sérgio Hacker Corte Real e Sari Mariana Costa Gaspar Corte Real ao pagamento de danos morais coletivos. A situação é concernente à morte de uma criança negra, que caiu do 9º andar do edifício em que eles moram. O infante era filho da empregada doméstica do casal e, segundo apurações, em curso, a genitora teria sido nomeada pelo primeiro para ocupar um cargo comissionado, mas nunca teria recebido a respectiva remuneração.

A ação foi proposta pelo Ministério Público do Trabalho. A condenação imposta foi de R\$ 386.730,40 (trezentos e oitenta e seis mil, setecentos e trinta reais e quarenta centavos). A sentença tem nítida postura antidiscriminatória. Inicialmente, reconhece-se a prática de ato ilícito. Na sequência, traça-se um paralelo entre escravidão e prestação de serviços domésticos, sendo maior a vulnerabilidade no contexto da pandemia.

O recorte racial se assenta na continuidade de pessoas pretas, sobretudo, mulheres em ocupar subempregos. Além disso, em serem instrumentos de ganho de seus empregadores (relação funcional ilícita com a Administração Pública), como as escravas de ganho. Soma-se a

isso a reiteração de violação de normas de proteção ao trabalho, que, indiretamente, culminou na morte do infante, apta sendo a decisão à configuração de dano moral coletivo, pois “os reflexos do ato atingiram toda a sociedade [...] Atentou-se contra o meio ambiente do trabalho, direito de todos, direito difuso, bem comum do povo, isto é, direito indivisível, e essencial à qualidade de vida”.

Novamente, está-se diante dos elementos da responsabilidade civil: conduta omissiva na tutela de direitos trabalhistas, viés racial, nexos causal e dano individual e, no contexto, moral coletivo.

Outra forma de discriminação recorrente no ambiente de trabalho é a exigência para a população negra de aproximação à estética eurocêntrica e branca, em contrariedade ao disposto no art. 1º da Convenção nº 111 da OIT e no sistema protetivo e não discriminatório constitucional (art. 1º, III e IV, art. 5º, XLII, e art. 7º, XXX e XXXI) e legal (art. 1º, parágrafo único, I, da Lei nº 12.288/2010) em matéria de proteção ao trabalho.

No ambiente do trabalho, a ilicitude do ato racista de impor o corte ou alisamento de cabelos crespos, por exemplo, atinge os demais trabalhadores e trabalhadoras, haja vista o impacto nos valores organizacionais de igualdade e respeitabilidade do grupo racializado e em desvantagem social. Além disso, são refletidos na composição organizacional de modo prejudicial e permanente. Também não se promove a diversidade fundamento do princípio democrático e que se aplica, igualmente, às relações privadas:

As formas de discriminação nas relações de emprego na nossa sociedade assumem as mesmas formas daquelas presentes em outras: o tratamento desvantajoso dos membros dos grupos minoritários. Minorias raciais são especialmente vulneráveis a esse tipo de problema; são discriminadas no processo de seleção e de promoção, além de poderem sofrer agressões destinadas a impedir a permanência delas nos empregos [...] Estudos recentes no campo da discriminação organizacional examinam um aspecto muito importante das relações raciais no mercado de trabalho: as emoções raciais. Essa expressão designa as emoções experimentadas no espaço do trabalho quando as pessoas interagem com outras

raças diferentes. Emoções raciais pode assumir formas negativas, o que depende da posição que a pessoa ocupa dentro da dinâmica das interações raciais²⁴.

É compatível com o sistema jurídico-constitucional e antidiscriminatório a instituição de programas de governança corporativa ética (*compliance*), no âmbito das pessoas jurídicas que exercem atividades econômicas, pois “a construção de uma cultura institucional baseada na ideia de tratamento igualitário, princípio que regula a ação de instituições privadas, precisa considerar as complexas manifestações [...] dentro do espaço corporativo”²⁵.

