

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO**

**ANÁLISE REDIMENSIONADA DA TUTELA COLETIVA MATERIAL E  
PROCESSUAL DO DIREITO FUNDAMENTAL À IGUALDADE RACIAL.**

**ÁLLAN FELIPE BRITO SANTIAGO**

Belo Horizonte

2020

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO

ÁLLAN FELIPE BRITO SANTIAGO

**Análise Redimensionada da Tutela Coletiva Material e Processual do Direito  
Fundamental à Igualdade Racial.**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direito e Justiça

Linha de Pesquisa: Direitos humanos e Estado Democrático de Direito: fundamentação, participação e efetividade

Projeto Coletivo de Pesquisa: A construção democrática das decisões judiciais. Garantias judiciais como direitos humanos.

Área de estudo: Direito e processo coletivo no Estado Democrático de Direito.

Orientadora: Professora Doutora Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau

Belo Horizonte

2020

---

S235a Santiago, Állan Felipe Brito  
Análise redimensionada da tutela coletiva material e processual  
do direito fundamental à igualdade racial / Állan Felipe Brito Santiago.  
— 2020.

Orientadora: Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau.  
Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais,  
Faculdade de Direito.

1. Direitos humanos – Teses 2. Negros – identidade racial – Teses  
3. Racismo 4. Discriminação racial – Teses 5. Políticas públicas – Teses  
6. Acesso à justiça 7. Igualdade – Teses I. Título

CDU(1976) 342.7

---

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Junio Martins Lourenço CRB 6/3167.



FACULDADE DE DIREITO UFMG

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UFMG

DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE Mestrado  
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITO E JUSTIÇA  
BEL. ÁLLAN FELIPE BRITO SANTIAGO

Aos quatorze dias do mês de fevereiro de 2020, às 09h00m, na Sala da Congregação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, reuniu-se, em sessão pública, a Banca Examinadora constituída de acordo com o art. 73 do Regulamento do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, e das Normas Gerais de Pós-Graduação da Universidade Federal de Minas Gerais, integrada pelos seguintes professores: Profa. Dra. Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau (orientadora do candidato/UFMG); Profa. Dra. Adriana Goulart de Sena Orsini (UFMG) e Prof. Dr. Gregório Assagra de Almeida (MPMG), designados pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, para a defesa de Dissertação de Mestrado do **Bel. ÁLLAN FELIPE BRITO SANTIAGO**, matrícula nº **2018652405**, intitulada: **"ANÁLISE REDIMENSIONADA DA TUTELA COLETIVA MATERIAL E PROCESSUAL DO DIREITO FUNDAMENTAL À IGUALDADE RACIAL"**. Os trabalhos foram iniciados pela Presidente da mesa e orientadora do candidato, Profª. Drª. Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau, que, após breve saudação, concedeu ao candidato o prazo máximo de 30 (trinta) minutos para fins de exposição sobre o trabalho apresentado. Em seguida, passou a palavra à Profª. Drª. Adriana Goulart de Sena Orsini, para o início da arguição, nos termos do Regulamento. A arguição foi iniciada, desta forma, pela Profª. Drª. Adriana Goulart de Sena Orsini, seguindo-se-lhe, pela ordem, os Professores Doutores: Gregório Assagra de Almeida e Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau. Cada examinador arguiu o candidato pelo prazo máximo de 30 (trinta) minutos, assegurando ao mesmo, igual prazo para responder às objeções cabíveis. Cada examinador atribuiu conceito ao candidato, em cartão individual, depositando-o em envelope próprio. Recolhidos os envelopes, procedeu-se a apuração, tendo se verificado o seguinte resultado:

Profª. Dra. Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau (orientadora do candidato/UFMG)

Conceito:..... *Tereza Baracho Thibau* *Aprovado*

Profª. Dra. Adriana Goulart de Sena Orsini (UFMG)

Conceito:..... *Adriana Orsini* *Aprovado*

Prof. Dr. Gregório Assagra de Almeida (MPMG)

*Gregório Almeida*

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
Av. João Pinheiro, 100 - 11º andar - Centro - Belo Horizonte - MG - Brasil - 30130-180  
Fone: (31) 3409.8635 - E-mail: info.pos@direito.ufmg.br - https://pos.direito.ufmg.br

*Assagra*



FACULDADE DE DIREITO UFMG

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UFMG

Conceito: Aprovado

A Banca Examinadora considerou o candidato Aprovado com nota 100. Nada mais havendo a tratar, a Professora Doutora Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau, Presidente da Mesa e Orientadora do candidato, agradecendo a presença de todos, declarou encerrada a sessão. De tudo, para constar, eu, Saul Bernardo Aragão Santana, Servidor Público Federal lotado no PPG Direito da UFMG, mandei lavrar a presente Ata, que vai assinada pela Banca Examinadora e com o visto do candidato.

**BANCA EXAMINADORA:**

*Tereza Sorice Baracho Thibau*

Profa. Dra. Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau (orientadora do candidato/UFMG)

*Adriana Goulart de Sena Orsini*

Profa. Dra. Adriana Goulart de Sena Orsini (UFMG)

*Gregorio Assagra de Almeida*

Prof. Dr. Gregorio Assagra de Almeida (MPMG)

*Allan Felipe Brito Santiago*

- CIENTE: Allan Felipe Brito Santiago (Mestrando)

*“Oh! Bendito o que semeia  
Livros à mão cheia  
E manda o povo pensar!  
O livro, caindo n'alma  
É germe – que faz a palma,  
É chuva – que faz o mar!”  
Castro Alves*

*Para meus pais, Jonatas e Lígia, pelo exemplo, integridade e dedicação e para  
minha esposa Naama, pela aliança, companheirismo e amor.*

## AGRADECIMENTOS

Toda dádiva e virtude e todo dom perfeito descem do Pai das Luzes, em quem não pode existir sombra de variação. Agradeço a Ele pelos anos longe de casa e pela sua presença sempre constante. Agradeço a Deus pela oportunidade de estudar e aprender, tornando-me o primeiro de toda minha história familiar a obter o título de Mestre em Direito. Agradeço também àquele que é chamado *Luz de Luz* por ter sido um de nós, concedendo-me sensibilidade no sofrimento, força na provação e irmandade na alegria.

Agradeço à minha orientadora, Prof<sup>a</sup>. Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau, pela paciência, disponibilidade, atenção, cuidado e tantas e tantas outras qualidades e virtudes que a tornam muito mais que parte da minha história, mas parte da minha família. Agradeço pela oportunidade que me deu em estudar tema tão pessoal e significativo, moldando-me em pedra de especial valor. Jamais saberei como retribuir a tudo que me ensinou e me fez conhecer.

Agradeço aos colegas e amigos da 18<sup>a</sup> Vara do Trabalho de Belo Horizonte que me ensinam diariamente que a Justiça brasileira é formada para além dos processos e das questões técnico-jurídicas. Na lição alemã, a nossa equipe é uma verdadeira “comunidade de trabalho”, pronta a atender ao cidadão de modo probo, solícito e adequado.

Agradeço aos servidores da biblioteca do TRT da 3<sup>a</sup> Região e do MPT pelo auxílio na pesquisa.

Agradeço à Prof<sup>a</sup>. Luzinete Boaventura, por ter me proporcionado navegar nos “mares do conhecimento”. Serei eternamente grato.

Agradeço também a todos os meus professores, pelo conhecimento.

Agradeço ao Dr. Cleómines Anacleto pela compreensão, auxílio e profundo conhecimento.

Agradeço à Juíza Dr<sup>a</sup>. Vanda Quintão Jacob, por ser amiga e um exemplo de servidora da comunidade, atenta às necessidades e pronta a cooperar e resolver qualquer situação adversa.

Agradeço às comunidades visitadas pelas discussões que muito enriqueceram essa pesquisa. Estendo o agradecimento aos juízes, promotores e defensores públicos que auxiliaram, com excelente interlocução, a construção deste trabalho dissertativo.

Obrigado.

## RESUMO

O objetivo deste estudo é analisar o redimensionamento da tutela coletiva material e processual do direito fundamental à igualdade racial dentro de um discurso que, estabelecido com base em uma prática libertária e transformadora, objetiva combater o uso do Direito como técnica e instrumento de perpetuação da indignidade étnico-racial. Considerando que as profundas desigualdades presentes nas sociedades capitalistas tornam a justiça social tema de importância singular, procura-se compreender a tutela coletiva material do direito à igualdade racial a partir das dimensões histórica e sociocultural da redistribuição econômica e geográfica, do reconhecimento da comunidade étnico-racial afetada pelo racismo, preconceito e discriminação, e a retomada da humanidade e dignidade, outrora perdidas, dos negros no Brasil. Embora existam pontos em comum entre os diversos países que adotaram o regime socio-ideológico de trabalho da escravidão negra, verifica-se que a realidade de cada um apresenta desafios específicos a serem enfrentados e as soluções devem ser pensadas levando-se em consideração precípua a trajetória histórica de cada país. Desse modo, cada Estado cria e pode ampliar seu próprio rol de direitos sociais. Outrossim, busca-se comprovar que a cidadania é o meio concreto para que cada Estado-nação, seja por decisões internas e/ou por pressões da comunidade internacional, atinja as metas de justiça social. O grau de alcance dessa justiça no Brasil é medido pela eficácia das ações do Estado em efetivar os direitos fundamentais e pela capacidade dos cidadãos de pressionarem os organismos estatais para que suas diferentes demandas sejam atendidas de modo equânime e simétrico a todas as camadas da sociedade. Nesse contexto, entende-se que o direito material coletivo e o direito processual coletivo podem contribuir para impulsionar a revisão das políticas públicas, garantir a tutela do direito à igualdade racial e alcançar a efetividade dos objetivos fundamentais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, da erradicação da marginalização, redução das desigualdades sociais e promoção do bem de todos, sem preconceitos de raça, nos moldes indicados na Constituição da República de 1988, que propugna pelo denominado Estado Democrático e Igualitário de Direito.

**Palavras-Chaves:** Acesso Igualitário à Justiça. Direito Constitucional à Igualdade Racial. Racismo. Preconceito. Desigualdade étnico-racial. Estado Democrático e Igualitário de Direitos.

## ABSTRACT

The objective of this study is to analyze the resizing of the material and procedural collective protection of the fundamental right to racial equality within a discourse that, established on the basis of a libertarian and transformative practice, aims to combat the use of law as a technique and instrument for perpetuating indignity ethnic-racial. Considering that the profound inequalities present in capitalist societies make social justice a matter of singular importance, seek to understand the material collective protection of the right to racial equality from the historical and sociocultural dimensions of economic and geographical redistribution, the recognition of the ethnic-affected by racism, prejudice and discrimination, and the resumption of the once lost humanity and dignity of blacks in Brazil. Although there are commonalities among the various countries that have adopted the socio-ideological regime of black slavery work, it is verified that the reality of each one presents specific challenges to be faced and the solutions must be thought out taking into consideration historical trajectory of each country. In this way each state creates and can extend its own list of social rights. Moreover, seek to prove that citizenship is the concrete means for each nation-state, whether through internal decisions and/or pressures from the international community, to achieve the goals of social justice. The extent of this justice in Brazil is measured by the effectiveness of state actions to enforce fundamental rights and the ability of citizens to pressure state agencies to meet their different demands in an equitable and symmetrical manner at all levels of society. In this context, it is understood that collective material law and collective procedural law can contribute to boost the review of public policies, ensure the protection of the right to racial equality and achieve the effectiveness of the fundamental objectives of building a free, just and fair society. solidarity, eradicating marginalization, reducing social inequalities and promoting the good of all, without prejudice of race, in accordance with the Constitution of the Republic of 1988, which advocates for the so-called Democratic State and Equal Law.

**Keywords:** Equal Access to Justice. Constitutional Right to Racial Equality. Racism. Preconception. Ethnic-racial inequality. Democratic and Equal Status of Rights.

## LISTA DE ABREVIATURAS

ACORQA - Associação das Comunidades Remanescentes de Quilombos do Município de Ariramba  
ANC – Assembleia Nacional Constituinte  
ARQMO – Associação das Comunidades Remanescentes de Quilombos do Município de Oriximiná  
CDC/90 – Código de Defesa do Consumidor  
CI/1824 – Carta Imperial de 1824  
CIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos  
CNPIR – Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial  
CPC/15 - Código de Processo Civil de 2015  
CPC/73 – Código de Processo Civil de 1973  
CP/40 – Código Penal  
CPP/41 – Código de Processo Penal  
CR/1937 – Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937  
CR/1946 – Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946  
CR/1891 – Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891  
CR/1934 - Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934  
CR/1967 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1967  
CR/88 - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988  
CRE/UK – Commission for Racial Equality  
DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Econômicos  
ECA/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente  
EIR/10 – Estatuto da Igualdade Racial  
ENAP – Escola Nacional de Administração Pública  
FDD – Fundo dos Direitos Difusos  
IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística  
IPEA - Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas  
LAP/65 – Lei da Ação Popular  
LACP/85 – Lei da Ação Civil Pública  
LDB – Lei de Diretrizes e Bases da Educação  
LR/89 – Lei de Racismo  
MDB – Movimento Democrático Brasileiro  
MEC – Ministério da Educação  
MNU – Movimento Negro Unificado  
MP – Ministério Público  
OIT – Organização Internacional do Trabalho  
ONG - Organização Não Governamental  
ONU - Organização das Nações Unidas  
PNPIR – Política Nacional de Promoção da Igualdade Racial  
SEPPIR – Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial  
SINASE - Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo  
SINAPIR - Sistema Nacional de Promoção da Igualdade Racial  
STF – Supremo Tribunal Federal  
STJ – Superior Tribunal de Justiça  
SUAS - Sistema Único da Assistência Social  
SUS - Sistema Único de Saúde  
TAC - Termo de Ajustamento de Conduta  
UNEGRO – União de Negros pela Igualdade  
UNIFEM – United Nations Development Fund for Women  
URSS – União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>13</b>
<b>CAPÍTULO 1 - Constitucionalidade, Emancipação e Concretização do Direito Fundamental à Igualdade Racial</b> .....	<b>17</b>
1.1 A Positivação da Igualdade: Confluências do Direito à Igualdade nas Constituições Brasileiras. ....	20
1.1.1 <i>A ambientação histórica da Constituinte de 1987/1988 e o compromisso democrático e igualitário da Constituição da República de 1988.</i> .....	27
1.2 A teoria crítica do direito e a emancipação dos direitos. ....	34
1.3 A hermenêutica constitucional e a concretização dos direitos. ....	40
1.4 Constituição e Direitos Fundamentais: a posição e o significado dos direitos fundamentais na Constituição de um Estado Democrático e Igualitário de Direito. ....	47
1.5 Os desdobramentos das perspectivas jurídico-subjetiva e jurídico-objetiva dos direitos fundamentais. ....	52
<b>CAPÍTULO 2 - A Tutela Coletiva Material do Direito Fundamental à Igualdade Racial.</b> .....	<b>64</b>
2.1 O Direito à Igualdade. ....	64
2.1.1 <i>A Concepção de Igualdade no Estado Liberal</i> .....	64
2.1.2 <i>A Concepção de Igualdade no Estado Social</i> .....	69
2.2 A Desigualdade: Conceito e Enfrentamento .....	72
2.3 Racismo, Preconceito e Discriminação Racial no Brasil: História, Suor e Luta. ....	76
2.4 O combate ao racismo e o desafio das políticas públicas de promoção da igualdade racial. ....	96
2.5 A Tutela Coletiva Material do Direito Fundamental à Igualdade Racial. ....	97
2.5.1 <i>Historiografia Legal da Tutela Coletiva Material do Direito à Igualdade Racial.</i> .....	98
2.5.2 <i>O Estatuto da Igualdade Racial</i> .....	108

<b>CAPÍTULO 3 - A Tutela Processual Coletiva do Direito Fundamental à Igualdade Racial</b> .....	<b>116</b>
3.1 O objeto da Ação Civil Pública e da Ação Coletiva em defesa do direito à igualdade racial. ....	122
3.2 A Legitimação para agir em defesa dos direitos coletivos de grupos étnico-raciais ..	134
3.2.1 <i>Ministério Público</i> .....	134
3.2.2 <i>Defensoria Pública</i> .....	137
3.2.3 <i>Associações</i> .....	139
3.2.4 <i>O Legitimado Coletivo como “voz-representativa” da comunidade negra discriminada: Propostas práticas para além do processo coletivo.</i> .....	140
3.3 Da Sentença e da Coisa Julgada Coletivas. ....	149
3.4 A Efetivação da Tutela Executiva dos Direitos Coletivos lato sensu. ....	154
3.4.1 <i>O Princípio da Atipicidade dos Meios Executivos Coletivos e o Princípio da Reparação Integral do Dano.</i> .....	154
3.4.2 <i>Dimensões, Coletiva e Individual, dos Direitos Individuais Homogêneos: Repercussões na Execução da Sentença Coletiva.</i> .....	159
3.4.3 <i>A Recuperação Fluida (Fluid Recovery) versus Reparação Integral do Dano Coletivo lato sensu: contributo processual do Estatuto da Igualdade Racial.</i> .....	163
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>170</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>176</b>

## INTRODUÇÃO.

É inegável a existência de profundas desigualdades na pluralista e miscigenada sociedade brasileira. Inúmeras formulações doutrinárias, legislativas, jurisprudenciais, bem como ações no âmbito das políticas públicas e instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos asseguram a igualdade entre as pessoas, independentemente de questões raciais, étnicas e linguísticas. Entretanto, a desigualdade racial é uma realidade que díspar da igualdade formal e abstrata dos diplomas normativos. Eis o problema que se pretende analisar nessa pesquisa.

Importa à Academia discutir a herança histórica e cultural de formação do Estado Brasileiro e tecer reflexões que levem a identificação dos motivos pelos quais o sistema jurídico, apesar de formalmente estruturado no plano ideal e implementado através de parcas políticas públicas no plano concreto, ser insuficiente para promoção e proteção integral do direito fundamental à igualdade racial.

De fato, a história do estudo das relações raciais no Brasil se confunde, na maioria das vezes, com a própria história dos estudos sociais no país. Os estudiosos destacam que, para a compreender adequadamente a dinâmica social brasileira em suas especificidades, é necessário compreender a forma com que os brasileiros se definem, definem seus compatriotas e raciocinam quando o assunto é raça.

Dito isso, é de se espantar que a variável raça, um fator amplamente utilizado em investigações das Ciências Jurídicas, Sociais e Políticas fora do Brasil, tenha sido tratada com tão pouco interesse em âmbito doméstico. Questões como a história da população negra no Brasil, a passagem do regime escravocrata para a sociedade de classes baseada na industrialização, a participação negra nos movimentos sociais, a organização dos movimentos negros, o feminismo negro, e os impactos do racismo institucional, ora renegados pelos círculos intelectuais, devem assumir o substrato fático histórico e sociocultural para devidas reflexões sobre o direito à igualdade. No entanto, a atenção que as temáticas raciais recebem do Direito brasileiro permanece residual, majoritariamente motivada por conjunturas nas quais o debate racial se mostra menos protuberante.

O artigo 2º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o artigo 1º da Convenção Americana de Direitos Humanos e o artigo 26 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos asseguram a igualdade entre as pessoas independentemente de questões raciais, étnicas e linguísticas, sem discriminação alguma. A Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993 garantem a pronta e global eliminação de todas as formas de racismo e discriminação racial, devendo os governos tomar medidas para prevenir e combater tais atos.

No âmbito pátrio, merece destaque o Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº. 12.288 de 20 de julho de 2010/ EIR/10), destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.

Percebe-se que as leis existentes, que integram o ordenamento jurídico brasileiro, não promovem a esperada transformação na sociedade, uma vez que os factuais dados estatísticos adensam uma situação social dramática e, até então, ignorada. Assim, as profundas desigualdades e preconceitos raciais continuam a objetar pessoas negras à posição de vulnerabilidade e indignidade, obliterando a humanidade desses indivíduos. Se existem leis, ações, políticas públicas, tratados internacionais, e diametralmente, não há transformação e impera o descaso e a desigualdade racial, resta saber se o delineamento hermenêutico e filosófico do Direito prescinde de uma leitura constitucional do Direito, existindo ou não uma cultura contrafática de negação da realidade e da desigualdade racial. Nos atuais tempos do “anti-intelectualismo” e da alienação intelectual e cultural, averiguar se o famigerado Estado Neoliberal abandonou propositadamente a plena aplicabilidade dos primados do Estado Social é, portanto, imperioso.

A análise redimensionada da tutela coletiva material do direito fundamental à igualdade racial exige, desse modo, profícua investigação da desigualdade racial enquanto consequência da falta de fiscalização e execução da norma jurídica pelo Estado-Administrador, e do descompromisso constitucional do Estado-Legislativo, em editar leis que visem a proteção efetiva da igualdade racial. Deve-se perscrutar a (in)eficácia social das normas supralegais editadas pelos organismos internacionais de direitos humanos, discutindo-se, nesse interregno, a falta de espaço de discussão e interlocução na sociedade para que o problema da desigualdade seja devidamente enfrentado e as infundadas alegações de inexistência do problema do preconceito racial sejam extirpadas.

Os questionamentos que se impõem à análise redimensionada do tema pesquisado também passam pelas questões processuais coletivas que envolvam a legitimidade para a promoção e a defesa dos interesses dos negros em Juízo, o papel processual das entidades representativas e dos membros desses grupos raciais, os efeitos da coisa julgada coletiva, diante dos multifacetados interesses heterogêneos dentro de determinado grupo racial, os subsídios para a adequada representação desses interesses pelo legitimado coletivo e os efeitos constitucionais da reparação integral vinculada ao dano coletivo nos moldes do §2º do art. 13 da Lei da Ação Civil Pública na tutela dos direitos à igualdade racial.

Dada a avassaladora predominância de uma visão conservadora nos meios jurídicos brasileiros, não constituiria nenhuma surpresa o eventual surgimento de corrente de pensamento tendente a desqualificar o fator étnico-racial como elemento determinante de legitimação para efeito da propositura da ação civil pública em defesa dos afetados por tal fator.

Assim, constitui-se como hipótese dessa pesquisa também investigar se o processo coletivo brasileiro não é uma exigência constitucional para além de suas possibilidades instrumentais, sendo viável a possibilidade de implementação de modelos processuais adaptáveis a cada caso discutido em Juízo. Em consequência disso, a execução coletiva a ser proposta pelos legitimados indicados pelo art. 82 da Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor/ CDC/90) e pelo art. 5º da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública/ LACP/85) tanto em prol dos titulares individuais quanto em prol da comunidade transindividual no art. 100 do CDC/90 deve ser orientada pelo poder-dever do Estado-juiz social em não só eleger o meio executivo mais adequado, como ainda cumulá-lo com outros meios executivos atípicos, para a efetivação da norma jurídica concreta.

Estruturalmente, esta pesquisa dispõe-se em três capítulos que, em linhas gerais, delineiam a constitucionalidade da igualdade racial, apontando os problemas raciais no Brasil em uma perspectiva social, histórica e política, pontuando os avanços e retrocessos legislativos paralelos ao período escravocrata e pós-abolicionista, para que, ao fim, proceda à análise do estágio atual da tutela jurisdicional material e processual coletiva frente ao direito da comunidade negra no país em busca da igualdade com seus pares, o que lhe garante dignidade.

Apresenta-se, sobretudo, uma concepção emancipadora em torno do direito, à luz das teorias críticas do Direito, de forma a desmistificar outras concepções teóricas que representem a manutenção de uma realidade socialmente injusta ou possam provocar retrocessos em relação às conquistas democráticas da sociedade ou impedir a evolução do processo democrático de mudanças sociais.

A finalidade de tais teorias críticas do direito, utilizadas como referencial metodológico e teórico, é o redirecionamento e até mesmo a reunificação dos esforços e empreitadas que foram realizados em diferentes campos do conhecimento, os quais levam, de modo lento, mas seguro, ao núcleo do pensamento crítico: adesão ao real e descoberta da verdade pela recusa de negar, distorcer ou omitir a realidade.

Considerando que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88) demonstra preocupação quanto à proteção e efetivação dos direitos, ao consagrar o acesso amplo e irrestrito à justiça (art. 5º, XXX), ao conferir dignidade constitucional a um rol enorme de ações constitucionais, individuais e especialmente coletivas (art. 5º, LXVIII, LXIX, LXX,

LXXI, LXXII, LXIII, e art. 129, III, etc.), e também ao determinar a aplicabilidade imediata dos direitos e garantias constitucionais fundamentais (art. 5º, § 1º), inclusive quanto à igualdade racial, a pesquisa se dedica a refletir sobre os desafios da redução das desigualdades raciais, ressaltando a relevância das heranças passadas, seja em termos da consolidação de uma estratificação e mobilidade social que mantêm a população negra em espaços desprivilegiados da vida social, seja em termos do pensamento social e político que interpreta essas desigualdades. Logo, os capítulos se propõem a realizar um diálogo entre esse movimento e a abordagem atual das demandas pela ação pública-institucional e pela ação dos operadores e pensadores do Direito.

Consoante a tradição de trabalho da linha de pesquisa “Direitos Humanos e Estado Democrático de direito: fundamentação, participação e efetividade”, especialmente da área de estudo em direito e processo coletivo no Estado democrático de Direito, nesta Universidade Federal de Minas Gerais, destaca-se a importância, para os estudos que visam a apoiar a formulação de políticas públicas e a integração teórico-prática, do esforço contínuo no acompanhamento dos movimentos e mudanças sociais recentes, da análise dos dados sobre as desigualdades raciais, sua interpretação e contextualização, apresentando patamares necessários à reflexão sobre a questão racial e à busca de soluções para seu enfrentamento. Desse modo, analisar-se-á o redimensionamento da tutela coletiva material e processual do direito fundamental à igualdade racial dentro de um discurso que, estabelecido com base em uma prática libertária e transformadora, objetiva combater o uso do Direito como técnica e instrumento de perpetuação da indignidade étnico-racial.

## **CAPÍTULO 1 - Constitucionalidade, Emancipação e Concretização do Direito Fundamental à Igualdade Racial**

As profundas desigualdades presentes nas sociedades capitalistas tornam a justiça social tema importante e instigante (SANDEL, 1972, p.17). Diversos estudos têm tratado, em separado, as três dimensões que interessaram a esta pesquisa, a saber: a dimensão da redistribuição socioeconômica e material (SEN, 2001, p.48), o reconhecimento da comunidade afetada (HONNETH, 2003, p.187), e a legitimidade coletiva (LIMA, 2015, p.635) na defesa dos direitos desses preteridos grupos. Nancy Fraser busca articular, em uma única perspectiva teórica, o reconhecimento, a redistribuição e, mais recentemente, a representação como forma de responder a uma teorização que corresponda aos apelos de justiça social e a garantia dos direitos fundamentais das comunidades tradicionais frente ao universo de profundas e crônicas desigualdades (FRASER, 1992, p.583).

O tema da justiça social é central tanto para se pensar os rumos da América Latina quanto os dos demais países do hemisfério sul que têm encontrado espaço no processo de generalização do exercício dos direitos. Embora existam pontos em comum entre os diversos países, sabe-se que a realidade de cada um apresenta desafios específicos a serem enfrentados e as soluções devem ser pensadas levando-se em consideração, também, a trajetória histórica de cada país (DAGNINO, 1994, p.103).

Desse modo, cada Estado cria e pode ampliar seu próprio rol de direitos sociais. A cidadania é, portanto, o meio concreto para cada Estado-nação, seja por decisões internas e/ou por pressões da comunidade internacional, atingir as metas de justiça social. O grau de alcance dessa justiça em cada Estado-nação é medido pela eficácia das ações do Estado em efetivar os direitos fundamentais de cidadania e pela capacidade dos cidadãos de pressionarem os organismos estatais para que suas diferentes demandas sejam atendidas de modo igualitário e simétrico a todas as camadas daquela sociedade.

No Brasil, muitos desses desafios afloraram de modo mais contundente a partir do final da década de 1970. A análise dos movimentos sociais que emergiram nesse período reveste-se de complexidade, conferindo a esse fenômeno a necessidade de ser estudado sob diferentes aspectos, sejam sociopolíticos, econômicos e jurídicos (DAGNINO, 2006, p.763).

A importância fundamental desses movimentos é que eles propõem uma pauta de discussão a respeito de amplos direitos, rompendo com a concepção predominante no Brasil de cidadania apenas como uma instituição política formal. Holston afirma que, no Brasil, foram estabelecidos os termos de uma cidadania diferenciada. Isso significa que as diferenças sociais existentes entre os membros do Estado-nação, definidas pela propriedade, ocupação e acesso à

educação formal — que nessa perspectiva se cruzam com o viés da raça e do gênero —, perpetuaram-se como base para distribuir diferentes tratamentos para diferentes categorias de cidadãos, embora formalmente todos sejam considerados cidadãos. Consequentemente, o que se observou foi uma gradação de direitos concedidos, sendo que alguns deles, com o tempo, tornaram-se privilégios para uma categoria particular de indivíduos que passou a utilizar inclusive a lei como modo de ganhar benefícios pessoais. Como resultado, os brasileiros receberam desigual distribuição de cidadania por séculos, passando tal desvio pelos regimes colonial, imperial e republicano, os quais marcam a história do país (HOLSTON, 1993, p.68).

No Brasil, os movimentos sociais que se fortaleceram na década de 1970 estão relacionados à luta por uma cidadania efetiva, que não admitem mais a hierarquização no modo de concessão dos direitos, mas exigem a garantia da cidadania como um *status* concedido a todos os membros da sociedade na qual todos os que possuem o *status* são iguais com respeito aos direitos e obrigações pertinentes ao *status*. No entanto, ao analisar a questão da educação, Marshall admite que, no direito de cidadania, é preciso eliminar o privilégio hereditário e garantir o direito igual de ser reconhecido como desigual. No caso específico do Brasil, um dos grupos que, pelas contingências históricas, se vê na necessidade de ser tratado de modo desigual para alcançar a igualdade de *status* de cidadania são os afrodescendentes (MARSHALL, 2007, p.61).

Os afrodescendentes passaram por um processo de desterritorialização, sendo expropriados de diversas localidades de sua terra natal, a África. Foram trazidos para o Brasil e submetidos à escravidão, tendo chegado entre os anos de 1550 e 1855 cerca de quatro milhões de pessoas. No entanto, nos primeiros anos de chegada ao Brasil, os afrodescendentes manifestaram diversas formas de resistência à escravidão, dentre elas a fuga para áreas, especialmente próximas a grandes densidades populacionais negras nos Estados da Bahia, Pernambuco, Alagoas, Rio de Janeiro e Minas Gerais, que ficaram conhecidas como quilombos. Esse pode ser considerado o momento da reterritorialização desses indivíduos em diáspora, a partir da fundação de um espaço físico onde desenvolveram formas próprias de criar, fazer e viver: os quilombos (FAUSTO, 2001, p.47).

No entanto, se durante a escravidão o Estado Brasileiro os perseguia e destruía as áreas onde encontrasse essas formas de organização, sendo o Quilombo dos Palmares o caso exemplar e emblemático da luta dessas comunidades, após a Abolição da Escravatura, esses grupos ficaram invisibilizados perante o Estado (ALMEIDA, 2005, p.73), sendo jogados à própria sorte, pois, do ponto de vista jurídico-legal, eles só poderiam ter direito às terras se as adquirissem por meio de compra. Tal fato ocorreu porque, a partir da Lei de Terras de 1850 —

mesmo ano da abolição do tráfico de escravos (Lei Eusébio de Queirós) —, ficou determinado que a terra pública<sup>1</sup> somente seria adquirida por meio de compra (HOLSTON, 1993, p.131)

Essa realidade específica dos afrodescendentes que permaneciam nas áreas de quilombos também pode ser estendida para os outros afrodescendentes que viviam nas áreas urbanas e rurais, o que agravou o quadro de desigualdades no Brasil e, também, as práticas racistas.

No Brasil, a partir da década de 1970, progressivamente, ocorreu um adensamento da produção acadêmica ligada a essa temática. Vários estudos apontam que essa situação gerou profundas desigualdades socioeconômicas entre brancos e negros (SILVA, 2002, p.143) e indicam que, também no Brasil, é possível falar em desigualdades raciais (HASENBALG, 2005, p.56), as quais se expressam, especialmente, em termos de desigualdades socioeconômicas (ALMEIDA, 2005, p.73).

Todo esse debate chegou ao Parlamento brasileiro e refletiu-se na elaboração da Constituição da República de 1988, o que desencadeou uma ampliação das políticas públicas com foco nas questões raciais, ocorrendo uma ressignificação das práticas democráticas que expressam a capacidade que os grupos sociais possuem de colocar na ordem do dia o problema da necessidade de uma nova matemática social e uma nova forma de relação entre Estado e sociedade (AVRITZER, 2007, p.443).

Embora no Brasil o debate público mais efervescente sobre as ações afirmativas em favor desse grupo tenha ficado restrito à questão sobre as cotas nas universidades, o leque de temas relacionados a elas é bem mais amplo. Liga-se a todas as áreas nas quais é possível identificar que as desigualdades apresentam um recorte racial. Pode-se citar o exemplo da organização das mulheres negras, em especial no combate às diversas manifestações de racismo, sexismo e exclusão social; a luta para a obrigatoriedade do ensino sobre História e

---

<sup>1</sup> A Lei de Terras de 1850 dispõe sobre as terras devolutas no Império, e acerca das que eram possuídas por título de sesmaria sem preenchimento das condições legais, bem como por simples título de posse mansa e pacífica; e determinava que, medidas e demarcadas as primeiras, sejam elas cedidas a título oneroso, assim para empresas particulares, “como para o estabelecimento de colônias de nacionais e de estrangeiros, autorizado o Governo a promover a colonização estrangeira na forma que se declara”. Terras devolutas, segundo o art. 3º da referida lei seriam: “§ 1º As que não se acharem applicadas a algum uso publico nacional, provincial, ou municipal; § 2º As que não se acharem no dominio particular por qualquer titulo legitimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commissio por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura; § 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em commissio, forem revalidadas por esta Lei; § 4º As que não se acharem occupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em titulo legal, forem legitimadas por esta Lei.” BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº. 601 de 18 de setembro de 1850. Lei de Terras. Publicada na Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio em 20 de setembro de 1850. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L0601-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm)>. Acesso em 04 de dez.2018

Cultura Afro-Brasileira nas escolas de Ensino Fundamental e Médio; intenso movimento pela Lei das Cotas Raciais (Lei 12.711/2012) e do Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.288/2010).

No entanto, não há como pensar no Direito, hoje, sem pensar no acesso a uma ordem jurídica adequada e justa. Direito sem efetividade não tem sentido. Da mesma forma, não há democracia sem acesso à justiça, que é o mais fundamental dos direitos, pois dele, como manifestaram Mauro Cappelletti e Bryant Garth, é que depende a viabilização dos demais direitos. Com efeito, a problemática do acesso à justiça é, desde a década de 1970, a pedra de toque de reestruturação da própria ciência do Direito (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.74).

Neste capítulo, os direitos fundamentais serão abordados centrando atenção na relação entre esses direitos, constitucionalmente assegurados, e a situação atual dos negros no Brasil, tomando como parâmetro histórico o período que abrange da subjugação afrodescendente à escravidão ocidental e do malsinado e imperante silêncio legislativo até as multifacetadas discriminação e desigualdade consequentes do período pós-abolição da escravatura, irrompendo, ao fim, na progressiva normatização dos direitos dessas pessoas.

Inicialmente, no que concerne à ideia desenvolvida neste primeiro capítulo, há de se ressaltar o notável descompasso entre o direito, historicamente conquistado e positivado, e a realidade da população negra no Brasil, desnudada em profundas marcas históricas e preconceito racial.

Para tanto, importa que se discorra sobre a evolução normativo-constitucional do direito à igualdade racial, bem como seus avanços e retrocessos, para que, então, o compromisso democrático e igualitário da CR/88 seja exposto à luz da fundamentalidade dos direitos da pessoa humana.

Acredita-se que, em que pese o abstrato arcabouço legislativo, a facticidade demonstrará que o problema racial no Brasil necessita ser enfrentado teórico e concretamente, para que possa estar apto à emancipação do Direito, ora capturado pelo poder econômico, e à realização dos direitos e garantias fundamentais dos homens e mulheres negros.

### **1.1 – A Positivação da Igualdade: Confluências do Direito à Igualdade nas Constituições Brasileiras.**

A vigência da Constituição da República de 1988 envolve “a consciência da historicidade do direito, que persegue o passado e se projeta para o futuro”. Ter consciência histórica e (re)construir a memória do direito são, antes de tudo, obrigações ligadas ao campo da ética e da responsabilidade (PAIXÃO, 2011, p.165).

A experiência constitucional brasileira produziu, desde a independência e ruptura colonial, em 1822, até hoje, oito cartas políticas. Luís Roberto Barroso afirma que além da evidente instabilidade sociopolítica, o projeto institucional brasileiro<sup>2</sup>, até a Constituição da República de 1988, foi marcado pela “frustração de propósitos dos sucessivos textos” que repercutiram sobre a realidade política e social do país (BARROSO, 2009, p.217).

Vivemos intensamente todos os ciclos do atraso: a escravidão, o coronelismo, o golpismo, a manipulação eleitoral, a hegemonia astuciosa de alguns Estados membros da Federação, o populismo, o anticomunismo legitimador de barbaridades diversas, uma ditadura civil e outra militar. Até a sorte nos faltou em dois momentos cruciais de retomada democrática: a morte de Tancredo Neves, em 1985, e o *impeachment* de Collor de Mello, em 1992 (BARROSO, 2009, p.217).

Luís Roberto Barroso destaca que, na antevéspera da convocação da constituinte de 1988, era possível identificar um dos fatores crônicos do fracasso na realização do Estado de direito no país<sup>3</sup>: a falta de seriedade em relação à lei fundamental, a indiferença para com a distância entre o texto e a realidade, entre o ser e o dever-ser. O autor exemplifica que a Carta de 1824 estabelecia que “a lei será igual para todos”, dispositivo que conviveu, “sem que se assinalassem perplexidade ou constrangimento”, com os privilégios da nobreza, o voto censitário e o regime escravocrata. A Carta de 1969, outorgada pelos Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, assegurava “um amplo elenco de liberdades públicas inexistentes e prometia aos trabalhadores um pitoresco elenco de direitos sociais não desfrutáveis, que incluíam colônias de férias e clínicas de repouso” (BARROSO, 2009, p. 217-218).

---

2 “Pode-se dizer que o Brasil, em pouco mais de cem anos de República, possui uma história política, jurídica e constitucional permeada de alterações de regime, transições, rupturas e permanências. Alguns personagens se destacam, determinadas datas são particularmente significativas, certos eventos parecem adquirir uma relevância decisiva. Porém, para o observador desse período, o que fica é a complexidade das transformações, a capacidade de manutenção, no regime novo, de componentes da ordem anterior e, acima de tudo, a impossibilidade de explicações monocausais”. PAIXÃO, Cristiano. Direito, política, autoritarismo e democracia no Brasil: da Revolução de 30 à promulgação da Constituição da República de 1988. In: Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades, ano 13, nº 26. Segundo semestre de 2011. Pp. 146–169.

<sup>3</sup> Leonardo Barbosa afirma que “no Brasil, durante toda a ditadura militar, não só as regras destinadas a reger a alteração da Constituição foram várias vezes modificadas, como atos institucionais conviveram com normas constitucionais durante a maior parte do período. Como mencionado, há quem sustente que o processo constituinte de 1987-1988 não passou de uma reforma constitucional realizada após a mudança dos procedimentos especiais previstos na Carta de 1967/1969. E, após a promulgação da Constituição, insiste-se diuturnamente na flexibilização das regras previstas no artigo 60, seja por meio da realização de novas revisões constitucionais<sup>8</sup> ou mesmo da convocação de “assembleias constituintes exclusivas” para tratar temas específicos”. BARBOSA, Leonardo A. de Andrade. História constitucional brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964 / Leonardo Augusto de Andrade Barbosa [recurso eletrônico]. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012, P. 26.