Assim, a responsabilização por dano moral coletivo, tanto da pessoa física, chefia imediata e outros colaboradores, como da pessoa jurídica, empregadora, é muito evidente, com base no sistema jurídico constitucional, legal e antidiscriminatório, uma vez que “o acesso ao emprego e ao trabalho é condição primordial para a reprodução da vida, e sua exclusão é também a primeira forma de negação desse direito básico da cidadania”²⁶.

4.4. Relações consumeristas

O sistema protetivo das relações consumeristas está disciplinado em sede constitucional nos artigos 5º, XXXII, e 170, V, da Constituição da República de 1988, quando impõe ao Estado a promoção à defesa do consumidor. Assim, em atendimento ao mandamento constitucional, o Código de Defesa do Consumidor estabelece normas de proteção, de ordem pública e interesse social.

Nesse sentido, o microssistema jurídico dialoga com outras fontes de proteção aos grupos sociais²⁷, notadamente as regras antidiscriminatórias, previstas inclusive expressamente no próprio texto codificado. Por consequência, as pessoas físicas e jurídicas,

24 MOREIRA, Adilson. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020, p. 451-452.

25 MOREIRA, Adilson. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020, p. 707.

26 CARNEIRO, Sueli. **Racismo, Sexismo e Desigualdade no Brasil**. São Paulo: Selo Negro, 2011, p. 110.

27 MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 90.

que assumem o risco da atividade econômica, devem atuar contra práticas racistas e discriminatórias, por meio da percepção da sua responsabilidade social.

Entretanto não é isso que ocorre naturalmente, como no caso da abordagem ao homem negro João Alberto Silveira Freitas, em 19 de novembro de 2020, no município de Porto Alegre/RS, logo após um suposto desentendimento com funcionários e funcionárias, quando efetuava compras no supermercado *Carrefour*²⁸.

O evento causou grande comoção em solo brasileiro, diante da divulgação das cenas gravadas em programas jornalísticos e redes sociais, além da proximidade ao Dia da Consciência Negra. Não há dúvidas acerca do dano moral coletivo, nos termos, exemplificadamente, do artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor: “Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”.

No dia 20 de novembro de 2020, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão do Ministério Público Federal emitiu a Nota Pública PFDC–GT1–GT13–002/2020, que diz respeito à responsabilidade das empresas no combate ao racismo institucional/estrutural:

[...] coibir práticas e abordagens violentas, abusivas, desproporcionais, agressivas e letais – especialmente contra pessoas negras, alvos preferenciais das forças de segurança, sejam públicas ou privadas – é um dever do Estado e das empresas.

Práticas discriminatórias e de violência direcionada a grupos socialmente vulneráveis, ainda que levadas a efeito por prestadores de serviços, funcionários terceirizados ou prepostos das empresas e instituições tomadoras de seus serviços, constituem ações e atuações de responsabilidade destas, devendo acarretar imputação conjunta da devida responsabilização por tais atos, inclusive pela omissão na adoção de práticas orientativas, pedagógicas e de gestão direcionadas à atuação destes agentes de segurança.

28 JORNAL NACIONAL. **Homem negro é espancado e morto em supermercado Carrefour em Porto Alegre**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/11/20/homem-negro-e-espancado-e-morto-em-supermercado-carrefour-em-portoalegre.ghtml>>. Acesso em: 22 fev. 2021.

A publicidade destinada ao público consumidor também é regida por normas antidiscriminatórias, como dispõem os artigos 6º, IV, e 37, §2º, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] IV – a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. [...] §2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

O descumprimento de tais vetores normativos enseja a responsabilização por dano moral coletivo. É o caso do anúncio publicitário da esponja de aço *Krespinha*, lançada pela fabricante de produtos de limpeza Bombril. Logo depois, o item foi retirado do catálogo de produtos à venda, em razão da grande repulsa causada ao público, amplamente manifestada em redes sociais, e da sustação/advertência oriunda do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – Conar (Representação nº 119/20):

O Conar recebeu 1873 e-mails de consumidores, aos quais se juntaram ofícios do Movimento Nacional de Direitos Humanos e da deputada federal Áurea Carolina de Freitas e Silva, em nome da bancada do PSOL, contra uso do termo “Krespinha” como nome de esponja de inox e claim “Krespinha – Ideal para limpeza pesada”. Os consumidores e as entidades consideram o uso do termo preconceituoso, estimulando a discriminação racial, por associar o produto aos cabelos crespos. Tal significado é corroborado por campanha publicitária exibida no passado – que não é objeto do exame nesta representação. Quanto ao *claim*, os consumidores consideraram que reforça estereótipos preconceituosos e discriminatórios ao vincular característica de pessoas afrodescendentes ao trabalho de limpeza pesada. [...] escreveu a relatora. “Diante disso, assim como a anunciante alega que atua com rigoroso controle interno

de todos os seus produtos, cabe a ela também atuar com rigoroso controle em relação ao seu portfólio de marcas”. Ela considerou que o anúncio não é respeitador, não se conforma à legislação e não foi preparado com o devido senso de responsabilidade social. “Muito pelo contrário”, segundo a relatora, “não adianta o anunciante trazer aos autos o significado da palavra crespo no dicionário; é necessário que a análise seja mais profunda, isso porque é de conhecimento de toda a sociedade que crespo também é o nome dado, e em muitas situações de forma pejorativa, a um determinado tipo de cabelo, comum em pessoas negras e, ao fazer isso, o anúncio acentuou sua falta de respeito e responsabilidade para com as pessoas que possuem esse tipo de cabelo. Além disso, fica claro que não está em consonância com os objetivos da educação e da cultura nacionais – ou a anunciante não sabe que infelizmente vivemos em uma sociedade em que o racismo é estrutural e que por muitos anos os cabelos crespos foram objeto desse racismo?”

Na mesma linha argumentativa, a igualdade é prevista expressamente como direito básico do consumidor, consoante os termos do artigo 6º, II, do Código de Defesa do Consumidor. Ademais, o artigo 39 do mesmo diploma normativo estabelece que a recusa indevida à venda de bens ou a prestação de serviços, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais, constitui prática abusiva.

Dessa forma, caso o descumprimento de tal postulado alcance repercussão pelo modo e circunstâncias do caso concreto perante a sociedade, a responsabilização por dano moral coletivo é medida que se impõe.

4.5. Atos ou omissões do poder público

A violência urbana atinge, de maneira muito impactante, a população negra, muito embora o fenômeno seja incapaz de causar comoção coletiva, ainda que crianças negras sejam atingidas.

É muito comum, por exemplo, a morte e o desaparecimento de crianças, que não ensejam a ocupação de espaços em edições jornalísticas. A desumanização de crianças negras é muito complexa

e vem de longa data, razão pela qual é preciso avançar em busca de paradigmas protetivos que possam assentar a responsabilidade estatal por dano moral coletivo: “[...] o padrão mental convencional não aceita que o Estado possa responder por danos sofridos pelos cidadãos relacionados à violência urbana. [...] uma omissão que no passado talvez não responsabilizasse (civilmente) o Estado, hoje pode responsabilizar”²⁹.

É preciso rememorar como a sociedade brasileira percebe a infância de parcela da população. Em nossa história, muitas crianças negras, principalmente do gênero feminino, deixaram os lares para se tornarem empregadas domésticas infantis. Do mesmo modo, nos cenários urbanos, a cada esquina, nos deparamos com crianças vendendo objetos para assegurar a própria subsistência. A precoce exploração da sua força de trabalho, infelizmente, ainda é reproduzida em muitos lugares do Brasil.

Nessa tessitura, a morte de crianças negras é resultado de sintomas que a sociedade e o Estado brasileiro há muito tempo invisibiliza. Essa postura discriminatória deve ser sopesada no momento da responsabilização civil por ato comissivo e omissivo do poder público.