Cristiano Paixão afirma que, para que a narrativa do constitucionalismo brasileiro seja coerente, se deve considerar que: (i) as modificações no regime político brasileiro ensejaram processos de elaboração constitucional (*constitutionmaking processes*) e (ii) a adequada compreensão da vigência do direito, nesses períodos, depende da compreensão dessas históricas transformações constitucionais.

Segundo esse autor é essencial observar a relação entre direito e política em cada uma das fases dos regimes políticos e considerar que a dinâmica dos regimes é bastante variável, inclusive em relação à efetividade dos textos constitucionais, o que “torna impossível e desnecessário eventual intento de extrair, da narrativa a ser construída, princípios gerais aplicáveis à história do direito brasileiro” (PAIXÃO, 2011, p.146).

Com tantas transformações políticas que ensejaram essa sucessiva produção de textos constitucionais, uma determinada categoria do vocabulário construído na Modernidade ganha importância: a noção de poder constituinte. Seja na alternância entre Monarquia e República, seja na tensão entre autoritarismo e democracia, “o conceito de poder constituinte aparece como uma peça central para compreensão da dinâmica do tempo do direito no Brasil independente” (PAIXÃO, 2014, p.43). O que se percebe, pontua Cristiano Paixão, em todas as dimensões da história constitucional brasileira, é a pluralidade do uso da noção do poder constituinte (PAIXÃO, 2011, p.148).

Conforme assinala Gustavo Zagrebelsky, os procedimentos especiais de reforma constitucional apresentam “dupla face, uma voltada à mudança e outra à conservação, duplicidade fadada a suscitar o temor ou a impaciência dos partidos conservadores e renovadores” (ZAGREBELSKY, 2005, p.57).

Leonardo Barbosa concorda que as alterações nos procedimentos especiais de reforma constitucional apontam para momentos em que se reorganiza a relação entre direito e política. Nesses momentos, é possível perceber o jogo entre concepções diversas de Constituição, de representação e de soberania popular. “Emergem embates capazes de esclarecer como uma determinada cultura constitucional afirma seu compromisso com a democracia ou cede aos apelos – sempre sedutores – do autoritarismo” (BARBOSA, 2012, p.26).

É evidente que não se trata apenas de marcar um início, uma ‘fundação’ de uma nova ordem constitucional. Ao longo da história brasileira, os atores políticos propiciam um manancial de práticas e disputas em torno da titularidade, do exercício e das consequências do poder constituinte. Com isso é possível vislumbrar outro patamar de discussão conceitual: o que estava em jogo nesses momentos de definição acerca da política e do direito era a própria autonomia de cada um desses sistemas (PAIXÃO, 2014, p.47).

A construção de uma narrativa coerente sobre a história do direito brasileiro, em especial até a elaboração da Constituição da República de 1988 (CR/88), hoje em vigor, exigirá uma abordagem que tenha como pressuposto a relação entre política e direito.

Daí a importância, num horizonte que aponta para o futuro, da reconstrução histórica dos debates que caracterizaram a lenta passagem da ditadura militar à democracia constitucional hoje vigente. A observação do período compreendido entre o final da década de 1960 e a promulgação da Constituição da República de 5 de outubro de 1988 é extremamente rica e promissora. Ali foram definidos os rumos que o Brasil tomaria após o exaurimento do governo dos generais. E, além disso, surgiram os movimentos em prol da anistia e das eleições diretas. Ambas as demandas, que tiveram desdobramentos e resultados distintos, marcaram a experiência social brasileira e foram cruciais para o processo de elaboração da Constituição (PAIXÃO, 2014, p.47).

Nesse sentido, o direito à igualdade racial, progressivamente, fora inserido ao ordenamento pátrio, seguindo os influxos políticos e sociais e demonstrando a paulatina apreensão sobre a igualdade entre os indivíduos na positivação do direito.

A igualdade racial é o direito constitucional que garante à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.

O desdobramento histórico-jurídico, a seguir, deve considerar, preliminarmente, a seguinte premissa: O negro é alçado à posição constitucional de sujeito de direitos, mas não possui meios para alcançar a altura de tal posição. Daí, a disparidade entre a igualdade abstrata e a desigualdade real, bem como o desnível entre o sujeito de direitos e o negro-não-homem.

Antes da promulgação da CR/88, o direito à igualdade racial fora inserido nas Constituições Brasileiras apenas para fins de aplicação formal, ainda sob a perspectiva do Estado Liberal, com o propósito de garantir a igualdade de todos perante a Lei (MACHADO; SPAREMBERG, 2014, p.16).

A Carta Imperial de 1824 (CI/1824) sequer apresentava a igualdade racial como direito a ser perquirido pelo Estado, tendo em vista a ausência de preceito legal. Considera-se, na verdade, que antes da mera omissão legislativa, o Estado brasileiro era monárquico, latifundiário, semifeudal e escravocrata, o que subsidia o não-enfrentamento à matéria. O texto constitucional, assim, limitava-se a proteger o ideário liberal dos direitos de primeira dimensão como a liberdade e a propriedade (CUNHA FILHO; ALMEIDA, 2012, p. 156).

O *caput* do artigo 179 da CI/1824 que tratava dos Direitos Cíveis e Políticos trazia os direitos à liberdade, à segurança individual e à propriedade. Não há citação ao direito à igualdade. Há nessa carta, apenas, um embrião do que viera a ser a “igualdade perante a lei”,

conforme o referido diploma dispunha em seu art. 179, a inviolabilidade dos Direitos Cívicos, e Políticos dos “Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte”.

Verifica-se ainda, da leitura do art. 179, inciso V, da CI/1824, que a tutela ao direito de liberdade religiosa proibia à perseguição por motivo de religião, relacionando-se com o primado da não discriminação, conceito que atualmente está relacionado à igualdade. Entretanto, apesar de não permitir a perseguição, o direito à proibição de perseguição religiosa foi limitado ao chamado “respeito à religião do Estado”, conforme se depreende do inciso V, no qual “Ninguém pôde ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite a do Estado, e não offenda a Moral Publica”.

Segundo Octaciano Nogueira, a Constituição Imperial de 1824 sequer tratava da tentativa de aplicação da igualdade formal, pois há margem enorme para discriminações no texto da referida Constituição (NOGUEIRA, 2011, p.84).

Na sequência, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891 (CR/1891) foi a primeira que conteve a expressão universal da igualdade formal: “todos são iguais perante a lei” (Art. 172, §2º da CR/1891).

O parágrafo segundo do mencionado artigo traz a igualdade perante a lei de forma bem mais geral sem as exceções encontradas na Constituição anterior; pelo contrário, tenta detalhar as formas de discriminação que não são admitidas: “§ 2º - Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégios de nascimento, desconhece foros de nobreza e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho”. A igualdade de tratamento relacionada à liberdade religiosa também surge de forma mais ampla, com uma tentativa de garantir igualdade de direitos e de deveres: “§ 28 - Por motivo de crença ou de função religiosa, nenhum cidadão brasileiro poderá ser privado de seus direitos cívicos e políticos nem se eximir do cumprimento de qualquer dever cívico”. O parágrafo 29 complementa com característica mais rígida: “§ 29 - Os que alegarem motivo de crença religiosa com o fim de se isentarem de qualquer ônus que as leis da República imponham aos cidadãos, e os que aceitarem condecoração ou títulos nobiliárquicos estrangeiros perderão todos os direitos políticos” (FILHO; ALMEIDA, 2012, p. 164).

Da transição do Estado Liberal para o Estado Social, após a publicação e a referência trazida pela Constituição de Weimar, o Brasil produziu sua terceira Constituição: A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934 (CR/1934).

Caio Tácito afirma que, a partir de 1934, instaurou-se um novo estágio em que as sucessivas Constituições refletiam a passagem progressiva do Estado Liberal para o Estado Social. Foi a partir da Constituição Republicana de 1934 que um título próprio foi dedicado à Ordem Econômica e Social, trazendo, inclusive, um enunciado dos princípios do direito do

trabalho. Tal Constituição também apresentou a igualdade formal como premissa (art. 113, 1 da CR/1934)<sup>4</sup>, acrescentando ainda vedações à discriminação. Já no primeiro item do artigo 113 surgem algumas categorias que impossibilitam a discriminação. Pela primeira vez, provavelmente devido ao amadurecimento da abolição da escravatura, a discriminação racial é vedada em uma Carta Magna brasileira (TÁCITO, 2005, p. 16).

A Constituição de Weimar institucionalizou a socialdemocracia, procurando conciliar a liberdade individual com a necessidade de um Estado, cuja função não ficaria restrita à produção das normas jurídicas, mas estenderia a sua atuação de maneira que se transformasse num Estado não meramente de direito, mas também um Estado político e administrativo. A Constituição de 34, qualificada por Pontes de Miranda, como "a mais completa, no momento, das Constituições americanas", não foi revista, nem emendada, mas rasgada pelo golpe de 37. Seu pequeno tempo de vigência não afasta, ou elimina, a sua importância histórica. Ela, embora durasse pouco, projetou, e ainda o faz, sua influência sobre o tempo do futuro. De certa forma, ressurgiu em 46. E não será difícil correlacionar muitas de suas disposições com as inseridas na Lei Maior, de 67 até os dias de hoje. Algumas de suas inclinações têm aparecido no debate nacional, apesar de, na aparência, estarem superadas. No entanto, o seu significado não se refere, tão-somente, a um ideário formal, cuja origem está na correlação entre o anteprojeto da Comissão do Itamaraty e o texto aprovado pela Constituinte, mas em sua experiência. Pouco importa seu diminuto tempo de vigência e eficácia (POLETTI, 2001, p. 54).

Percebe-se considerável retrocesso no campo dos direitos sociais na Lei Fundamental que se seguiu à CR/1934, uma vez que a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937 (CR/1937) retornou à mera aplicação da igualdade formal sem qualquer busca pela sua efetivação, uma vez que em seu Art. 122, 1, fez-se constar apenas, sem qualquer vedação a qualquer discriminação, a expressão “todos são iguais perante a lei”.

Em um breve parêntese, cabe destacar que a constituição de 1937 traz ao Brasil um modelo estatal que está para além do estado liberal e do estado social: o estado totalitário e autoritário, também visto em diversos outros países entre o período pós 1ª grande guerra e 2ª Guerra Mundial, a exemplo dos modelos nazista, fascista e polaco (esta última dando origem ao apelido de Constituição Polaca à constituição de 37 pela sua identidade) (MACHADO; SPAREMBERG, 2014, p.18).

Quanto à Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 (CR/1946), o *caput* do artigo 141, assegurou, pela primeira vez, o direito à vida, junto aos direitos de liberdade,

---

<sup>4</sup> Assim preleciona o art. 113 da CR/1934: “A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: 1) Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas”. BRASIL. Congresso Nacional. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Rio de Janeiro, DF, 16 jul. 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 13 mar. 2019.

segurança individual e propriedade. Observa-se que apesar do avanço quanto ao aparecimento do direito à vida não houve o reconhecimento do direito à igualdade no *caput* do artigo que preleciona os direitos e garantias, atualmente denominados de fundamentais: “Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade [...]”

O parágrafo primeiro, do referido artigo, continuou com a ideia inabalável de que “§ 1º Todos são iguais perante a lei” e no parágrafo oitavo ficou estabelecido a não possibilidade de privação de direitos por motivo religioso:

§ 8º - Por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, ninguém será privado de nenhum dos seus direitos, salvo se a invocar para se eximir de obrigação, encargo ou serviço impostos pela lei aos brasileiros em geral, ou recusar os que ela estabelecer em substituição daqueles deveres, a fim de atender escusa de consciência.

Sobre a igualdade racial, apenas se apresentava no parágrafo quinto a proibição de: “propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe”. E quanto à igualdade de gênero de forma específica o artigo 157 ao tratar da legislação trabalhista garantia: “II - proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;”.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 (CR/1967) manteve assegurado, no *caput* do artigo 150, o direito à vida, à liberdade e à propriedade, inovando ao trazer o direito à segurança sem o adjetivo individual (MACHADO; SPAREMBERG, 2014, p.19).

O parágrafo primeiro do art. 150 da CR/1967 retomou a utilização das especificidades de discriminação, acrescentando o trabalho, e, pela primeira vez na história constitucional, o preconceito de raça foi considerado como passível de punição legal. “§ 1º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção, de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei”.

A ênfase na igualdade também se evidenciou nos termos do parágrafo sexto:

§ 6º - Por motivo de crença religiosa, ou de convicção filosófica ou política, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo se a invocar para eximir-se de obrigação legal imposta a todos, caso em que a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência.

Verifica-se, em prossecução, que a Emenda Constitucional n. 1/1969 à Constituição de 1967 não trouxe nenhum avanço quanto à tutela do direito fundamental à igualdade, conforme analisado pela doutrina:

A Emenda Constitucional de 1969 é considerada por alguns como uma nova Constituição. Entretanto, no tocante ao texto relativo ao direito à igualdade não se verifica nenhuma alteração se comparada à de 1967, a não ser a numeração destinada ao caput do artigo assecuratório que nesse caso é o 153 (FILHO; ALMEIDA, 2012, p. 164).

José Afonso da Silva ressalta que na história constitucional brasileira, desde o Império, o princípio da igualdade foi concebido sob a égide do postulado liberal da igualdade de todos perante a lei, enunciado que, na sua literalidade, se confunde com a mera isonomia formal, afinal se a lei e sua aplicação tratam a todos igualmente, por conseguinte a lei é apta a garantir direitos, sem distinções e sem considerar as prementes desigualdades pós-abolição da escravatura (SILVA, 2006, p. 163-164).

### *1.1.1 - A ambientação histórica da Constituinte de 1987/1988 e o compromisso democrático e igualitário da Constituição da República de 1988.*

Cristiano Paixão afirma que o processo de elaboração da Constituição da República de 1988 tomou um rumo inédito na história política brasileira: ao invés de trabalhar com base num anteprojeto, a Assembleia Constituinte decidiu construir seu texto “de baixo para cima” (PAIXÃO, 2011, p.147). Isso, por diversas razões, entre as quais estava a liberação de todo potencial crítico e participativo que havia sido reprimido ao tempo da ditadura e frustrado pela rejeição da Emenda Dante de Oliveira<sup>5</sup>.

Segundo Paixão, a marca distintiva da Assembleia Nacional Constituinte (ANC) de 1987/1988 foi a capacidade de construir uma história diferente, em vários planos. O primeiro deles é o plano procedimental. Esse autor afirma que, ao contrário da maior parte das experiências correlatas no mundo e da própria tradição brasileira, a ANC não partiu de um texto previamente escrito mas optou pela gradativa montagem, por blocos temáticos, de um grande anteprojeto, o que foi possível pela divisão da Assembleia em oito comissões temáticas, cada uma delas fracionada em três subcomissões. Isso garantiu maior democracia interna na Assembleia e tornou o processo menos controlável (PAIXÃO, 2011, pp.148-152).

O segundo aspecto singular reside na inédita participação social. Iniciativas como as emendas populares, a opção de realização de audiências públicas, o acompanhamento pela

---

<sup>5</sup> A Proposta de Emenda à Constituição nº 5, de 1983, (PEC/5/1983) também chamada de Emenda Constitucional Dante de Oliveira, fez parte de uma série de movimentos em prol do retorno da democracia no Brasil através de eleições diretas para Presidente da República. Em 2 de março de 1983, o deputado Dante de Oliveira (PMDB-MT) apresentou ao Congresso Nacional proposta de emenda à Constituição prevendo o restabelecimento de eleições diretas para a Presidência da República em dezembro do ano seguinte. Em abril, o PMDB lançou oficialmente a campanha nacional de apoio à emenda, com o slogan que ganharia as ruas: “Diretas já”. Disponível em: <<http://www.editoracontexto.com.br/blog/diretas-ja/>>. Acesso em 17 out. 2019

imprensa, tudo isso transformou a ANC num espaço permanentemente dinâmico de construção de uma nova identidade para o país (PAIXÃO, 2011, p.152).

O terceiro ponto é a consciência histórica<sup>6</sup>. Para o autor, a sociedade brasileira, “recém-saída da experiência traumática do regime ditatorial, detinha um potencial de criação e participação que estava evidentemente represado”<sup>7</sup>, e a ANC, de modo inclusive não previsto pelas lideranças da época, foi o espaço e o momento para a reescritura da história (PAIXÃO, 2011, p.153).

Assim, o texto começou a ser produzido num contexto de uma Assembleia descentralizada e aberta, considerando o grande número de audiências públicas realizadas em cada subcomissão, com o comparecimento maciço dos setores interessados na redação do texto. Isso transcende, inclusive, a dimensão da mera defesa de pautas corporativas (que também ocorreram), na medida em que as subcomissões temáticas abriam suas portas para interlocutores diversos, e possibilitavam também o encontro de tendências opostas, que se confrontavam no debate (PAIXÃO, 2011, p.165).

João Gilberto Lucas Coelho observa que talvez o mais rico momento da Constituinte tenha sido o das audiências públicas. “O Brasil apresentou-se nu e real, com problemas e sonhos, tensões e divergências” (COELHO, 1988, p. 57).

De fato, as centrais sindicais, lideranças empresariais, movimentos dos mais diversos, especialistas e membros do governo depuseram, a convite ou por iniciativa própria, participando da elaboração da Carta Política de 1988, contribuindo de modo democrático e significativo para os contornos institucionais e jurídicos do Brasil (COELHO, 1988, p. 65).

O procedimento tradicional foi atropelado pela grande força popular já mobilizada no movimento das Diretas Já, e que, diante da frustração decorrente da não aprovação da Emenda Dante de Oliveira e da morte do presidente eleito pelo Colégio Eleitoral como símbolo da transição para a democracia, exigiu a formulação de um novo procedimento que se iniciou com a coleta de sugestões populares, ocasionando a abertura e a democratização do processo constituinte. É isso precisamente o que pode explicar o paradoxo de que uma das legislaturas mais conservadoras já eleitas (contando inclusive com a participação, na constituinte, de senadores não eleitos para tanto) tenha vindo a “elaborar” a Constituição mais progressista de nossa história (PAIXÃO, 2011, p. 165).

---

6 Nesse sentido, a opinião do então Deputado Pimenta da Veiga: “Acredito nesta Constituinte porque ela vem como o resultado de uma transição política. Não é fruto de uma ruptura, da qual o país sai traumatizado; vem num tempo de paz, onde não há vencidos nem vencedores”. Diário do Congresso Nacional, 28.11.1985, p. 2.506. Ou, em termos bastante próximos, a avaliação do então Deputado Walmor Giavarina: “Teremos não uma Assembleia Nacional Constituinte originária, clássica, ao preço de semelhantes crises, mas uma Assembleia Nacional Constituinte instituída, viável, possível, que o bom senso nos impõe a realizar (...) A ruptura não será o traço desta nova época”. Diário do Congresso Nacional, 19.10.1985, p. 1.971.

<sup>7</sup> PAIXÃO, Cristiano. Direito, política, autoritarismo e democracia no Brasil: da Revolução de 30 à promulgação da Constituição da República de 1988. In: Araucária. Revista Ibero-americana de Filosofia, Política y Humanidades, ano 13, nº 26. Segundo semestre de 2011. Pp. 146–169.

Diante da expressiva e forte mobilização da sociedade civil, a elaboração da Constituição suplanta os limites do Congresso Nacional e das instituições permanentes, isto é, Poderes Executivo e Judiciário, e o resultado foi a promulgação de uma Carta democrática, inovadora e com claro destaque para os direitos fundamentais, a cidadania e a participação popular.

E, por fim, retorna a pergunta: o que a Constituição projeta para o futuro? Isso depende de um dado que é, por sua natureza, complexo – e que faz com que a pergunta abra uma cadeia de várias outras interrogações. A questão não se coloca apenas para a Constituição, assim como não se coloca para o governo ou a classe política (sejam eles quais forem). É um problema que envolve a relação entre Constituição e sociedade, ou, em uma perspectiva abrangente, entre direito e política. A pergunta poderia ser traduzida da seguinte maneira: como opera a conexão entre as demandas da sociedade e a normatividade constitucional? Quem são os intermediários dessa relação? Como a Constituição afeta o mundo? Sempre haverá textos constitucionais escritos e sempre haverá governos e casas legislativas. Mas como eles se comportam reciprocamente? (PAIXÃO, 2011, p.165)

De fato, construir respostas a essa cadeia de indagações é um importante desafio que se apresenta às próximas gerações. Contudo, é inegável que o advento da CR/1988 trouxe consigo inúmeros e consideráveis avanços. O primeiro deles, de ordem formal, sendo a primeira Constituição brasileira a agasalhar a igualdade conforme disposto no *caput* do artigo 5º, que trata dos denominados direitos fundamentais (MACHADO, SPAREMBERG, 2014, p. 21).