[...] A falta dos cumprimentos dos deveres estatais deverá ser conectada com uma investigação, no caso concreto, acerca da proporcionalidade, investigação iluminada pela teoria do risco (inclusive indagando em que medida os riscos são atribuíveis ao Estado). Convém lembrar que a virada conceitual experimentada pela responsabilidade civil está ligada, em boa medida, à consolidação da teoria do risco como novo fator de imputação no direito dos danos. A vulnerabilidade da vítima também poderá contribuir para a discussão e orientar a pertinência das respostas³⁰.

Assim, o agravamento da violência urbana, cuja resposta estatal muitas vezes se restringe a operações policiais que aumentam a letalidade local em confrontos de agentes públicos e pessoas envolvidas

29 NETTO, Felipe Braga. Violência urbana e responsabilidade civil: algumas perguntas e um vasto silêncio. In: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo (Orgs.). **Responsabilidade civil: novas tendências**. 2ª ed. Indaiatuba/SP: Editora Foco, p. 567.

30 Ibid., p. 580-581.

com organizações criminosas, pode atrair a responsabilidade estatal por atos ou omissões das autoridades responsáveis pelas políticas de segurança pública, tal como a morte de crianças negras, inclusive por dano moral coletivo.

Outra análise a respeito de responsabilidade estatal e dano moral coletivo refere-se à demora demasiada e injustificada para a demarcação de terras de comunidades quilombolas, muito embora seja importante modo de enfrentamento da desigualdade:

O compromisso do Constituinte com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e com a redução das desigualdades sociais (art. 3º, I e III, da CF) conduz, no tocante ao reconhecimento da propriedade das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, à convergência das dimensões da luta pelo reconhecimento – expressa no fator de determinação da identidade distintiva de grupo étnico-cultural – e da demanda por justiça socioeconômica, de caráter redistributivo – compreendida no fator de medição e demarcação das terras (Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade 3239 / DF).

Em 28 de fevereiro de 2018, a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região reformou a sentença de primeira instância e fixou o valor de um milhão de reais a título de dano moral coletivo em favor da Comunidade Quilombola Lagoa dos Índios, localizada no Estado do Amapá.

O pedido foi formalizado no ano de 2004, e, décadas depois, ainda não tinham sido concluídos todos os atos administrativos pertinentes, razão pela qual a inércia indevida foi reconhecida pelo Poder Judiciário.

No caso, a omissão do poder público que inviabiliza, por tempo prolongado, a observância dos instrumentos constitucionais para o combate ao racismo estrutural, como a regularização fundiária de comunidades quilombolas, caracteriza dano moral coletivo, “diante da agressão injustificada aos seus interesses e valores abstratos dali decorrentes”.

5. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Com a Constituição da República de 1988, o Ministério Público, por seus diversos ramos, passou por profunda modificação. A dignidade institucional do Ministério Público pressupõe a defesa da sociedade, do regime jurídico, do sistema democrático e, sobretudo, o cumprimento das promessas de cidadania trazidas pela Constituição da República.

Ecoando tais ideias, são percucientes as análises que o Ministro Paulo José Sepúlveda Pertence fez durante o julgamento do Mandado de Segurança nº 21239 pelo Supremo Tribunal Federal:

O que se tem, pois, efetivamente, no ordenamento fundamental em vigor, é um tratamento constitucional do Ministério Público de riqueza inédita, em termos de abrangência e densidade normativa, no Brasil e alhures, seja sob o prisma da organização e da autonomia e independência da instituição em relação aos Poderes do Estado, seja sob o estatuto básico das garantias e das atribuições de seus órgãos de atuação. [...] O que se tem na Constituição é um esboço do Ministério Público. Esboço, repita-se, de extensão e densidade normativa e pretensões sistemáticas inéditas. Mas, é um esquema: não um código, um contexto de regulação completa da instituição.

Da exposição, é notório que o modelo adotado concebeu o Ministério Público como agente político e responsável pela garantia do mínimo à vida com dignidade. A doutrina traz o seguinte apontamento³¹:

Como se vê dentro do Estado brasileiro, o Ministério Público passou a ter uma posição de protagonismo e de independência, qualificando-se como a instituição pública mais aparelhada para a garantia dos interesses sociais e metaindividuais em casos de ameaça ou violação, inclusive por entes estatais, mas isso não é um acaso. Verifica-se que, no vácuo de uma organização social estruturada ao fim da ditadura e estando 'infiltrado' no sistema estatal, especial no Judiciário, o Ministério Público, com base na intensa atuação como custos legis, velando pela garantia de direitos e

31 ROJAS, Rodrigo Cançado Anaya. **Participação Popular e Ministério Público no Brasil**: defesa do regime democrático e dos interesses metaindividuais no marco de uma teoria crítica dos direitos humanos. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012, p. 126-127.

interesses da sociedade, ainda que não coletivizada – proteção de incapazes, estado das pessoas, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, fundações e todas as demais causas ligadas ao interesse público –, foi ocupando espaço maior [...]

Assentadas tais premissas, a promoção à igualdade racial, o enfrentamento do racismo e da discriminação racial são interesses difusos indisponíveis. Logo, por determinação constitucional, ao Ministério Público cabe a curadoria de tais valores. Assim, no sistema normativo, já na Constituição da República há a fonte de legitimidade de intervenção do Ministério Público diante de tais ilícitos.

Com efeito, não se limita a defesa daquele direito constitucional à esfera criminal, por meio da persecução penal. Em paralelo, ao Ministério Público se atribui o dever de garantir, igualmente, a eficácia das normas constantes na Convenção Interamericana Contra Racismo.

Além disso, a intervenção do Ministério Público, especialmente no âmbito da responsabilidade civil, encontra sustentáculo no art. 178 do Código de Processo Civil. O combate ao racismo, a promoção da igualdade racial são, além de direitos fundamentais e deveres institucionais, interesses sociais e públicos. No processo civil, em feitos que envolvam a discussão quanto à prática ou não de conduta discriminatória fundada na cor/raça, sob pena de nulidade, o Ministério Público deve officiar como *custos iuris*. A medida, assim, possibilita que se extraiam informações de eventual persecução penal e, além da busca da indenização, em âmbito coletivo.

Em casos que envolvam atos ilícitos, na forma do art. 186 do Código Civil, numa relação privada e entre particulares, o Ministério Público deve ser chamado a intervir no feito e partir das especificidades do caso concreto para verificar se aquela ofensa supera danos sentidos pela vítima, afetando toda a estrutura de valores previstos na Constituição.

A atuação ministerial, que se assenta no art. 127 da Constituição de 1988, pode se dar por meio de recomendação administrativa, ajustamento de conduta ou ação civil pública. O foco deve ser a busca de reparação e prevenção quanto a ilícitos civis de cunho racista.

Sobreleva, ainda, a importância de que se compreenda, no exercício da atividade ministerial, de que a atuação enfrenta as formas de racismo: estrutural, institucional e recreativo, estendendo o ideal democrático e de acessibilidade de bens e direitos a toda coletividade.

Para além da Lei de Ação Civil Pública, há autorização expressa em muitos dispositivos legais do Código de Defesa do Consumidor, tais como:

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: I – o Ministério Público, Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Além do caso já mencionado da rede de supermercados, já ocorreu situação de crianças negras, acompanhadas de pais brancos, serem expulsas de uma concessionária de carros importados. No exemplo, ainda que não se busque a reparação individual, o ato ilícito denota a existência de uma acentuada reprodução de práticas racistas na sociedade empresária que pode ofender a outras pessoas, devendo haver a responsabilização civil.