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, a segurança e à propriedade, nos seguintes termos:

O Direito Fundamental à Igualdade ainda está regulado pelo disposto no artigo 3º, III e IV da CR/88, bem como nos artigos 170, 193, 196, 205 da CR/88.

Porém, com o advento da CF/88 mudou-se a concepção da Constituição brasileira sobre a efetivação da igualdade material. Nesse sentido temos como exemplo o Artigo 7º, em especial os incisos XXX e XXXI, que, trouxe à tona (...) regras que proíbem distinções fundadas em certos fatores, ao vedar diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil e qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (SILVA, 2006, p.163-164).

Há desdobramentos e particularidades dos direitos que já haviam sido reconhecidos anteriormente, todavia, diversas garantias e direitos que tradicionalmente figuraram no direito comum passaram a ter *status* constitucional.

A igualdade, apesar de constar do lema da revolução liberal, surge timidamente como direito à subsistência, 1934, dentro de uma Constituição mais simbólica que real. Na precedência dos Direitos Humanos que consagra, o Brasil só conseguiu pronunciar tal palavra em 1988, e ainda não aprendeu a lidar com ela, certamente por não ter memória de sua presença no mundo jurídico e tampouco nas relações sociais (CUNHA FILHO, 2011, p.85).

Percebe-se que a Constituição da República de 1988 reconhece e acomoda diversas categorias de direitos, incluindo os direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e de grupos vulneráveis, resultando em um sincretismo que, nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes, pode ser chamado de compromisso maximizador (MENDES; COELHO; BRANCO, 2010, p.174).

Importa ressaltar também que a vigente Constituição Republicana de 1988 dispõe que: “XLII - a prática do racismo<sup>8</sup> constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;”.

O art. 5º, VIII da CR/88 garante a liberdade de crença e convicção filosófica sem que elas resultem em restrições de direitos, assim como também estabelece a igualdade de deveres: “VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;”.

Já o inciso XLI do art. 5º da CR/88, por fim, demonstra a preocupação em oferecer um instrumental que viabilize o direito à igualdade: “XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;”.

De fato, é inegável que a luta por transformações sociais e pela promoção da justiça social constitui tarefa a ser levada a cabo mediante esforço eminentemente coletivo. Por um lado, constata-se que a Constituição da República de 1988, como ficou exposto, significou efetivamente uma ampla reorganização do Estado no campo das políticas sociais. No entanto, apesar de todo esse movimento que confluía para criação da Lei Fundamental voltada à temática racial e para formulação de iniciativas setoriais e específicas, o fato é que, nos últimos trinta anos, não houve ingerência estatal significativa para a redução das desigualdades raciais.

Os avanços no sentido da consolidação de políticas sociais universais têm ampliado o acesso e as oportunidades da população negra, mas, em geral, não vêm alterando os índices históricos de desigualdade entre brancos e negros. Para citar apenas um caso, considerando que a inclusão-excludente de negros e mulheres no mundo do trabalho caracteriza a história do país,

---

<sup>8</sup> Ressaltamos que os crimes relacionados aos preconceitos de raça ou de cor estão regulados pela Lei nº 7.716/89, alterada pela Lei nº 9.459/97

uma massa de trabalhadores isolados das formas clássicas de assalariamento, majoritariamente negra, dedicada a atividades de subsistência urbana ou rural, combinada com o bloqueio à inserção de parte significativa das mulheres ao trabalho remunerado, constitui o gérmen das desigualdades ancoradas no entrecruzamento de gênero, raça e classe. Assim constituiu-se historicamente uma fração expressiva de mulheres e negros empobrecidos, submetidos a regimes de superexploração e desapossamento, na cidade e no campo. Esse contingente excedente e marginalizado teve como principal política pública a força policial e demais instrumentos de controle populacional, exercida prioritariamente sobre corpos negros e femininos<sup>9</sup>.

A força desse processo pode ser bem ilustrada nos indicadores que apontam, em pleno século XXI, o modo como os entrecruzamentos de classe, gênero e raça dão sustentação à reprodução permanente de um significativo contingente da população negra pauperizada. A tabela 1 ilustra que, em decorrência da ausência de vínculo formal de emprego e alienação da força de trabalho no âmbito doméstico, houve maior participação da população preta ou parda em trabalhos informais quando comparada com os trabalhadores brancos.

TABELA 1  
Pessoas de 14 anos ou mais de idade, ocupadas na semana de referência, total e respectiva distribuição percentual, por posição na ocupação, com indicação do coeficiente de variação, segundo características selecionadas - 2018

Características selecionadas	Pessoas de 14 anos ou mais de idade, ocupadas na semana de referência				
	Total (1 000 pessoas)	Distribuição percentual, por posição na ocupação (%)			
		Empregado		Trabalhador doméstico	
		Com carteira de trabalho assinada	Sem carteira de trabalho assinada	Com carteira de trabalho assinada	Sem carteira de trabalho assinada
	Absoluto	Percentual	Percentual	Percentual	Percentual
<b>Total</b>	<b>91 449</b>	<b>37,7</b>	<b>14,7</b>	<b>2,0</b>	<b>4,7</b>
<b>Cor ou raça (1)</b>					
Branca	41 907	40,3	12,2	1,6	3,3
Preta ou parda	48 630	35,5	16,9	2,4	6,0
<b>Sexo e cor ou raça (1)</b>					
Homens brancos	23 065	41,4	13,1	0,3	0,4
Homens pretos ou pardos	28 246	37,9	19,3	0,5	0,6
Mulheres brancas	18 842	39,0	11,1	3,2	7,0
Mulheres pretas ou pardas	20 383	32,1	13,6	5,1	13,4

Fonte: IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, 2018, consolidado de primeiras entrevistas.

Nota: (1) Não são apresentados resultados para amarelos, indígenas e pessoas sem declaração de cor ou raça.

<sup>9</sup> Ver: BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea). Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira: 2018 / IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais. - Rio de Janeiro: IBGE, 2018. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101629.pdf>>. Acesso em out.2019.

Ainda, há de se pontuar que os dados da Tabela 2 fundamentam inúmeros estudos que tratam da feminização da pobreza e ilustram a um só tempo, o elevado grau de precariedade que a ausência de uma política oficial de cuidados gera para as mulheres em geral e para as mulheres negras em particular.

TABELA 2  
Pessoas de 14 anos ou mais de idade ocupadas na semana de referência como trabalhadores por conta própria e empregadores, e distribuição percentual por contribuição para a previdência social, com indicação do coeficiente de variação, segundo características selecionadas – 2018

Características selecionadas	Pessoas de 14 anos ou mais de idade, ocupadas na semana de referência como trabalhadores por conta própria e empregadores				
	Total (1 000 pessoas)	Trabalhadores por conta-própria		Empregadores	
		Não contribuem para previdência social	Contribuem para previdência social	Não contribuem para previdência social	Contribuem para previdência social
	Absoluto	Percentual	Percentual	Percentual	Percentual
<b>Total</b>	<b>27 338</b>	<b>69,7</b>	<b>30,3</b>	<b>26,5</b>	<b>73,5</b>
<b>Cor ou raça (1)</b>					
Branços	12 923	59,6	40,4	21,7	78,3
Pretos ou pardos	14 072	77,9	22,1	36,4	63,6
<b>Sexo e cor ou raça (1)</b>					
Homens brancos	8 407	60,0	40,0	22,6	77,4
Homens pretos ou pardos	9 546	78,4	21,6	38,6	61,4
Mulheres brancas	4 515	58,8	41,2	19,7	80,3
Mulheres pretas ou pardas	4 526	76,9	23,1	30,2	69,8

Fonte: IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, 2018, consolidado de primeiras entrevistas.

Notas: Para classificação dos trabalhos formais ou informais, foi utilizada a definição da Organização Internacional do Trabalho - OIT (PERFIL..., 2009).

(1) Não são apresentados resultados para amarelos, indígenas e pessoas sem declaração de cor ou raça.

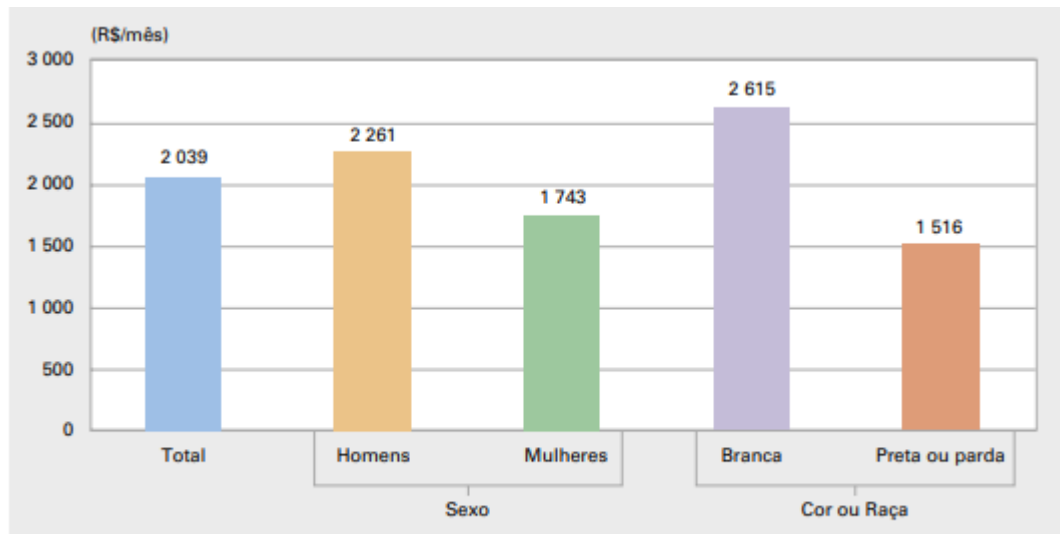
(2) Não são apresentados resultados para atividades mal definidas.

Assim, como a diferenciação por sexo, o recorte por cor ou raça é fundamental para o diagnóstico das desigualdades de rendimentos do País. As atividades econômicas de menores rendimentos médios são as que proporcionalmente possuem mais ocupados de cor ou raça preta ou parda e pessoas do sexo feminino. No cômputo geral, em 2017, os brancos ganhavam em média 72,5% a mais do que pretos ou pardos e os homens ganhavam, em média, 29,7% mais que as mulheres<sup>10</sup> (Gráfico 1).

<sup>10</sup> Ver: PERFIL do trabalho decente no Brasil. Brasília, DF: Organização Internacional do Trabalho - OIT, 2009. 57 p. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/perfil-trabalho-decente-brasil.pdf>>. Acesso em: nov.2018; PERFIL do trabalho decente no Brasil: um olhar sobre as unidades da federação. Brasília, DF: Organização Internacional do Trabalho - OIT, 2012. 412 p. Disponível em: <[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/publication/wcms\\_234424.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/publication/wcms_234424.pdf)>. Acesso em: out.2019; DAFLON, V. T.; FERES JUNIOR, J.; CAMPOS, L. A. Ações afirmativas raciais no ensino superior público brasileiro: um panorama analítico. Cadernos de Pesquisa, São Paulo: Fundação Carlos Chagas, v. 43, n. 148, p. 302-327, jan./abr.

GRÁFICO 1

Rendimento médio real habitual do trabalho principal das pessoas ocupadas por sexo e cor ou raça - 2017



Fonte: IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2017.  
Nota: Consolidado de primeiras entrevistas.

Embora pretos e pardos representem 53% da população brasileira, segundo dados da Pnad 2018, eles somam exíguos 26% dos servidores públicos da administração direta, autárquica e fundacional da União, segundo pesquisa feita pela Escola Nacional de Administração Pública (ENAP, 2018). Considerando-se a distribuição dos cargos que exigem níveis de escolaridade para a sua ocupação, as disparidades são ainda maiores: os negros têm sua participação aumentada nos cargos de nível auxiliar (50,7%) e nível intermediário (31,9%), enquanto no nível superior o percentual assume níveis inferiores à média (20,1%). Vale ressaltar que os cargos de nível auxiliar, em que os negros são maioria, representam apenas 4% do total, os de nível intermediário 44,4% e os de nível superior 51,6%. Isso implica dizer que os negros ocupam as funções menos remuneradas e com menor poder de influenciar o processo decisório, motivo pelo qual se pode afirmar que a máquina pública reproduz as mesmas características da divisão racial do trabalho presente no setor privado<sup>11</sup>.

Nota-se ainda que a desigualdade nos rendimentos médios auferidos segundo cor ou raça se mantém significativa. A população ocupada de cor ou raça branca recebia um

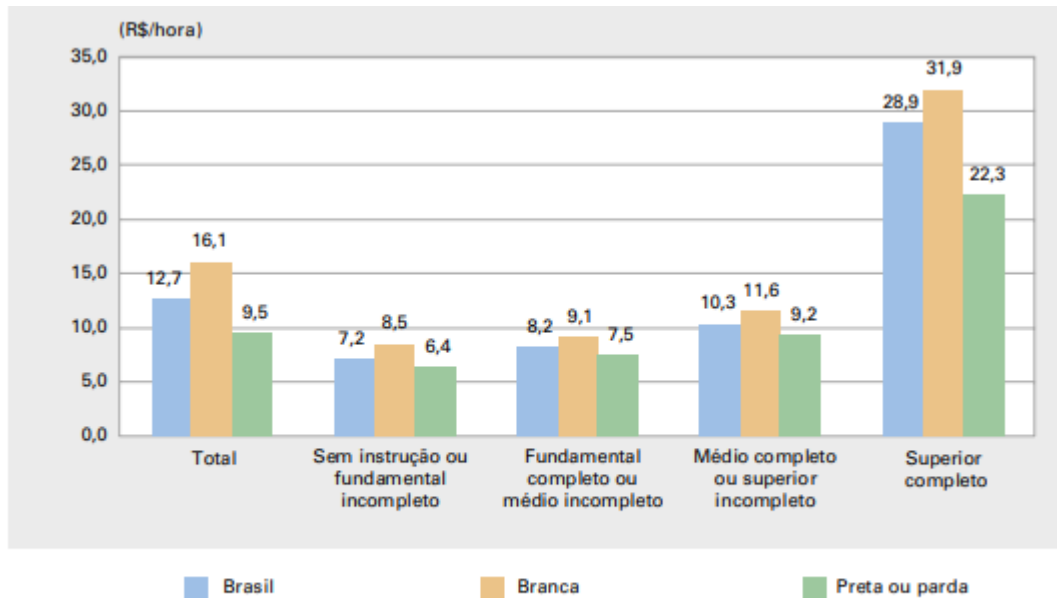
2013. Disponível em: < [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0100-15742013000100015&lng=pt&nrm=isso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-15742013000100015&lng=pt&nrm=isso)>. Acesso em: nov. 2018; BRITO, A. S. O papel do salário mínimo na redução da desigualdade da distribuição de renda no Brasil entre 1995 e 2013. 125 p. 2015. Tese (Doutorado)– Programa de Pós-Graduação em Economia, Universidade Federal Fluminense - UFF, Niterói, 2015. Disponível em: < [https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id\\_trabalho=3028626](https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=3028626)>. Acesso em: out. 2019.

<sup>11</sup> BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea). Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira: 2018 / IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais. - Rio de Janeiro: IBGE, 2018. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101629.pdf>>. Acesso em out.2019.

rendimento-hora superior à população preta ou parda em todos os níveis de escolaridade, sendo a diferença maior no nível de instrução mais elevado, R\$ 31,90/hora contra R\$ 22,30/hora, ou seja, 43,2% a mais para brancos, em 2017 (Gráfico 2).

GRÁFICO 2

Rendimento-hora médio real do trabalho principal das pessoas ocupadas por cor ou raça - 2017



Fonte: IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2017.  
Nota: Consolidado de primeiras entrevistas.

Nesse sentido, o desafio de construção de uma sociedade onde o Estado e as políticas públicas beneficiem, de forma geral e abrangente, o conjunto da população, realizando os direitos constitucionalmente assegurados, parece estar, no caso brasileiro, diretamente associado ao enfrentamento da questão racial.

A discriminação racial perpassa o tecido social e as relações sociais que, de modo geral, estruturam o cotidiano, reafirmando patamares surpreendentes de desigualdade. E, nesse decurso, a negação da existência de um problema racial parece ser um importante sustentáculo do processo de reprodução das desigualdades sociais no país.

## 1.2 - A teoria crítica do direito e a emancipação dos direitos.

Todas essas transformações e aberturas de perspectiva levaram a um questionamento mais profundo do saber jurídico tradicional quanto a maior parte de suas premissas: cientificidade, objetividade, neutralidade, estatalidade e completude.

Sob a designação genérica de teoria crítica do direito, abrigou-se um conjunto de movimentos e de ideias que constataram que o Direito não lida com fenômenos que se ordenam independentemente da atuação do sujeito, seja ele o legislador, o juiz ou o jurista. Esse

engajamento entre sujeito e objeto compromete a pretensão científica do Direito e, como consequência, seu ideal de objetividade, de um conhecimento que não seja “contaminado por opiniões, preferências, interesses e preconceitos” (BARROSO, 2012, p. 231).

A teoria crítica do Direito “ênfatisa o caráter ideológico do Direito, equiparando-o à política, a um discurso de legitimação do poder”. Luís Roberto Barroso afirma que o Direito surge, em todas as sociedades organizadas, como a institucionalização dos interesses dominantes, o acessório normativo da hegemonia de classe. “Em nome da racionalidade, da ordem, da justiça, encobre-se a dominação, disfarçada por uma linguagem que a faz parecer natural e neutra”. Contra isso, a teoria crítica do Direito preconiza a atuação concreta, a militância do operador jurídico, à vista da concepção de que o papel do conhecimento não é somente a interpretação do mundo, mas também a sua transformação (BARROSO, 2012, p. 231).

Gregório Assagra de Almeida acrescenta que a teoria crítica do direito concebe uma postura emancipadora em torno do Direito, desmistificando concepções teóricas que representam a perpetuação de desigualdades e injustiças.

A teoria crítica do Direito é um movimento de pensamento aberto e composto de várias correntes teóricas que têm, como causa comum, a apresentação de uma concepção emancipadora em torno do Direito, de forma a desmistificar outras concepções teóricas que representem a manutenção de uma realidade socialmente injusta ou possam provocar retrocessos em relação às conquistas democráticas da sociedade ou impedir a evolução do processo democrático de mudanças sociais (ALMEIDA, 2008, p. 266).

A admissão de que o Direito possa não estar integralmente contido na lei, tendo condição de existir independentemente do processo legiferante e do reconhecimento expresso pela estrutura de poder, é uma das teses fundamentais do pensamento crítico.

O intérprete deve buscar a justiça, ainda quando não a encontra na lei. A teoria crítica resiste à ideia de completude, de autossuficiência e de pureza, condenando a cisão do discurso jurídico, que dele afasta os outros conhecimentos teóricos. O estudo do sistema normativo (dogmática jurídica) não pode insular-se da realidade (sociologia do direito) e das bases de legitimidade que devem inspirá-lo e possibilitar a sua própria crítica (filosofia do direito). A interdisciplinaridade que colhe elementos em outras áreas do saber – inclusive os menos óbvios, como a psicanálise ou a linguística – tem uma fecunda colaboração a prestar ao universo jurídico (BARROSO, 2009, p. 232).

Luiz Fernando Coelho esclarece que a teoria crítica do Direito não pretende ser inovadora ou revolucionária. Para o autor, a sua finalidade é o redirecionamento e a reunificação das empreitadas e esforços que foram realizados em diferentes campos do conhecimento, os

quais levam, de modo lento, mas seguro, ao núcleo do pensamento crítico: adesão ao real, descoberta da verdade pela recusa de negar, distorcer ou omitir a realidade (COELHO, 2003, pp.53-55).