Observa-se ainda que, no âmbito de relações privadas (cível ou consumerista), no curso do inquérito civil público, eventualmente, além de uma reparação civil, aconselhável que se exija, num termo de ajustamento de conduta, a adoção de medidas preventivas e de *compliance* a fim de estabelecerem standards de comportamento antidiscriminatórios, além de fixar, nos casos de relações comerciais, que o infrator exija de seus *stakeholders* a adoção das mesmas práticas.

Outrossim, além do acompanhamento das ações de responsabilidade do poder público, por atos racistas, aqui, avulta de importância o papel preventivo do Ministério Público. A condenação do Estado é suportada por toda a coletividade. Assim ocorreu no caso Simone André Diniz³², que representa uma nódoa da República Federativa do Brasil em institucionalizar o racismo.

³² PAIVA, Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. 3ª ed. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 540-542.

Assim, os ônus devem ser minorados. E, nesse espectro, a adoção de medidas extrajudiciais, especialmente, como a recomendação administrativa têm especial revelo. No caso da violência urbana, a massificação do controle externo da atividade policial tem potencial de impactar a realidade posta e, logo, a responsabilização do poder público.

Também, as relações internas da Administração Pública e entre a Administração Pública e particulares, por meio de treinamento, difusão de informações e adoção de práticas antidiscriminatórias, que podem ser veiculadas por compromissos de ajustamento de conduta ou recomendação administração, são possibilidades efetivas de intervenção do Ministério Público.

Ilustrativamente, o Ministério Público do Trabalho tem protagonizado iniciativas muito importantes na promoção da igualdade racial e responsabilização civil no ambiente de trabalho. A atuação tem o condão de contribuir para a construção de imagens positivas da população negra e evitar atos ilícitos de forma preventiva e pedagógica.

Em 2018, a Coordenadoria Nacional de Promoção da Igualdade de Oportunidades expediu notificações recomendatórias às emissoras de televisão sobre a necessidade de aumento quantitativo e qualitativo da representação da população negra, na forma do Estatuto da Igualdade Racial. No mencionado caso, a atuação questionava a necessária correspondência à proporcionalidade racial da Bahia, conforme a realidade local que a teledramaturgia pretendia apresentar em sua novela.

Em outra perspectiva de intervenção, há o combate ao trabalho escravo, também por meio da responsabilização por dano moral coletivo, grave violação de direitos humanos nunca erradicada pelo Estado brasileiro, que já foi inclusive condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no Caso dos Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde, cujas vítimas são em geral imigrantes, pobres e negros.

A situação vivenciada pelas vítimas do Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil é mais uma manifestação prática da crítica doutrinária conhecida

como ‘efeito encantatório dos direitos humanos’, tendo em vista que, embora os direitos das vítimas estivessem todos previstos em tratados internacionais de direitos humanos e na legislação interna, eles não foram observados durante anos, talvez em razão da classe social das vítimas, o que acabou ocasionando múltiplas violações de direitos humanos³³.

A atuação do Ministério Público Federal em benefício da demarcação de terras quilombolas, ao lado da responsabilização por dano moral coletivo, diante da inércia estatal, também merece destaque, conforme mencionado.

Portanto o Ministério Público, dentro de suas nobres funções, tem papel preponderante na modificação do *status quo* e, especialmente, no enfrentamento do racismo e na promoção do direito fundamental à igualdade racial.

CONCLUSÃO

Historicamente, a população negra, que é majoritária no Brasil, foi alijada formalmente do acesso a bens, interesses e direitos. Atualmente, ainda que formalmente se indique a existência do princípio da igualdade, a realidade socioeconômica comprova que a população negra continua sendo marginalizada e relegada ao ostracismo.

Em tal contexto, em sinalização de rompimento, a Constituição da República concebeu o racismo com ilícito de singular gravidade e, de forma reflexiva, cunhou um direito fundamental difuso à promoção da igualdade racial, que se estende às relações privadas e torna a discriminação racial uma categoria de ato ilícito civil.