Historicamente, nos Estados Unidos da América, os *Critical Legal Studies*, sob influência marxista, difundiram a crença de que *law is politics*, convocando os operadores jurídicos a recompor a ordem legal e social com base em princípios humanísticos e comunitários (HAYMAN; LEVIT, 1994, p.215). Na França, a *Critique du Droit*, influenciada por Althusser, procurou atribuir caráter científico ao Direito, como uma ciência de base marxista, que seria a única ciência verdadeira (CORREAS, 1995, p.64). Na Alemanha, a denominada Escola de Frankfurt lançara algumas das bases da teoria crítica, questionando o postulado positivista da separação entre ciência e ética, completando a elaboração de suas categorias nucleares, a ideologia e a práxis, bem como identificando a existência de duas modalidades de razão: a instrumental e a crítica<sup>12</sup>. A produção filosófica de pensadores como Horkheimer, Marcuse, Adorno e, mais recentemente, Jürgen Habermas, são a principal influência pós-marxista da teoria crítica (BARROSO, 2009, p.232).

Luís Fernando Coelho afirma que a seleção das vertentes da teoria crítica do Direito pode conduzir ao risco da omissão, mas as principais concepções que influenciaram a construção do pensamento jurídico crítico estariam situadas no campo da epistemologia, da semiologia, da sociologia e da psicanálise, sem excluir os antecedentes no campo da própria jusfilosofia (COELHO, 2003, pp.53-55). “Todos eles tinham como ponto comum a denúncia do Direito como instância de poder e instrumento de dominação de classe, enfatizando o papel da ideologia na ocultação e legitimação dessas relações” (BARROSO, 2009, p.232).

As categorias críticas exurgidas dessa dialética são a práxis, que se manifesta como teoria crítica, como atividade produtiva e como ação política, e a ideologia, vista como processo de substituição do real pelo imaginário e de legitimação da ordem social real em função do imaginário (COELHO, 2003, p.398).

A teoria crítica do Direito, segundo Michel Miaille, permite não apenas o “descobrimto das diferentes dimensões escondidas em relação a uma realidade que se

---

12 “Essa ruptura com o senso comum teórico, levada a efeito pela dialética da participação, não representa um salto quantitativo do formalismo ao concretismo, do idealismo ao realismo, do metafísico ao histórico, mas o longo processo de construção teórica, compõe-se de várias etapas importantes para a formação da teoria crítica do direito, sendo que as categorias com que ela trabalha foram constituídas no plano de um contexto interdisciplinar cujo ponto de convergência é uma visão crítica da sociedade.” SALIBA, Aziz Tuffi; ALMEIDA, Gregório Assagra de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (Org.). Direitos fundamentais e sua proteção nos planos interno e internacional. V.1. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2010, PG. 159 - 177.

encontra em movimento, mas abre, principalmente, os caminhos para uma nova dimensão: a da emancipação” (MIAILLE, 1989, p.23).

No plano da filosofia da hermenêutica jurídica, a teoria crítica do Direito propõe a superação da dogmática jurídica clássica, em suas versões legalista, conceptualista e analítica. Propõe, também, a superação da zetética, nas suas dimensões teleológica, sociológica, axiológica, realista e culturalista. Assim, para a teoria crítica, tanto na concepção dogmática quanto na zetética, o direito continua sendo instrumento de dominação (SALIBA; ALMEIDA; GOMES JÚNIOR, 2010, p.162).

Luís Roberto Barroso considera imprescindível a decisiva influência que a teoria crítica teve no surgimento de uma geração menos dogmática, mais permeável a outros conhecimentos teóricos e sem os mesmos compromissos com o *status quo*. Para o autor, a teoria crítica deve ser vista na mesma perspectiva que a teoria marxista: apesar de seu refluxo na quadra atual, conserva as honras de ter contestado<sup>13</sup>, modificado e elevado o patamar do conhecimento convencional (BARROSO, 2009, p.234).

No plano deontológico, a teoria crítica do direito teria a justiça como uma instância específica da ideologia reinante e, nesta dimensão, visa demonstrar que os problemas de valoração jurídica são opiniões ou crenças de uma visão de mundo da classe dominante; No plano ontológico, a teoria crítica do direito combate a neutralidade gnoseológica do positivismo jurídico para demonstrar o íntimo relacionamento existente entre o saber jurídico e o poder e, ao mesmo tempo, destacar que, apesar das tentativas de controle epistemológico, o conhecimento jurídico está política e ideologicamente determinado; No plano fenomenológico, a teoria crítica do direito defende a possibilidade de uso emancipatório do Direito e renega uma sociologia do direito do tipo positivista, de modo a demonstrar os benefícios de uma abordagem dialética do processo histórico-social do Direito. Os filósofos do Direito têm o dever moral de denunciar os graus crescentes de uma injustiça cada vez mais tolerada pela indiferença dos seres homens absorvidos pelo consumo e as trivialidades do dia-a-dia das grandes cidades (SALIBA; ALMEIDA; GOMES JÚNIOR, 2010, p.170).

Paulo Schier, pontuando a relevância da teoria crítica do direito, ressalta que, a conteste, tal teoria acabou por desencadear algumas consequências problemáticas<sup>14</sup>, dentre as quais: “(i) a impossibilidade de se vislumbrar a dogmática jurídica como instrumento de emancipação dos homens em sociedade e (ii) o esvaziamento da dignidade normativa da ordem jurídica” (SCHIER, 1999, p.34).

Contudo, é certo que já não se alimenta a crença de que a lei seja “a expressão da vontade geral institucionalizada” e se reconhece que, frequentemente, ela estará a serviço de interesses

<sup>13</sup> Ver: WARAT, Luís Alberto; PÊPE, Albano Marcos Bastos. *Filosofia do direito: uma introdução crítica*. São Paulo: Moderna, 1996.

<sup>14</sup> No mesmo sentido, FISS, Owen. The death of the law. *Cornell Law Review*, 72:1, 1996.

poderosos, e não da justiça ou da razão, como pontua Luís Roberto Barroso (BARROSO, 2009, p. 234).

Paulo Schier considera que, fruto do debate político, a lei representa a despersonalização do poder e a institucionalização da vontade política. “O tempo das negações absolutas passou. Não existe compromisso com o outro sem a lei” (SCHIER, 1999, p.34). Assim, conforme Luís Roberto Barroso defende, é preciso explorar as potencialidades positivas da dogmática jurídica, investir na interpretação principiológica, fundada em valores, na ética e na razão possível. O autor assevera que a liberdade de que o pensamento intelectual desfruta hoje impõe compromissos tanto com a legalidade democrática como com a conscientização e a emancipação. “Não há, no particular, nem incompatibilidade nem exclusão” (BARROSO, 2009, p.235).

A doutrina hermenêutica, segundo Tercio Sampaio, por ser um “discurso do poder de violência simbólica”, afinal a hipótese do legislador racional não é isenta de uma tomada de posição ideológica, a qual se baseia no modo como se atribui relevância aos valores principais do sistema normativo, “não se constrói como uma teoria descritiva (zetética) que explica como é o sentido do direito, mas como uma teoria dogmática que expressa como deve-ser (dever-ser ideal) ele interpretado” (FERRAZ JÚNIOR, 2011, p.257).

Lenio Streck defende uma nova crítica do Direito, pela qual procura contrapor a experiência, à historicidade e à facticidade e representa um importante passo para a definição do pensamento jurídico como pensamento prático, como pensamento orientado à coisa mesma (STRECK, 2004, p. 873). “A finalidade é contribuir para que o jurista se dê conta de que nas situações da vida existe similitude, porém inexistente identidade” (SALIBA; ALMEIDA; GOMES JÚNIOR, 2010, pp.162-163).

Segundo o citado autor, os traços caracterizadores da situação particular não podem ser desconsiderados por força do caráter abstrato da pauta geral. A tarefa de uma nova crítica do Direito será a de estabelecer condições para o plano da reflexão jurídica, permitindo a compreensão da crise do Direito e do Direito como crise, de modo a possibilitar a construção de fatores necessários para a sua superação (STRECK, 2004, p. 873).

Lenio Streck apresenta o que denomina de “tríplice questão” e segundo ele, toda a teoria jurídica em tempos de pós-positivismos e do Constitucionalismo contemporâneo é movimentada por três vetores sincréticos: como se interpreta o direito, como se aplica o direito e se é possível alcançar condições interpretativas que sejam capazes de garantir uma resposta correta, isto é, constitucionalmente adequada, diante do fenômeno da indeterminabilidade do direito e da crise da efetividade da Constituição (STRECK, 2011, p.58).

O autor estabelece uma verdadeira cruzada contra todo tipo de teorizações que apostam, ou mesmo deságuam, na “discrecionabilidade” do aplicador do direito. Para Streck, na medida em que aumentam as demandas por direitos fundamentais e que o constitucionalismo invade, cada vez mais, a liberdade de conformação do legislador, cresce a necessidade de se colocar limites ao “poder hermenêutico” dos juizes, ou seja, devido a uma série de demandas e compromissos constitucionais, mormente em direitos fundamentais, quanto mais o judiciário atua, expandindo o espaço destinado à justiça constitucional e a atuação do Poder Judiciário em relação ao Legislativo e ao próprio Executivo, mais se faz extremamente necessário construir condições para um controle democrático de aplicação judicial da lei que evite decisões arbitrárias, nas palavras do citado autor, evitando “decisionismos” (STRECK, 2011, p.58).

Dessa forma, Lenio Streck ressalta que “se quisermos levar o direito a sério resgatando o mundo prático do direito e no direito devemos colocar a interpretação no centro da problemática da aplicação jurídica e com isso explorar o elemento hermenêutico” da experiência jurídica, enfrentando o que o positivismo rejeitou: o espaço de discrecionabilidade do juiz e o que isso representa na confrontação com o direito produzido democraticamente (STRECK, 2011, p.46).

À luz de tais exposições, entende-se, portanto, que o intérprete e aplicador do direito, quando defrontado por questões de violação étnico-raciais e supressão de direitos de grupos vulneráveis e minoritários, deve buscar a justiça na máxima efetividade do primado da igualdade, resistindo à concepção positivista de completude sistêmica, de autossuficiência e de pureza normativa, condenando a cisão do discurso jurídico, que dele afasta os outros conhecimentos teóricos, atribuindo sentido constitucional ao texto.

Ressalte-se, por óbvio, que essa afirmação jamais pode significar a possibilidade de este aplicador estar autorizado a atribuir sentido de forma arbitrária/discrecionária, como se texto e norma estivessem separados e, portanto, tivessem existência autônoma. Ou seja, não é porque texto e norma são juridicamente distintos que a norma pode ter qualquer significado, ao alvedrio do voluntarismo, subjetivismo, arbitrariedade ou decisionismo do intérprete.

Sustenta-se, assim, um efetivo controle hermenêutico das decisões judiciais, especialmente quando discutem violações a direitos de grupos raciais, considerando que esse controle não impede e nem deve impedir que, em determinadas circunstâncias, haja uma atuação propositiva do Poder Judiciário. A defesa que se faz de posturas substancialistas e concretistas acerca da utilização da jurisdição constitucional em prol da igualdade racial não podem ser confundidas com decisionismos e atitudes pragmatistas, em que o judiciário se substitui ao legislador, com aumento desmensurado de protagonismos judiciais. Aduz-se que a

questão central da hermenêutica crítica do direito é a de como enfrentar o arbítrio e a discricionariedade do aplicador<sup>15</sup> que produz inexorável *déficit* democrático e, portanto, desestima constitucional ataque à força normativa da Constituição.

A resolução deste dilema hermenêutico está na concepção de processo coletivo como instrumento substancial de efetivação da democracia igualitária, onde o arbítrio e discricionariedade do intérprete são superados pelos espaços democráticos e equânimes de diálogo e mediação, fomentados pelos sujeitos processuais, dentro e fora do processo, que orientarão a tomada de decisão constitucionalmente justa.

Entende-se que a concretização do direito à igualdade racial exige dimensionamento para além do discurso jurídico. Inúmeras variáveis socioculturais, linguísticas, religiosas, históricas e antropológicas tangenciam o direito violado ou o direito que afigura-se na iminência de violação, e, a todas essas variáveis, os sujeitos processuais devem atentar-se. A essa emancipação do direito, ora capturado pelos discursos de poder e pelo poder econômico, enxerga-se a retomada da força normativa da Constituição.

### **1.3 - A hermenêutica constitucional e a concretização dos direitos.**

Para avanço do tema, importa, mesmo que brevemente, dissertar sobre o percurso teórico da hermenêutica constitucional, expondo o *topoi* do intérprete e o cenário da interpretação constitucional em um Estado Democrático de Direito, com a finalidade de que os fundamentos da teoria geral dos direitos fundamentais e a eficácia do direito fundamental à igualdade racial sejam expostos à contento, ao fim.

Inicialmente, quando se trata da hermenêutica constitucional no interior do debate jurídico norte-americano, as discussões entre interpretativistas e não-interpretativistas sobrepõem-se. Todavia, tal excursão demonstrou-se construído em planos mais altos de sofisticação uma vez que incorporou conquistas evolutivas do movimento do giro linguístico e, com isso, lançou-se para análises mais profundas sobre a questão da legitimidade do direito e das decisões judiciais.

A corrente interpretativista nega qualquer possibilidade de o juiz, na interpretação constitucional, criar o Direito, indo além do que o texto lhe permitir. Para esta corrente, que se fundamenta no princípio democrático, o juiz tem por limite a textura semântica e a vontade do

---

15 “Portanto, seria o direito “o café da manhã dos magistrados”? Dito de outro modo: “ninguém teria direito a nada a não ser a uma decisão judicial”? Tudo dependeria da “má” ou “boa vontade” do magistrado? De suas convicções pessoais ou de “sua consciência”?” (STRECK, 2011, p.58)

legislador, devendo apenas captar e declarar o sentido dos preceitos expressos no texto constitucional, sem se valer de valores substantivos, sob pena de se substituir as decisões políticas pelas decisões judiciais (HENNING LEAL, 2007, p.149). Os interpretativistas defendem que, ao interpretar a Constituição, o leitor tem de ter os olhos voltados apenas para o texto constitucional que se situa à sua frente, tendo como limite máximo de abertura uma busca pela intenção dos fundadores (SIFERT, 2003, p.89). Grandes expoentes desta corrente, *e.g.*, juiz Robert Bork e Antonin Scalia, afirmam que “dar um passo para além das molduras do texto seria subverter o princípio do *rule of Law*, desnaturando-o na forma de um direito feito por magistrados (*law of judges*)” (FERNANDES, 2017, p.196).

Isso se mostraria imperativo no controle judicial dos atos legislativos, que deveria ser limitado à moldura constitucional sob alegação de violação do princípio democrático (fato da lei ou ato legislativo ter sido feito contando com apoio de uma maioria dos membros do órgão) (FERNANDES, 2017, p. 196).

A corrente não-interpretativista, por outro lado, defende um ativismo judicial na interpretação da Constituição, proclamando a possibilidade e até a necessidade de os juízes invocarem e aplicarem valores substantivos, como justiça, igualdade e liberdade. Assim, para essa corrente, cumpre ao juiz concretizar todos esses valores constitucionais, por meio de uma interpretação substancial da Constituição, que é composta por inúmeros princípios jurídicos abertos (CUNHA JÚNIOR, 2012, p.206). Tal corrente preza pela concretização dos direitos consagrados no texto constitucional, em detrimento da interpretação formalista.

Princípios de justiça, de liberdade e igualdade deveriam falar mais alto compondo o “projeto” constitucional de uma sociedade que se preze democrática, ao invés de uma subserviência cega a uma leitura redutora do princípio democrático. Nesse sentido, enquanto os interpretativistas vão afirmar que a solução adequada constitucionalmente para os dilemas e conflitos que surgem na seara jurídica deve ser buscada (e trabalhada) na intenção dos criados da Constituição, os não interpretativistas, de modo geral, irão buscar as respostas nos valores e tradições advindos da própria sociedade (FERNANDES, 2017, p.196).

José Joaquim Gomes Canotilho assevera que Ronald Dworkin seria o principal representante desta corrente, escapando a reduções drásticas a que uma diferenciação dicotômica presa ao debate clássico entre interpretativistas e não-interpretativistas estaria atrelada” (CANOTILHO, 2002, pp.1182-1183).

Dirley da Cunha Júnior afirma que é inegável que ao juiz compete a tarefa de concretizar os princípios jurídicos abertos, construindo a partir deles “a solução mais adequada para o caso

concreto, de tal modo que à interpretação constitucional se deve atribuir a grande responsabilidade de vivenciar a Constituição” (CUNHA JÚNIOR, 2012, p.206).

Para Dworkin, o juiz, assim, torna-se coparticipante do processo de criação do Direito, completando o trabalho do legislador, ao fazer valorações de sentido para os conceitos jurídicos indeterminados e ao realizar escolhas entre soluções possíveis e adequadas. Mais do que coparticipante do processo de criação do Direito, o juiz passa a desempenhar, por meio da interpretação constitucional, uma atividade de atualização da Constituição, operando uma verdadeira mutação constitucional ou mudança informal do texto constitucional (DWORKIN, 2006, p.287).

Lenio Streck enfrenta a temática desenvolvendo a teoria da decisão judicial, onde trabalha a necessidade de se colocar limites ao poder hermenêutico dos juízes. Colocando-se como “antirrelativista” e “antidiscricionário”, o autor imbricar-se entre a hermenêutica filosófica de Hans Georg Gadamer e a Teoria da Integridade de Ronald Dworkin.

Com Heidegger e Gadamer, resta claro para Streck que a compreensão é um “compreender-se no mundo” e por isso o processo hermenêutico sofre sempre uma antecipação de sentido derivado da condição de ser-no-mundo do intérprete. Nesse sentido, não há como compreender algo a margem do conjunto das suas pré-compreensões. E, nesses termos, qualquer subterfúgio metódico externo seria viciado pelo intérprete e pela sua historicidade, ou seja, o método “não nos leva a conhecer o pote de ouro atrás do arco-íris”; ao contrário, ele “se apresenta como o supremo momento da subjetividade de uma razão ingenuamente ilimitada e absolutizada” (STRECK, 2011, p. 153).

Como se vê, esses questionamentos surgem das inflexões existentes entre linguagem e racionalidade. Bernardo Gonçalves Fernandes afirma que a linguagem passou a ser vista como “aquilo que possibilita a compreensão do indivíduo no mundo, de modo que essa mesma linguagem é fruto de um processo de comunicação, envolvendo uma relação de intersubjetividade”, isto é, onde antes havia uma relação sujeito/objeto, instaura-se uma relação sujeito/sujeito, necessariamente mediada pela linguagem (FERNANDES, 2017, p.163).

Nesse sentido, Lenio Streck filia-se às progressões teóricas advindas do giro hermenêutico ontológico-linguístico, entendendo o processo de compreensão a partir da consciência da historicidade, isto é, da situação hermenêutica em que se encontra o intérprete, e dos respectivos efeitos da história, do “ciclo hermenêutico” e da “fusão de horizontes”, correspondente à interação circular entre o passado e o presente, ou seja, entre o mundo do objeto e o mundo daquele a que se propõe conhecê-lo, da diferença ontológica, do diálogo e da linguisticidade. Portanto, segundo o autor, compreender é sempre um processo de fusão de

horizontes e não há cisão entre os momentos de compreensão, interpretação e aplicação (STRECK, 2011, pp.404-468).

Nas palavras de Hans Georg Gadamer:

O horizonte do presente está num processo de constante formação, na medida em que estamos obrigados a pôr prova constantemente todos os nossos preconceitos. Parte dessa prova é o encontro com o passado e a compreensão da tradição da qual nós mesmos procedemos. O horizonte do presente não se forma pois à margem do passado, nem mesmo existe um horizonte do presente por si mesmo (GADAMER, 2011, pp.457-458).

Nesses termos, entende-se que não se compreende primeiro para depois interpretar e aplicar o compreendido a algo, pois “quando compreendemos algo já estamos aplicando” (GADAMER, 2011, pp.404).

Quando defrontado especialmente com questões étnico-raciais, deve o intérprete ou aplicador do direito dar a resposta correta e adequada à Constituição. Aduz-se que trata-se de um direito fundamental a uma resposta adequada à Constituição.

Defende-se, outrossim, que a integridade, entendida como a responsabilidade política do magistrado de, independentemente de sua consciência, ideologias ou crenças pessoais, dar a resposta adequada à Constituição, e a coerência, entendida como a congruência entre a decisão judicial e a Constituição, são o modo de vincular o intérprete, evitando decisionismos, discricionariedades e arbitrariedades. A não cisão entre a interpretação e aplicação são componentes que evitam pechas de irracionalismos e relativismos na interpretação constitucional.

Nesses termos, a hermenêutica filosófica, com os aportes da teoria integrativa de Dworkin, representa, uma blindagem contra interpretações deslegitimadoras e despistadoras de conteúdo que sustenta o domínio normativo dos textos constitucionais. Trata-se de substituir qualquer pretensão solipsista pelas condições histórico-concretas, sempre lembrando, nesse contexto, a questão da coerência e da integridade.

Tais transformações que se operaram a partir da hermenêutica filosófica na hermenêutica jurídica crítica estruturaram uma hermenêutica constitucional, que irá se desenvolver não com o propósito de uma oposição à hermenêutica jurídica, mas como um ir além, principalmente por uma série de rupturas advindas do constitucionalismo.

De fato, há que se partilhar do entendimento de que o direito à igualdade racial deve ser lido como parte de um empreendimento coletivo e compartilhado a toda comunidade negra. Tais direitos são frutos da história, no sentido de que observam uma construção histórico-

institucional, a partir do compartilhamento e reconhecimento de iguais direitos e liberdades a todos os negros.

Entende-se que a comunidade de princípios implica reconhecer, sobretudo, que todos que pertencem à comunidade negra, necessariamente, compartilham de um mesmo conjunto de direitos e deveres básicos, inclusive o direito de participar da construção e da atribuição de sentido a esses direitos, seja na seara do Poder Legislativo seja na seara do Poder Judiciário. Logo, ninguém, e principalmente os magistrados, seria livre para decidir casos concretos segundo critérios puramente discricionários, nem poderia subordinar suas decisões à persecução de metas e agendas ideológicas governistas.

Dworkin entende que os juízes devem realizar a leitura moral da Constituição quando interpretam os princípios abstratos da Carta Maior levando em conta a ideia de igual respeito e consideração para com todos os indivíduos. O autor propõe que o método mais adequado para ler e executar uma constituição política é a leitura moral, na qual os abstratos dispositivos constitucionais são interpretados e aplicados considerando que “eles fazem referência a princípios morais de decência e justiça”. Assim, toda vez que surge uma questão constitucional nova ou controversa “as pessoas encarregadas de formar uma opinião sobre o assunto devem decidir qual a melhor maneira de compreender aquele princípio moral abstrato”. Para o autor, em tais casos, os intérpretes devem decidir se o fundamento do princípio moral de condenação da censura, *e.g.*, na forma em que esse princípio foi incorporado ao direito positivo, se aplica também a outros direitos (DWORKIN, 2006, p.42).

A leitura moral, desse modo, insere a moralidade política no próprio âmago do direito constitucional. Mas a moralidade política é intrinsecamente incerta e controversa; por isso, todo sistema de governo, segundo Dworkin, que incorpora tais princípios a suas leis tem de decidir quem terá a autoridade suprema para compreendê-los e interpretá-los.

No sistema norte-americano atual, essa autoridade cabe aos juízes e, em última instância, aos juízes da Suprema Corte. Por isso, os críticos da leitura moral da Constituição dizem que essa leitura dá aos juízes o poder absoluto de impor suas convicções morais ao grande público. Isso explica por que os acadêmicos e jornalistas têm tanta facilidade para rotular os juízes de “liberais” ou “conservadores”: a melhor explicação das diferenças entre seus padrões de decisão está na diferente compreensão que eles têm dos grandes valores morais inseridos no texto da Constituição (DWORKIN, 2006, p.84).

O citado autor constrói a metáfora do romance em cadeia, na qual cada juiz é apenas o autor de um capítulo em uma longa obra coletiva sobre determinado princípio jurídico. O juiz se encontra, para o autor, nesta metáfora, não apenas vinculado ao passado, mas com o compromisso de ler tudo o que já foi feito por seus antecessores para buscar continuar sua tarefa

e redigir um esquema melhor, dotado da denominada “integridade”, dos princípios existentes e reconhecidos pela comunidade (DWORKIN, 2006, p.75).

Logo, a teoria de Dworkin pressupõe quatro pontos que são merecedores de destaque, uma vez que são pertinentes a esse debate: (1) a negativa da discricionariedade judicial (leia-se de “decisionismos” ou interpretações como “ato de vontade do magistrado”); (2) a negativa de que decisões judiciais possam se apoiar em diretrizes políticas; (3) a importância da noção de devido processo para a dimensão da integridade; e (4) a própria noção de integridade, que levanta a exigência de que cada caso seja compreendido como parte de uma história encadeada, não podendo, portanto, ser descartado em uma razão baseada em uma coerência de princípios (DWORKIN, 2006, p.198).

Defende o supracitado autor que a integridade na atividade de aplicação do direito, portanto, passa a ser um elemento necessário, e não uma opção, no Estado democrático de direito que se apresenta dotado de legitimidade, permitindo, assim, que as decisões judiciais sejam tomadas por magistrados, membros inseridos de um mesmo “corpo coletivo”, ou seja, de uma “comunidade de princípios”, que mesmo diante do desacordo razoável, do pluralismo de modos de vida e de opções de vida digna atuais, têm como exigência igual respeito e consideração a todos os cidadãos.

De fato, há de se concordar que os juízes, à luz da teoria elaborada por Ronald Dworkin, independentemente de suas convicções pessoais e morais devem ser dotados de responsabilidade, isto é, “moralidade política”, de tomar através de uma “interpretação criativa”<sup>16</sup> a “decisão que melhor justifique as práticas de sua comunidade pra o caso, que se coloca como evento único e irrepitível” (DWORKIN, 2006, p.146).

A ideia basilar dessa interpretação judicial da Constituição é assegurar igual respeito e consideração para todos os indivíduos tutelados pelo Estado. Entretanto, tem-se que conceber diretrizes, à luz de lição de Miguel Reale, de uma interpretação, denominada estrutural.

Miguel Reale sustenta que a reformulação da tradicional compreensão da experiência normativa, o abandono da sua estrutura lógico-formal e a conseqüente adoção de “vivenciá-la em termos retrospectivos de fontes e prospectivos de modelos” é necessidade premente. Tendo em vista que “o ordenamento jurídico é uma totalidade orgânica em perene dinamismo”, que as regras de direito, como todo produto histórico-cultural, “encerram um motivo e um sentido

---

<sup>16</sup> Em sua obra “O Império do Direito”, publicado em 1986, Dworkin discorre sobre a necessidade e o modo de se interpretar, moralmente, a prática jurídica de maneira íntegra. Assim, para ele, a visão do intérprete do Direito – que não deve se confundir com a visão pessoal do juiz, pois, segundo Dworkin, trata-se de uma análise dos princípios em dada comunidade - deve conciliar interesses voltados tanto para o passado quanto para o futuro, interpretando a “prática jurídica contemporânea como uma política em processo de desenvolvimento”

consubstanciador de certa intencionalidade” e que diante da correlação natural e essencial entre ato normativo e ato hermenêutico, Miguel Reale afirma que é necessário adotar pautas axiológicas mais amplas e flexíveis que permitam aos operadores do direito ajustar os modelos jurídicos “às necessidades de um mundo cada vez mais complexo e, por isso, cada vez menos propício a toda forma de arrumação” (REALE, 2002, pp.81-82).

Nesse contexto de crise, as diretrizes para uma interpretação estrutural da experiência jurídica consubstanciam inegavelmente o mais completo inventário crítico das diferentes contribuições que foram sendo incorporadas à hermenêutica jurídica, um balanço a tal ponto abrangente que logrou retratar quase todas as correntes da teoria jurídica contemporânea, no particular aspecto das respostas que os juristas-filósofos entenderam adequadas para o problema do compreender enquanto dimensão essencial da existência humana (MENDES *et al*, 2009, p.106).

Segundo Reale, a interpretação das normas jurídicas tem sempre caráter unitário, devendo as suas diversas formas ser consideradas momentos necessários de uma unidade de compreensão, a qual o autor denomina de unidade do processo hermenêutico. Além disso, por natureza axiológica do ato interpretativo, é afirmada que toda interpretação jurídica é de natureza axiológica, pressupondo a valoração objetivada nas proposições normativas e toda interpretação jurídica dá-se necessariamente num contexto, em função da estrutura global do ordenamento (REALE, 2002, p.83).

Miguel Reale afirma que nenhuma interpretação jurídica pode extrapolar da estrutura objetiva resultante da significação unitária e congruente dos modelos jurídicos positivos e toda interpretação é condicionada pelas mutações históricas do sistema, implicando tanto a intencionalidade originária do legislador, quanto “as exigências fáticas e axiológicas supervenientes, numa compreensão global ao mesmo tempo retrospectiva e prospectiva (natureza histórico-concreta do ato interpretativo)” (REALE, 2002, p.83).

A interpretação jurídica tem como pressuposto a recepção dos modelos jurídicos como entidades lógicas, isto é, válidos segundo exigências racionais, ainda que a sua gênese possa revelar a presença de fatores alógicos (natureza racional do ato interpretativo); a interpretação dos modelos jurídicos não pode obedecer a puros critérios de lógica formal, nem se reduzir a uma análise linguística, devendo desenvolver-se segundo exigências da razão histórica entendida como razão problemática (problematicismo e razoabilidade do processo hermenêutico); sempre que for possível conciliá-lo com as normas superiores do ordenamento jurídico, deve preservar-se a existência do modelo jurídico (natureza econômica do processo hermenêutico); entre várias interpretações possíveis, optar por aquela que mais corresponda aos valores éticos da pessoa e da convivência social (destinação ético do processo interpretativo); compreensão da interpretação como elemento constitutivo da visão global do mundo e da vida, em cujas coordenadas se situa o quadro normativo objeto de exegese (globalidade de sentido do processo hermenêutico) (REALE, 2002, p.81-82).

Desse modo, a concretização do direito fundamental à igualdade racial exige a reformulação da compreensão tradicional de interpretação jurídica. Exige-se do aplicador e intérprete que conceba o ordenamento pátrio como uma totalidade orgânica em constante dinamismo e as normas jurídicas como produto histórico-cultural. Os operadores do direito, diante de questões que envolvam racismo e preconceito étnico, devem ajustar os textos legais às necessidades do grupo vulnerável e minoritário que, *e.g.*, vê-se desprestigiado no ambiente de trabalho pela desigualdade de oportunidades, encontra-se preterido nas vagas de chefia e assessoramento, percebe-se rechaçado em espaços de poder e sem voz e direito à relacionar-se com suas divindades e prestar-lhes reverência. A interpretação estrutural concebe a natureza axiológica do ato interpretativo, contextualizando a interpretação jurídica às necessidades de um mundo plural, complexo e dinâmico, adotando pautas axiológicas mais amplas e flexíveis.

Assim, o verdadeiro dilema do Estado Democrático e Igualitário de Direitos é a efetivação dos direitos fundamentais em uma sociedade pluralista, hipercomplexa e dotada em seu interior de diversos projetos de vida. O direito, imerso nessa densa teia de relações sociais, deve perseguir o passado e se projetar para o futuro. Eis seu maior desafio, conquanto instrumento para promover a paz social e para redução das desigualdades raciais.

#### **1.4 – Constituição e Direitos Fundamentais: a posição e o significado dos direitos fundamentais na Constituição que sustenta o Estado Democrático e Igualitário de Direito.**

É inegável a íntima e indissociável vinculação entre os direitos fundamentais e as noções de Constituição e Estado de Direito (CUNHA JÚNIOR, 2012, p.565).

De acordo com Pérez Luño, existe um estreito “nexo de interdependência genético e funcional entre o Estado de Direito e os direitos fundamentais”, uma vez que o Estado de Direito exige e implica, para sê-lo, a garantia dos direitos fundamentais, ao passo que estes exigem e implicam, para sua realização, o reconhecimento e a garantia do Estado de Direito (PÉREZ LUÑO, 1995, p.19).

Otfried Höffe assevera que as ideias de Constituição e direitos fundamentais são, no âmbito do pensamento da segunda metade do século XVIII, manifestações paralelas da mesma atmosfera jurídica, sendo limites normativos ao poder estatal. Somente a síntese de ambas outorgou à Constituição a sua definitiva e autêntica dignidade fundamental<sup>17</sup> (HÖFFE, 2000, p.166).

---

<sup>17</sup> “Na verdade, o pensamento reproduzido encontra-se em sintonia com o que dispunha o multicitado artigo 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, segundo o qual “toda

Para Ingo Wolfgang Sarlet, os direitos fundamentais integram, portanto, ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, “a essência do Estado constitucional, constituindo, neste sentido, não apenas parte da Constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material”. Segundo o autor, a Constituição material decorre da circunstância de serem os direitos fundamentais seu fundante elemento constitutivo (SARLET, 2009, p.58).

Jorge Miranda conceitua os direitos fundamentais como direitos ou posições jurídicas subjetivas dos seres humanos, individual ou institucionalmente considerados, previstos formal e materialmente na Constituição. Esse autor considera em seu conceito não só a fundamentalidade formal, isto é, a previsão de tais direitos na Constituição, mas sobretudo a sua fundamentalidade material, afinal, ainda que não expressamente previstos na Constituição, são admitidos por ela em razão do seu conteúdo e importância. Para o autor, a conceituação meramente formal, no sentido de serem direitos fundamentais aqueles que foram reconhecidos na Constituição formal não é constitucionalmente adequada posto que revela sua insuficiência, precipuamente diante da cláusula materialmente aberta (art. 5º, §2º da CR/88) que admite a existência de outros direitos fundamentais para além dos expressos no catálogo do art. 5º da CR/88 (MIRANDA, 1996, p.7).

Desse modo, no sentido estritamente formal, os direitos fundamentais são aquelas posições jurídicas reconhecidas às pessoas por decisão expressa do legislador constituinte. Já no sentido material, os direitos fundamentais são aqueles que, embora fora do catálogo expresso da Constituição formal, podem ser equiparados, em razão de seu conteúdo e importância, aos direitos formalmente fundamentais (CUNHA JÚNIOR, 2012, p.574).

Dirley da Cunha Júnior afirma que os direitos fundamentais devem ser entendidos, em última análise, como as “reivindicações indeclináveis que correspondem a valores fundamentais consensualmente reconhecidos no âmbito de determinada sociedade, ou mesmo no plano universal” (CUNHA JÚNIOR, 2012, p.575).

Conceitua-se, portanto, os direitos fundamentais como todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância, integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos, bem como as que, por seu conteúdo e significado,

---

sociedade na qual a garantia dos direitos não é assegurada, nem a separação dos poderes determinada não possui Constituição”. SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 10ª ed. rev atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 58.

possam lhe ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não assento na Constituição formal, considerada a abertura material do catálogo do art. 5º da CR/88.

Desse modo, a declaração de um conteúdo essencial destina-se ao legislador ordinário, pois é esse que, em sua tarefa de concretizador dos direitos fundamentais deve atentar àquilo que a Constituição chama de “conteúdo essencial”. A preocupação dos legisladores constituintes com um conteúdo essencial dos direitos fundamentais é normal sobretudo – mas não exclusivamente – em constituições promulgadas após períodos autoritários ou totalitários. Mas mais importante que reconhecer esse fenômeno constituinte é examinar qual é o seu significado para a dogmática dos direitos fundamentais (SILVA, 2009, p.45).

Vidal Serrano Nunes Júnior sublinha que “o termo fundamental destaca não só a imanência desses direitos à condição humana, como também faz deles depender a própria existência do estado de direito” (NUNES JÚNIOR, 1997, p.78).

Igualmente nessa linha, a conceituação que se recolhe em José Afonso da Silva, para quem os direitos fundamentais designam, “no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que o [ordenamento jurídico] concretiza em garantia de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas”. Segundo o autor, no qualificativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de “situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive” (SILVA, 2006, p.163).

A expressão *direitos fundamentais do homem* não significa esfera privada contraposta à atividade pública, como simples limitação ao Estado ou autolimitação deste, mas limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estados que dela dependem. Ao situarmos sua fonte na soberania popular, estamos implicitamente definindo sua historicidade, que é precisamente o que lhes enriquece o conteúdo e os deve pôr em consonância com as relações econômicas e sociais de cada momento histórico. A Constituição, ao adotá-los na abrangência com que o fez, traduziu um desdobramento necessário da concepção de Estado acolhida no art. 1º: Estado Democrático de Direito. O fato de o direito positivo não lhes reconhecer toda a dimensão e amplitude popular em dado ordenamento não lhes retira aquela perspectiva, porquanto, como dissemos acima, na expressão também se contêm princípios que resumem uma concepção de mundo que orienta e informa a luta popular para a conquista definitiva da efetividade desses direitos (SILVA, 2006, p.178).

Por essa razão, a proteção e o reconhecimento dos direitos e liberdades fundamentais, como salienta Karl Loewenstein, são o núcleo essencial da democracia constitucional (LOEWENSTEIN, 1970, p.468). A Constituição, na medida em que pressupõe uma atuação juridicamente programada e controlada por parte dos órgãos estatais, “constitui condição de existência das liberdades fundamentais, de tal sorte que os direitos fundamentais somente

poderão aspirar à eficácia no âmbito de um autêntico Estado Constitucional” (SARLET, 2009, p.59)<sup>18</sup>.

Considera-se, ainda que de forma aqui intencionalmente simplificada, o princípio da dignidade humana, no Estado de Direito, entendido “como ordenação integral e livre da comunidade política”, constituindo o critério unificador de todos os direitos fundamentais, ao qual todos os direitos do homem se reportam, em maior ou menor grau (MENDES, 2009, p.267).

Nesse contexto, os direitos fundamentais constituem, para além de sua função limitativa do poder estatal, critérios de legitimação do poder estatal, na medida em que o poder se justifica por e pela realização dos direitos do homem e que a ideia de justiça é hoje indissociável de tais direitos.

Não obstante, em que pese o reconhecimento formal de direitos fundamentais alheios à dignidade da pessoa humana, é esse princípio que serve de critério vetor para a identificação dos típicos direitos fundamentais, em atenção ao respeito à vida, à liberdade e à igualdade de cada ser humano, de modo que esses direitos, ao menos de forma geral, podem ser considerados concretizações das exigências do princípio da dignidade da pessoa humana.

Percebe-se que apenas quando se possibilita a manifestação de todas as pessoas, apontada alhures por Afonso da Silva, se alcançará a consecução do princípio da dignidade da pessoa humana. Para se atingir tal fim, não se poderá admitir que haja, entre as pessoas da mesma sociedade, tratamentos, normas de conduta ou leis que reforcem qualquer tipo de discriminação.

José Carlos Vieira de Andrade pretende que, em última análise, o ponto característico que serviria para definir um direito fundamental seria a intenção de explicitar o princípio da dignidade da pessoa humana (ANDRADE, 1987, p.457). Luís Prieto Sanchís advoga que historicamente os direitos fundamentais têm a ver com a vida, a dignidade, a liberdade, a igualdade e a participação política e, por conseguinte, “somente estaremos em presença de um direito fundamental quando se possa razoavelmente sustentar que o direito ou instituição serve a algum desses valores” (SANCHÍS, 1994, p.88).

Entende-se que é justamente neste contexto que os direitos fundamentais passam a ser considerados, para além de sua função originária de instrumentos de defesa da liberdade individual, elementos da ordem jurídica objetiva, integrando um sistema axiológico que atua

---

<sup>18</sup> Os direitos fundamentais podem ser considerados, neste sentido, *conditio sine qua non* do Estado Constitucional. SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 10ª ed. rev atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 59.

como fundamento material de todo o ordenamento jurídico. Equilibrando-se no espaço intermediário entre uma indesejável tirania ou ditadura dos valores e uma, por sua vez, impossível indiferença a eles, importa reconhecer que a dimensão valorativa dos direitos fundamentais constitui, portanto, noção intimamente agregada à compreensão de suas funções e importância num Estado Igualitário de Direito que efetivamente mereça ostentar este título.