A prática de atos ilícitos de cunho racial pode configurar danos sociais, morais coletivos e existenciais, que transcendem o interesse da vítima, pois atingem a dignidade da sociedade. Entretanto os dados concretos e a experiência demonstram que os entendimentos majoritários da jurisprudência brasileira ainda se fixam em premissas que não reconhecem a prática de discriminação racial como grave

33 PAIVA, Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. 3ª ed. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 397.

violação de direitos humanos e logo negam a possibilidade de responsabilização, diante do dano causado.

Assim, apoiado uma nova hermenêutica, concebendo o racismo em todas as suas facetas – estrutural, institucional e recreativo – e os mandamentos constitucionais, é possível modificar a realidade. Exige-se especial proteção à dignidade e aos direitos da personalidade, por meio de uma leitura antidiscriminatória do aplicador do direito.

Diante de tais fatos, sejam em âmbito privado, trabalhista, consumerista ou decorrente da conduta do poder público, o Ministério Público, órgão de extração constitucional, tem o dever de adotar mecanismos preventivos e repressivos para a reparação do dano moral coletivo ou social. A atenção do Ministério Público, assim, contribuirá decisivamente para a promoção da igualdade racial.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Sílvio Luiz. **Racismo estrutural**. Coleção Feminismos Plurais. São Paulo: Pólen, 2019.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Novos estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação**. Versão provisória para debate público. Disponível em: <http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2021.

BERTULIO, Dora Lúcia de Lima. **Direito e relações raciais: uma introdução crítica ao racismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850** (Dispõe sobre as terras devolutas do Império). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0601-1850.htm#:~:text=Os%20estrangeiros%20que%20comprarem%20terras,da%20Guarda%20Nacional%20dentro%20do>. Acesso em: 22 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985** (Dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm>. Acesso em: 22 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990** (Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 22 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002** (Institui o Código Civil). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 22 fev. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010** (Institui o Estatuto da Igualdade Racial). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm>. Acesso em: 22 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Agravo Interno no Recurso Extraordinário com Agravo 1008625 / SP**. Relator Ministro Luiz Fux. Publicado em 17/03/2017. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur366239/false>>. Acesso em: 22 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Recurso Extraordinário 201819 / RJ**. Relatora Ministra Ellen Gracie. Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes. Publicado em 27/10/2006. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur7704/false>>. Acesso em: 22 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI 3239 / DF**. Relator Ministro Cezar Peluso. Relatora para acórdão Ministra Rosa Weber. Publicado em 01/02/2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur397204/false>>. Acesso em: 22 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **MS 21239 / DF**. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Publicado em 23/04/1993. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur154238/false>>. Acesso em: 22 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 639138 / RS**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Relator para acórdão Ministro Edson Fachin. Publicado em 16/10/2020. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur433756/false>>. Acesso em: 22 fev. 2021.

CANARIS, Claus Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra, Almedina, 2016.

CARNEIRO, Sueli. **Racismo, Sexismo e Desigualdade no Brasil**. São Paulo: Selo Negro, 2011.

COELHO, André Luiz Querino. Racismo e legislação no Brasil: perspectivas jurídicas. In: KOMINEK, Andrea Maila Voss; VANALI, Ana Crhistina (Orgs.) **Roteiros temáticos da diáspora: caminhos para o enfrentamento ao racismo no Brasil** [recurso eletrônico] / Andrea Maila Voss Kominek; Ana Crhistina Vanali (Orgs.). Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018, p. 113-131. Disponível em: <https://3c290742-53df-4d6f-b12f-6b135a606bc7.filesusr.com/ugd/48d206_fba37fc4183949f386000306c687d779.pdf> Acesso em: 1 mar. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (Sétima Câmara). Autor: Grupo de consumidores. Anunciante: Bombril. **Representação nº 119/2020**. p. 65-66. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/pdf/conar221.pdf>>. Acesso em: 1º mar. 2021.