Luigi Ferrajoli afirma que todos os direitos fundamentais equivalem a vínculos substanciais que condicionam a validade substancial das normas produzidas no âmbito estatal, ao mesmo tempo em que expressam os fins últimos que norteiam o moderno Estado Constitucional do Direito (FERRAJOLI, 1999, p.59).

O direito fundamental à igualdade racial assume, portanto, posição de definitivo realce na sociedade quando se inverte a tradicional relação entre Estado e indivíduo e se reconhece que o indivíduo tem, primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam ao objetivo de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos, igualmente, independentemente do gênero, religião, etnia, dentre outros.

Impende considerar que a positivação dos direitos fundamentais é o produto de uma dialética constante entre o progressivo desenvolvimento das técnicas de seu reconhecimento na esfera do direito positivo e a paulatina afirmação, no terreno axiológico, das ideias da liberdade e da dignidade humana. Pérez Luño afirma que é importante, nesse contexto, destacar o paralelismo e a interpenetração entre a evolução na esfera filosófica e o gradativo processo de positivação que resultou na constitucionalização dos direitos fundamentais no final do século XVIII (PÉREZ LUÑO, 1995, p.19).

Ingo Sarlet assevera que a eficácia jurídica e social dos direitos humanos que não integram o rol dos direitos fundamentais de determinado Estado depende, em regra, da sua recepção na ordem jurídica interna e, além disso, do status jurídico que esta lhes atribui, visto que, do contrário, lhes falta a necessária cogência. O autor ressalta que a efetivação dos direitos humanos se encontra, ainda e principalmente, na dependência da boa-vontade e da cooperação dos Estados individualmente considerados, salientando-se, neste particular, uma evolução progressiva na eficácia dos mecanismos jurídicos internacionais de controle. (SARLET, 2009, p.34).

Importa, por ora, deixar aqui devidamente consignado e esclarecido o sentido que atribuímos às expressões “direitos humanos” (ou direitos humanos fundamentais) e “direitos fundamentais”, reconhecendo ainda uma vez que não se cuida de termos reciprocamente excludentes ou incompatíveis, mas, sim, de dimensões íntimas e cada vez mais inter-relacionadas, o que não afasta a circunstância de se cuidar de expressões reportadas a esferas distintas de

positivação, cujas consequências práticas não podem ser desconsideradas. À luz das digressões tecidas, cumpre repisar, que se torna difícil sustentar que os direitos humanos e direitos fundamentais (pelo menos no que diz com a sua fundamentação jurídico-positiva constitucional ou internacional, já que evidentes as diferenças apontadas) sejam a mesma coisa, a não ser, é claro, que se parta de um acordo semântico (de que direitos humanos e fundamentais são expressões sinônimas), com as devidas distinções em se tratando da dimensão internacional e nacional, quando e se for o caso. Os direitos fundamentais, convém repetir, nascem e se desenvolvem com as Constituições nas quais foram reconhecidos e assegurados (SARLET, 2009, pp.34-35).

Porém, a leitura mais recorrente e atual sobre o tema discorre que os direitos fundamentais e os direitos humanos se separariam apenas pelo plano de sua positivação, sendo, portanto, normas jurídicas exigíveis. Defende-se que os direitos fundamentais são normas jurídica exigíveis no plano interno do Estado, enquanto os direitos humanos, no plano do direito internacional e, por isso, positivados nos instrumentos de normatividade internacionais, como os tratados e convenções internacionais.

Nesse diapasão, Marcelo Galuppo sintetiza que os direitos fundamentais são produtos de um processo de constitucionalização dos direitos humanos, entendidos estes últimos como elementos de discursos morais justificados ao longo da História. Assim, os direitos fundamentais não podem ser tomados como verdades morais dadas previamente, mas como elementos em constante processo de (re)construção, haja vista que sua justificação e normatividade decorrem de uma Constituição positiva, igualmente mutável (GALUPPO, 2003, p.233).

Destarte, o direito fundamental à igualdade étnico-racial é uma posição jurídica concernentes às pessoas negras, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foi, por seu conteúdo e importância, integrada ao texto da CR/88 e, portanto, retirada da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos, agregando-se à Constituição material. Além do mais, conclui-se que a declaração de um conteúdo essencial, qual seja, “todos são iguais (...) sem distinções” (art. 5º, CR/88), destinado à proteção dos direitos da população negra no Brasil, vincula o legislador ordinário, pois é esse que, em sua tarefa de concretizador dos direitos fundamentais deve atentar àquilo que a Constituição chama de “conteúdo essencial”. Essa afirmação, por outro lado, não exclui o poder e o alcance das normas internacionais postas frente a esse mesmo objeto material de tutela enquanto direito humano livre de qualquer amarra ou fronteira limitadora da sua efetiva proteção.

### **1.5 – Os desdobramentos das perspectivas jurídico-subjetiva e jurídico-objetiva dos direitos fundamentais.**

Seguindo a tradição sobretudo alemã<sup>19</sup>, a doutrina brasileira trabalha os direitos fundamentais como direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Em se tratando de direitos subjetivos, significa dizer que outorgam a seus titulares, possibilidades jurídicas de impor interesses pessoais em face dos órgãos estatais. No que concerne à dimensão objetiva, os direitos fundamentais formam a base axiológica do ordenamento jurídico do Estado Democrático de Direito (BONAVIDES, 2007, p.184).

Pérez Luño consigna que os direitos fundamentais passaram a apresentar-se no âmbito da ordem constitucional como um conjunto de valores objetivos básicos e fins diretivos da ação positiva dos poderes públicos<sup>20</sup>, e não apenas garantias negativas dos interesses individuais e coletivos, entendimento este, aliás, consagrado pela jurisprudência do Tribunal Constitucional espanhol (PÉREZ LUÑO, 1995, p.19).

Nesse sentido, a intitulada dimensão subjetiva importa na faculdade de impor uma atuação negativa ou positiva aos titulares do Poder Público, enquanto que a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais são entendidas como garantias do indivíduo frente ao Estado e coloca os direitos fundamentais como um “verdadeiro norte de eficácia irradiante” que fundamenta todo o ordenamento jurídico pátrio (FERNANDES, 2017, p.322).

O reconhecimento de um direito subjetivo, de acordo com a formulação de José Carlos Vieira de Andrade, está atrelado à proteção de determinada esfera de “autorregulamentação ou de um espaço de decisão individual e coletiva, tal como é associado a um certo poder de exigir ou pretender comportamentos ou de produzir autonomamente efeitos jurídicos” (ANDRADE, 1987, p.45).

Sem adentrarmos aqui (ainda) o exame das diversas constelações que podem constituir o objeto de um direito subjetivo fundamental, importa consignar, por ora, que tomamos este em sentido amplo, na medida em que para o titular de um direito fundamental se abre um leque de possibilidades, que se encontram condicionadas à conformação concreta da norma que o consagra. De modo geral, é possível afirmar que este espectro de variações no que concerne ao objeto do direito subjetivo (fundamental) se encontra vinculado aos seguintes fatores: a) o espaço de liberdade da pessoa individual não se encontra garantido de maneira uniforme; b) a existência de inequívocas

<sup>19</sup> Ver: HÖFFE, Otfried. *Derecho Intercultural*, Trad: Rafael Sevilla, Barcelona: Gedisa, 2000 e HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*, Porto Alegre: Fabris, 1991.

<sup>20</sup> “En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los ciudadanos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un status jurídico o la libertad en un ámbito de existencia. Pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de derecho y, más tarde, en el Estado social y democrático de derecho, según la fórmula de nuestra Constitución [...] Esta doble naturaleza de los derechos fundamentales [...] se recoge en el art. 10.1 de la CE”. Cumpro aduzir que o artigo 10.1 da Constituição Espanhola de 1978 reza que “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los Derechos Fundamentales*. 6.ed., Madrid: Tecnos, 1995, p. 19.

distinções no que tange ao grau de exigibilidade dos direitos individualmente considerados, de modo especial, em se considerando os direitos a prestações sociais materiais; c) os direitos fundamentais constituem posições jurídicas complexas, no sentido de poderem conter direitos, liberdades, pretensões e poderes da mais diversa natureza e até mesmo pelo fato de poderem dirigir-se contra diferentes destinatários (SARLET, 2009, pp.152-153).

Robert Alexy, à luz da distinção efetuada por Bentham entre *rights to services, liberties and powers*, edifica sua concepção de direitos fundamentais em sua perspectiva jurídico-subjetiva, com base no seguinte tripé de posições fundamentais, que, em princípio, pode integrar um direito fundamental subjetivo: i) direitos a qualquer coisa, isto é, que englobariam os direitos a ações negativas e positivas do Estado e/ou particulares e, portanto, os clássicos direitos de defesa e os direitos a prestações; ii) liberdades, no sentido de negação de exigências e proibições; e iii) os poderes, entendidos como competências ou autorizações (ALEXY, 2000, p.217).

Em linhas gerais, no âmbito da assim denominada perspectiva jurídico-subjetiva, os direitos fundamentais subjetivos, referem-se à possibilidade que tem o seu titular, considerado individual ou coletivamente a quem é atribuído, de fazer valer judicialmente os poderes, as liberdades ou mesmo o direito à ação ou às ações sejam elas negativas ou positivas que lhe foram outorgadas pela norma consagradora do direito fundamental em questão.

Robert Alexy, para quem a tese da presunção em favor da perspectiva jurídico-subjetiva encontra sustentação em dois argumentos, sustenta primeiramente que a finalidade precípua dos direitos fundamentais, tanto os direitos individuais quanto os direitos de cunho coletivo<sup>21</sup>, reside na proteção do indivíduo, ao passo que a perspectiva objetiva consiste, em primeira linha, numa espécie de reforço da proteção jurídica dos direitos subjetivos. O segundo argumento do renomado autor, denominado de argumento da otimização, por outro lado, reforça o caráter principiológico dos direitos fundamentais, destacando o fato de que o reconhecimento de um direito subjetivo significa um grau maior de realização do que a previsão de obrigações de cunho meramente objetivo (ALEXY, 1999, p.415).

Além do mais, há que levar em conta que este predomínio da perspectiva subjetiva encontra sua justificativa no valor outorgado à autonomia individual,

---

<sup>21</sup> Ingo Wolfgang Sarlet afirma que: “[...] De outra parte, as razões que sugerem uma postura cética em relação à propagada prevalência da dimensão subjetiva, podem ser reconduzidas a uma série de argumentos que aqui não se pretende, por ora, desenvolver, mas que devem ser levados a sério, notadamente em virtude de suas possíveis repercussões. Com efeito, dentre os diversos motivos aduzidos pelo autor, destacamos a ponderação de Jorge Reis Novais, no sentido de lembrar que a presunção em favor de um direito subjetivo adquire relevância prática apenas se implicar a exigibilidade judicial do direito em questão, o que, todavia, implica a necessidade de resolver problemas vinculados ao princípio da separação de poderes, bem como aspectos inerentes à eficácia da prestação jurisdicional, por conta de uma ampliação do espaço subjetivo a partir da dimensão objetiva e a correlata compressão da dimensão subjetiva individual” (SARLET, 2009, p.55).

na qualidade de expressão da dignidade da pessoa humana. Importa consignar, outrossim, que esta presunção em favor da perspectiva subjetiva (individual) não exclui a possibilidade, inclusive reconhecida pela nossa Constituição, de atribuir-se a titularidade de direitos fundamentais subjetivos a certos grupos ou entes coletivos que, todavia, e em que pese a distinção entre as noções de pessoa e indivíduo, gravitam, em última análise, em torno da proteção do ser humano em sua individualidade (SARLET, 2009, p.155).

Importa salientar, por outro lado, que a perspectiva jurídico-objetiva dos direitos fundamentais é típica do Constitucionalismo Social. A base teórica dessa concepção repousa nas premissas de que as constituições democrático-sociais são substanciadas por um sistema de valores que os direitos fundamentais explicitam e positivam e, com isso, tais direitos acabam por influenciar todo o ordenamento jurídico, sendo esteio para atuação de todos os poderes estatais. No mesmo sentido, essa perspectiva salienta que os mesmos fundamentos axiológicos estabelecerão verdadeiras diretrizes para a interpretação e aplicação de todo o ordenamento jurídico e serão meio de interligação entre todos os direitos existentes e dotados de validade. Portanto, os direitos fundamentais, na dimensão objetiva, tornam-se a base do ordenamento do Estado e da sociedade, sendo dotados de “eficácia irradiante”. Com isso, “não há direito que não deva passar pelo filtro dos direitos fundamentais previstos na Constituição” (SARLET, 2009, p.322).

Como uma das implicações diretamente associadas à dimensão axiológica da função jurídico-objetiva dos direitos fundamentais, uma vez que decorrente da ideia de que estes incorporam e expressam determinados valores objetivos fundamentais da comunidade, está a constatação, segundo Vieira de Andrade, de que os direitos fundamentais devem ter sua eficácia valorada não só sob um ângulo individualista, isto é, com base no ponto de vista da pessoa individualmente considerada e sua posição perante o Estado, mas também sob o ponto de vista da sociedade, da comunidade na sua totalidade, já que se cuida de valores e fins que esta deve respeitar e concretizar (ANDRADE, 1987, p.354).

O art. 3º da Lei 12.288/2010 (Estatuto da Igualdade Racial) estabelece, *e.g.*, que além das normas constitucionais relativas aos princípios fundamentais, aos direitos e garantias fundamentais e aos direitos sociais, econômicos e culturais, o Estatuto da Igualdade Racial adota como diretriz político-jurídica a inclusão das vítimas de desigualdade étnico-racial, a valorização da igualdade étnica e o fortalecimento da identidade nacional brasileira, fomentando a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos.

Com base nesta premissa, a doutrina estrangeira conclui que a perspectiva jurídico-objetiva dos direitos fundamentais constitui função axiológicamente vinculada, demonstrando

que o exercício dos direitos subjetivos individuais e dos direitos coletivos está condicionado, de certa forma, ao seu reconhecimento pela comunidade na qual se encontra inserido e da qual não pode ser dissociado, podendo falar-se, neste contexto, de uma responsabilidade comunitária dos indivíduos<sup>22</sup>.

Desse modo, dispõe o art. 4º da supracitada Lei que a participação da população negra, em condição de igualdade de oportunidade, na vida econômica, social, política e cultural do País será promovida, prioritariamente, por meio de inclusão nas políticas públicas de desenvolvimento econômico e social; adoção de medidas, programas e políticas de ação afirmativa; modificação das estruturas institucionais do Estado para o adequado enfrentamento e a superação das desigualdades étnicas decorrentes do preconceito e da discriminação étnica; promoção de ajustes normativos para aperfeiçoar o combate à discriminação étnica e às desigualdades étnicas em todas as suas manifestações individuais, institucionais e estruturais; eliminação dos obstáculos históricos, socioculturais e institucionais que impedem a representação da diversidade étnica nas esferas pública e privada; estímulo, apoio e fortalecimento de iniciativas oriundas da sociedade civil direcionadas à promoção da igualdade de oportunidades e ao combate às desigualdades étnicas, inclusive mediante a implementação de incentivos e critérios de condicionamento e prioridade no acesso aos recursos públicos; implementação de programas de ação afirmativa destinados ao enfrentamento das desigualdades étnicas no tocante à educação, cultura, esporte e lazer, saúde, segurança, trabalho, moradia, meios de comunicação de massa, financiamentos públicos, acesso à terra, à Justiça, e outros.

Por tais razões, parece correto afirmar que todos os direitos fundamentais, na sua perspectiva jurídico-objetiva, são sempre, e também, direitos coletivos em sentido amplo. E por esse motivo, os programas de ação afirmativa constituir-se-ão em políticas públicas destinadas a reparar as distorções e desigualdades sociais e demais práticas discriminatórias adotadas, nas esferas pública e privada, durante o processo de formação social do País.

É neste sentido que se justifica a afirmação de que a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais não só legitima restrições aos direitos subjetivos individuais com base no

---

<sup>22</sup> A ideia de uma responsabilidade comunitária dos indivíduos, em que pese sua posterior recepção na doutrina lusitana (cf., dentre outros, J.C. Vieira de Andrade, Os Direitos Fundamentais, p. 146), encontra-se formulada já na jurisprudência constitucional alemã do início da década de cinquenta. Neste sentido, o Tribunal Federal Constitucional (BVerfGE 4,7 e ss.) já se havia posicionado a favor de uma concepção do indivíduo como inserido numa comunidade e vinculado aos valores fundamentais desta (*die Gemeinschaftsgebundenheit des Individuums* que é a vinculação comunitária do indivíduo).

interesse comunitário<sup>23</sup> prevalente, mas também que, de certa forma, contribui para a limitação do conteúdo e do alcance dos direitos fundamentais, ainda que deva sempre ficar preservado o núcleo essencial destes, de tal sorte que “não se poderá sustentar uma funcionalização da dimensão subjetiva, individual, em prol da dimensão objetiva, comunitária e, neste sentido, sempre coletiva”, no âmbito da supremacia apriorística do interesse público sobre o particular<sup>24</sup> (SARLET, 2009, p.144).

Outro desdobramento estreitamente ligado à perspectiva objetivo-valorativa dos direitos fundamentais diz com o que se poderia denominar de eficácia dirigente que estes desencadeiam em relação aos órgãos estatais. Neste contexto os direitos fundamentais contêm uma ordem dirigida ao Estado no sentido de que a este incumbe a obrigação permanente de concretização e realização dos direitos fundamentais.

Assim, no que concerne ao direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer, a Lei 12.288/2010 estabelece que a população negra tem direito a participar de atividades educacionais, culturais, esportivas e de lazer adequadas a seus interesses e condições, de modo a contribuir para o patrimônio cultural de sua comunidade e da sociedade brasileira e, para tanto, sob a premissa de que os direitos fundamentais contêm ordem dirigida ao Estado, os governos federal, estaduais, distrital e municipais deverão promover ações para viabilizar e ampliar o acesso da população negra ao ensino gratuito e às atividades esportivas e de lazer, apoiando a iniciativa de entidades que mantenham espaço para promoção social e cultural da população negra, desenvolvendo campanhas educativas, inclusive nas escolas, para que a solidariedade aos membros da população negra faça parte da cultura de toda a sociedade e deverão implementar políticas públicas para o fortalecimento da juventude negra brasileira.

Os direitos fundamentais seriam vistos não só como direitos de defesa (garantias negativas), ligados a um dever de omissão, (um não fazer ou não interferir do Estado no universo privado dos cidadãos), e direitos de prestações (garantias positivas) para o exercício das liberdades (e aqui, entendidos como obrigações de fazer ou de realizar) por parte do Estado, mas, além disso, nos termos objetivos, eles, como a base do ordenamento, seriam um “vetor” a ser seguido (pelos Poderes Públicos e particulares) para interpretação e aplicação de todas as normas constitucionais e infraconstitucionais. Daí que, a dimensão objetiva (indo além das funções de cunho subjetivo tradicionalmente consagradas aos direitos fundamentais e não sendo apenas um “reverso da

<sup>23</sup> Sobre o sentido e o alcance desta dimensão comunitária e valorativa da função objetiva dos direitos fundamentais no direito luso-brasileiro há que destacar a obra já citada de ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra: Livraria Almedina, 1987., da qual extraímos a noção referida.

<sup>24</sup> Sobre o tema, dentre outros e reunindo diversos ensaios de qualidade que discutem, com atualidade, as principais posições disponíveis na doutrina e jurisprudência, v. a coletânea de SARMENTO, Daniel. (Org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*, Rio de Janeiro: Lumen Juris.

medalha” da dimensão subjetiva) se apresentaria como um verdadeiro “reforço da juridicidade” das normas de direitos fundamentais, bem como da “sistemática” de concretização e densificação dessas normas” (FERNANDES, 2017, p.323).

Cumpra assinalar, ainda no que concerne a este aspecto, que esta ordem genérica de efetivação inerente a todos os direitos fundamentais obviamente não se confunde e não afasta a existência de normas de direitos fundamentais específicas de cunho impositivo, que impõem ao legislador a concretização de determinadas tarefas, fins e/ou programas mais ou menos genéricos.