GONZALEZ, Lélia. **Por um feminismo afro-latino-americano: ensaios, intervenções e diálogos**. Organização Flávia Rios e Márcia Lima, 1ª. Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

G1 RIO. **Justiça do RJ determina que Val Marchiori pague indenização por danos morais a Ludmilla por comentário racista**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/07/01/justica-do-rj-determina-que-val-marchiori-pague-indenizacao-por-danos-morais-a-ludmilla-por-comentario-considerado-racista.ghtml>>. Acesso em: 22 fev. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Coordenação de Trabalho e Rendimento. **Pesquisa nacional por amostra de domicílios: síntese de indicadores 2014**. Rio de Janeiro: IBGE, 2015. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv94935.pdf>>. Acesso em: 22 fev. 2021.

JORNAL NACIONAL. **Homem negro é espancado e morto em supermercado Carrefour em Porto Alegre**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/11/20/homem-negro-e-espancado-e-morto-em-supermercado-carrefour-em-porto-alegre.ghtml>>. Acesso em: 22 fev. 2021.

KILOMBA, Grada. **1968 – Memórias da plantação – Episódios de racismo cotidiano**. Tradução Jess Oliveira. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MELLO, Marcos Bernandes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. **Nota Pública PFDC–GT1-GT13–002/2020**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pfdc/documentos-diversos/Notapublicapfdc.pdf>>. Acesso em: 22 fev. 2021.

MOREIRA, Adilson. **O que é racismo recreativo?** Coleção Feminismos Plurais. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

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

NETTO, Felipe Braga. Violência urbana e responsabilidade civil: algumas perguntas e um vasto silêncio. In: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo (Orgs.). **Responsabilidade civil: novas tendências.** 2ª ed. Indaiatuba/SP: Editora Foco, p. 567-581.

OIT (Organização Internacional do Trabalho). **Convenção nº 111 – Discriminação em matéria de emprego e ocupação.** Junho, 1960. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 20 mar. 2021.

PAIVA, Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos.** 3ª ed. Belo Horizonte: CEI, 2020.

PIRES, Fernanda Ivo. *Honeste Vivere*: princípio inspirador da responsabilidade civil. In:

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil.** São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

ROJAS, Rodrigo Cançado Anaya. **Participação Popular e Ministério Público no Brasil: defesa do regime democrático e dos interesses metaindividuais no marco de uma teoria crítica dos direitos humanos.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo (Orgs.). **Responsabilidade civil: novas tendências.** 2ª ed. Indaiatuba/SP: Editora Foco, p. 35-44.

SCHWARTZ, Fábio. Dano moral coletivo e a Hidra de Lerna. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casa (Orgs.) **Novos danos na pós-modernidade.** 1ª ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2020, p. 351-366.

SILVA, Ana Lúcia da. **Ensino de História da África e cultura afro-brasileira**: estudos culturais e sambas-enredo. 1ª ed. Curitiba: Appris, 2019.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Dano existencial no Direito Italiano e no Direito Brasileiro. In: BORGES, Gustavo; MAIA, Maurílio Casa (Orgs.) **Novos danos na pós-modernidade**. 1ª ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2020, p. 149-176.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Regional da Ilha do Governador. Cartório da 3ª Vara Cível. Autor: Ludmilla Oliveira da Silva. Réus: Valdirene Aparecida Marchiori e outros. **Processo: 0002021-46.2016.8.19.0207**. Julgamento em 29/06/2020.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO (Quinta Turma). Apelante: Ministério Público Federal. Apelados: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária e Fundação Cultural Palmares. **Processo: 0000024-50.2015.4.01.3100**. Julgamento em 28/02/2018.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO. 21ª Vara do Trabalho do Recife. Autor: Ministério Público do Trabalho. Réus: Sari Mariana Costa Gaspar e Sérgio Hacker Corte Real. **Processo: 0000597-15.2020.5.06.0021**. Julgamento em 15/03/2021.