Os direitos fundamentais, sem prejuízo das demais funções referidas, na condição de normas que incorporam determinados valores e decisões essenciais que caracterizam sua fundamentalidade, servem, na sua qualidade de normas de direito objetivo e independentemente de sua perspectiva subjetiva, como parâmetro para o controle de constitucionalidade das leis e demais atos normativos estatais (ANDRADE, 1987, p.57).

Entretanto, impõe-se que se apresente a perspectiva jurídico-objetiva, sob o aspecto de sua caracterização como um reforço, ou complemento, da eficácia normativa dos direitos fundamentais, apesar de, a análise feita até aqui ter-se movimentado no âmbito da perspectiva jurídico-objetiva na sua acepção valorativa, e não na esfera do desenvolvimento de novos conteúdos que podem integrar.

Como bem pontua Konrad Hesse, a multiplicidade de significados inerente aos direitos fundamentais na condição de elementos da ordem objetiva corre o risco de ser subestimada caso seja reduzida à dimensão meramente valorativa, de acordo com a qual os direitos fundamentais constituem uma ordem de valores objetiva e cujos aspectos peculiares já foram objeto de breve referência (HESSE, 1991, p.23).

Ingo Sarlet afirma que como primeiro desdobramento da força jurídica objetiva autônoma dos direitos fundamentais, aponta-se para o que a doutrina alemã denominou de uma eficácia irradiante (*Ausstrahlungswirkung*) dos direitos fundamentais<sup>25</sup>, no sentido de que estes,

---

<sup>25</sup> Dentre outros, as atualizadas manifestações de Pieroth-Schlink, bem como de SACHS, Michael. “Anmerkungen zu Art. GG”, in: SACHS, Michael (Org.). Grundgesetz – Kommentar, München: C. H. Beck, 1996. No direito lusitano estes efeitos da dimensão objetiva encontram-se arrolados de forma clara e didática na obra ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, Coimbra: Livraria Almedina, 1987, p. 168-9, que, neste contexto, além da necessidade de uma interpretação conforme os direitos fundamentais, aponta, ainda, para a existência de uma obrigação geral de respeito vigente também na esfera privada e que identifica como um efeito externo deles. Neste sentido, entendemos que este dever geral de respeito tanto diz respeito à necessidade de uma hermenêutica vinculada aos direitos fundamentais, quanto à problemática de sua eficácia privada. Entre nós, convém dizê-lo mais uma vez, a interpretação dos direitos fundamentais encontra-se primorosamente tratada na obra de BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 22ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

na sua condição de direito objetivo, fornecem impulsos e diretrizes para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional, o que, além disso, apontaria para a necessidade de uma interpretação conforme aos direitos fundamentais, que, ademais, pode ser considerada, ainda que com restrições, como modalidade semelhante à técnica hermenêutica da interpretação conforme à Constituição. Assim, à toda população negra será garantida a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica (art. 1º da Lei 12.288/2010).

Cumprindo assinalar, por ora, a circunstância de que a ideia de os direitos fundamentais irradiarem efeitos também nas relações privadas e não constituírem apenas direitos oponíveis aos poderes públicos vem sendo considerada um dos mais relevantes desdobramentos da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais.

Por estar intimamente vinculada à noção de que existem normas definidoras de direitos fundamentais que, inobstante exerçam finalidade protetora de determinados bens jurídicos fundamentais reconduzíveis, direta ou indiretamente, ao valor da dignidade da pessoa humana, mas que não são suscetíveis de uma subjetivação, assume relevo, no contexto da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, a figura jurídica das garantias institucionais. Para evitarmos, desde já, alguns equívocos, cumpre referir que não estamos a nos reportar à dimensão institucional inerente a todos os direitos fundamentais, de acordo com a concepção teórica de Peter Häberle, que – em que pese sua importância e seus diversos aspectos positivos – foi objeto de severas críticas não só na doutrina germânica. As garantias institucionais aqui referidas constituem, de certa forma, criação doutrinária alemã do primeiro pós-guerra, encontrando sua primeira formulação nas obras de M. Wolff e C. Schmitt, no sentido de que existem determinadas instituições (direito público) ou institutos (direito privado) que, por sua importância, devem estar protegidas contra a ação erosiva do legislador (SARLET, 2009, p.147).

José Carlos Vieira de Andrade afirma que outra importante função atribuída aos direitos fundamentais e desenvolvida com base na existência do dever geral de efetivação atribuído ao Estado, por sua vez agregado à perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, diz com o reconhecimento de deveres de proteção (*Schutzpflichten*) do Estado, no sentido de que a este incumbe zelar, inclusive preventivamente, pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos não somente contra os poderes públicos, mas também contra agressões provindas de particulares, do Estado e até mesmo de outros Estados (ANDRADE, 1987, p.47).

Nesse sentido, o art. 2º do Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.288/2010) dispõe que é dever do Estado e da sociedade garantir a igualdade de oportunidades, reconhecendo a todo cidadão brasileiro, independentemente da etnia ou da cor da pele, o direito à participação na comunidade, especialmente nas atividades políticas, econômicas, empresariais, educacionais, culturais e esportivas, defendendo sua dignidade e seus valores religiosos e culturais. Assegura,

ainda, às vítimas de discriminação étnica o acesso aos órgãos de Ouvidoria Permanente, à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, em todas as suas instâncias, para a garantia do cumprimento de seus direitos, devendo o Estado assegurar atenção às mulheres negras em situação de violência, garantida a assistência física, psíquica, social e jurídica.

Conforme o art. 53 da Lei 12.288/2010, o Estado adotará medidas especiais para coibir a violência policial incidente sobre a população negra, devendo implementar ações de ressocialização e proteção da juventude negra em conflito com a lei e exposta a experiências de exclusão social. O Estado adotará, ainda, medidas para coibir atos de discriminação e preconceito praticados por servidores públicos em detrimento da população negra, visando zelar pelos direitos fundamentais da população negra não somente contra os poderes institucionalizados, mas também contra as diversas agressões, sejam domésticas, policiais, midiáticas e sociais. Assim, para que haja a apreciação judicial das lesões e das ameaças de lesão aos interesses da população negra decorrentes de situações de desigualdade étnica, recorrer-se-á, entre outros instrumentos, à ação civil pública, disciplinada na Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, configurando-se em poderoso instrumento incluído no núcleo do Sistema Integrado de tutela processual aos direitos coletivos vigentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Como bem averba Gabriel Domenéch Pascual, embora a noção de que o Estado deve zelar pela segurança dos cidadãos seja antiga, afinal em seus traços essenciais, remonta ao surgimento do Estado moderno, que reclamava para si o monopólio da força e assumiu a tarefa de zelar pela paz social e segurança dos indivíduos, no âmbito da dimensão objetiva dos direitos fundamentais e da atual dogmática dos direitos fundamentais, os deveres estatais passam a estar diretamente vinculados à tutela dos direitos fundamentais, representando, como já destacado, obrigações juridicamente vinculativas que atuam como garantias dos direitos e que implicam direitos subjetivos a medidas de proteção (DOMÉNECH PASCUAL, 2006, p.87).

Por derradeiro, José Carlos Vieira de Andrade menciona, como último e importante desdobramento da perspectiva objetiva, a função outorgada aos direitos fundamentais sob o aspecto de parâmetros para a criação e constituição de organizações ou instituições estatais e para o procedimento.

Neste sentido, com base no conteúdo das normas de direitos fundamentais, é possível se extrair consequências para a aplicação e interpretação das normas procedimentais, mas também para uma formatação do direito organizacional e procedimental que auxilie na

efetivação da proteção aos direitos fundamentais, de modo a se evitarem os riscos de redução do significado do conteúdo material deles.

Neste contexto, há que considerar a íntima vinculação entre direitos fundamentais, organização e procedimento, no sentido de que os direitos fundamentais são, ao mesmo tempo e de certa forma, dependentes da organização e simultaneamente atuam sobre o direito procedimental e as estruturas organizacionais.

Visando efetivar o direito fundamental à igualdade racial, o Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº. 12.288/2010), sob a égide teórica exposta, dispõe sobre normas de procedimento e estruturas organizacionais aptas a plena realização do direito. O Estatuto determina que havendo acordo ou condenação com fundamento em dano causado por ato de discriminação étnica nos termos da Lei, a prestação em dinheiro reverterá diretamente ao fundo do art. 13 da Lei 7.347/85 e será utilizada para ações de promoção da igualdade étnica, conforme definição do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial (CNPIR), na hipótese de extensão nacional, ou dos Conselhos de Promoção de Igualdade Racial estaduais ou locais, nas hipóteses de danos com extensão regional ou local, respectivamente.

Além do mais, dispõe ainda que o Poder Executivo federal elaborará plano nacional de promoção da igualdade racial contendo as metas, princípios e diretrizes para a implementação da Política Nacional de Promoção da Igualdade Racial (PNPIR). A elaboração, implementação, coordenação, avaliação e acompanhamento da PNPIR, bem como a organização, articulação e coordenação do SINAPIR, serão efetivados pelo órgão responsável pela política de promoção da igualdade étnica em âmbito nacional. A Lei afirma que o Poder Executivo federal está autorizado a instituir fórum intergovernamental de promoção da igualdade étnica, a ser coordenado pelo órgão responsável pelas políticas de promoção da igualdade étnica, com o objetivo de implementar estratégias que visem à incorporação da política nacional de promoção da igualdade étnica nas ações governamentais de Estados e Municípios. As diretrizes das políticas nacional e regional de promoção da igualdade étnica serão elaboradas por órgão colegiado que assegure a participação da sociedade civil, promovendo a implementação do direito organizacional e procedimental que auxilie na efetivação da proteção aos direitos fundamentais

O Estatuto da Igualdade Racial ainda estabelece que os Poderes Executivos estaduais, distrital e municipais, no âmbito das respectivas esferas de competência, poderão instituir conselhos de promoção da igualdade étnica, de caráter permanente e consultivo, compostos por igual número de representantes de órgãos e entidades públicas e de organizações da sociedade civil representativas da população negra. O Poder Executivo priorizará o repasse dos recursos

referentes aos programas e atividades previstos nesta Lei aos Estados, Distrito Federal e Municípios que tenham criado conselhos de promoção da igualdade étnica.

Ingo Sarlet afirma que, tendo em vista que os deveres de proteção do Estado podem, por vezes, concretizar-se por meio de normas dispendo sobre o procedimento administrativo ou judicial, bem como pela da criação de órgãos, “constata-se, desde já, a conexão que pode existir entre estas duas facetas da perspectiva jurídico-objetiva dos direitos fundamentais” (SARLET, 2009, p.150).

Para além desta constatação, foi feita oportuna referência na doutrina para a necessidade de um procedimento ordenado e justo para a efetivação ou garantia eficaz dos direitos fundamentais. Por fim, agregada à perspectiva subjetiva e à teoria dos direitos a prestações, esta concepção levou ao reconhecimento de direitos subjetivos fundamentais à proteção mediante a organização e o procedimento (SARLET, 2009, p.150).

Por fim, constata-se que a (re)descoberta da perspectiva jurídico-objetiva dos direitos fundamentais revela que estes, para além de sua condição de direitos individuais e coletivos, e não apenas na qualidade de direitos de defesa, permitem o desenvolvimento de novos conteúdos que, independentemente de eventual possibilidade de subjetivação, assumem papel de alta relevância na construção de um sistema eficaz e racional para efetivação dos direitos fundamentais<sup>26</sup>.

O direito fundamental à igualdade racial, portanto, em primeiro lugar, possui eficácia irradiante, uma vez que detêm função axiologicamente vinculada, condicionando o exercício dos direitos individuais e coletivos ao seu reconhecimento pela comunidade e pelo Estado, fornecendo impulsos e diretrizes para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional e controle de constitucionalidade. Em segundo lugar, exige que os programas de ação afirmativa constituam-se em políticas públicas destinadas a reparar as distorções e desigualdades raciais e demais práticas discriminatórias adotadas historicamente pela sociedade brasileira. Em terceiro, possui eficácia dirigente, uma vez que contem uma ordem dirigida ao Estado no sentido de que

---

<sup>26</sup> “Este processo de valorização dos direitos fundamentais na condição de normas de direito objetivo enquadra-se, de outra banda, naquilo que foi denominado de uma autêntica mutação dos direitos fundamentais (*Grundrechtswandel*) provocada não só – mas principalmente – pela transição do modelo de Estado Liberal para o do Estado Social e Democrático de Direito, como também pela conscientização da insuficiência de uma concepção dos direitos fundamentais como direitos subjetivos de defesa para a garantia de uma liberdade efetiva para todos, e não apenas daqueles que garantiram para si sua independência social e o domínio de seu espaço de vida pessoal. É neste contexto que se chegou a afirmar que o desenvolvimento de novas funções dos direitos fundamentais constitui problema de natureza essencialmente hermenêutica, na medida em que se encontra vinculado à possibilidade de, por meio da interpretação, se incorporarem novos conteúdos ao programa normativo dos direitos fundamentais, revelando que também neste sentido se está, na verdade, diante do eterno dilema representado pela relação dinâmica e dialética entre a norma jurídica e a realidade”. SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 10ª ed. rev atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 151.

a este incumbe a obrigação permanente de sua concretização e realização; e, no plano normativo-estrutural, concretiza-se por meio de normas materiais e processuais específicas, bem como pela criação de órgãos e entidades de proteção à minoria negra no Brasil. E, finalmente, o direito fundamental à igualdade racial é um dever geral de efetivação atribuído pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ao Estado, que desdobra-se no dever de proteção-prevenção aos negros não somente contra os poderes públicos, mas também contra agressões provindas de particulares, do próprio Estado e até mesmo de outros Estados.

## **CAPÍTULO 2: A Tutela Coletiva Material do Direito Fundamental à Igualdade Racial.**

### **2.1 – O Direito à Igualdade.**

A distinção entre a igualdade teórico-abstrata e a igualdade fática se constrói sobre toda a teoria igualitária tanto firmada pelo Estado liberal como pelo Estado social. Paulo Bonavides afirma que há entre ambas significativas diferenças, “mas essencialmente são limitativas do poder do Estado, em termos de teoria, sem embargo da contradição que sua relatividade poderia inculcar” (BONAVIDES, 2003, p. 209).

Essa relatividade atenua-se quando se observa que a igualdade teórico-abstrata, “como igualdade absoluta, embora exterior, distante ou de impossível aplicação, nem por isso se faz desnecessária, constituindo um valor ou fonte ideal de inspiração para a justiça e a liberdade”. Assim, “os constituintes do Estado democrático moderno jamais a desprezaram, por servir-lhes de norte ou horizonte”. Fizeram-na o princípio elementar de limitação teórica do poder estatal, não quebrantando, assim, os laços teóricos que a prendem à igualdade concreta, àquela que no plano institucional se relativizou (BONAVIDES, 2003, p. 215).

#### *2.1.1 – A Concepção de Igualdade no Estado Liberal*

A concepção de igualdade<sup>27</sup> foi pela primeira vez concretizada, em termos jurídicos, nas Declarações Liberais do século XVIII. As Declarações Francesa e Americana de 1789 e 1776, respectivamente, abordaram pela primeira vez o imperativo de que a lei deveria ser válida para todos os homens e todos deveriam ser tratados igualmente perante a lei. Essa foi a consequência direta da luta contra um sistema de privilégios vitalícios e hereditários que vigorava no regime absolutista e aristocrático.

---

<sup>27</sup> O texto remete-se à “concepção de igualdade”. Obviamente, o objetivo desta dissertação não é prolongar-se na construção filosófica do tema dada a singularidade e amplitude da discussão, mas sobressaltar a disparidade entre a realidade (factualidade) e as abstrações. Citando o ilustre Machado de Assis, “fecha-se os olhos às sardas e espinhas”, ironizando os literatas românticos. Mas cumpre, mesmo que em nota de rodapé, pontuar que a concepção de igualdade em Aristóteles consiste em: “a justiça nas transações entre um homem e outro é, efetivamente uma espécie de igualdade, e a injustiça uma espécie de desigualdade (...) Portanto, a justiça corretiva será o intermediário entre a perda e o ganho (...) O igual é intermediário entre a linha maior e a menor de acordo com uma proporção aritmética (...) Ora, o juiz estabelece a igualdade. É como se houvesse uma linha dividida em partes desiguais e ele retirasse a diferença pela qual o segmento maior excede a metade para acrescentá-la ao menor. E quando o todo foi igualmente dividido, os litigantes dizem que receberam ‘o que lhes pertence’ – isto é, receberam o que é igual (...) Logo, o justo é o intermediário entre uma espécie de ganho e uma espécie de perda...”. ARISTÓTELES. *Ética a Nicômano*. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 245/248. Paulo Bonavides faz um resumo da evolução das concepções de igualdade. Inicia lembrando que para Platão e Aristóteles haveria uma desigualdade natural entre os seres humanos, e que Hobbes fez estremecer essas premissas platônicas e aristotélicas, pois, para ele, haveria, ao contrário, uma igualdade natural no estado de natureza, o que causaria um estado de insegurança entre os homens. Justamente para criar um ambiente de paz e segurança é que os homens firmaram um contrato social, criando, então, uma desigualdade institucional. Os filósofos ainda precisaram traçar um caminho entre a igualdade natural e a igualdade civil. Rousseau chega, então, à igualdade perante a lei. BONAVIDES, Paulo. O princípio da igualdade como limitação à atuação do Estado. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, n. 2, São Paulo, p. 209/223, jul/dez 2003.

Sem essa colocação filosófica da noção de igualdade, que é vista igualmente como um termo afirmativo, complementar, harmônico e até certo ponto integrativo da liberdade, com a qual não colide, o Estado liberal não poderia ter destruído a teoria do poder absoluto, contra a qual investiu historicamente, pondo termo ao ciclo das realezas de direito divino e inaugurando um novo feixe de instituições políticas, sociais e econômicas, representativas de outro estilo de organização da sociedade, tão distinto daquele positivado na aliança das instituições feudais com o absolutismo monárquico (BONAVIDES, 2003, p.217).

A exteriorização do princípio da igualdade numa positivação jurídica solene ocorreu quando a primeira Constituição revolucionária da França, de 03.09.1791, incorporou ao seu texto a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada em 26.08.1789, rezando que os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos. As distinções sociais somente podem fundar-se na utilidade comum<sup>28</sup>.

Hannah Arendt afirma que, pela primeira vez, com a Declaração dos Direitos dos Homens, o próprio ser humano seria a fonte da lei, e não um deus ou os costumes da história. Para a autora, a Declaração de 1789 também se destinou a ser proteção necessária em uma era em que os indivíduos já não estavam a salvo nos estados onde haviam nascido. Assim, a ideia da existência de direitos naturais, que emanavam da própria condição humana, foi muito importante para que os indivíduos possuíssem direitos em quaisquer lugares. A cientista política assevera que, como se afirmava de que os Direitos do Homem eram inalienáveis, irredutíveis e indeduzíveis de outros direitos ou leis, não se invocava nenhuma autoridade para estabelecê-

---

<sup>28</sup> Ingo Sarlet corretamente conclui nos seguintes termos: “Atente-se, neste contexto, ao fato de que a preocupação com o social e com o princípio da igualdade transparece não apenas na Declaração de 1789, mas também na Constituição de 1791, bem como – e principalmente – na Constituição jacobina de 1793, de forte inspiração rousseauiana, na qual chegaram a ser reconhecidos os direitos ao trabalho, à instrução e à assistência aos desamparados. Costuma referir-se, ainda, a aspiração universal e abstrata da Declaração francesa e dos direitos nela reconhecidos, contrastando, assim, com o maior pragmatismo das Declarações americanas, sendo correto afirmar-se que a Declaração de 1789 não postulava a condição de uma Constituição, incorporando-se, posteriormente, aos preâmbulos das Constituições de 1791 e de 1793, integrando também, por meio da técnica de remissão, o preâmbulo da vigente Constituição francesa de 1958, que deu seguimento à tradição. O certo é que, durante muito tempo, os direitos da Declaração francesa se encontravam virtualmente à disposição do legislador, visto que não vinculavam o Parlamento, à míngua de um sistema operante de controle de constitucionalidade das leis. Ainda neste contexto, é de lembrar que, enquanto na França o sentido revolucionário da Declaração de 1789 radica na fundamentação de uma nova Constituição, no processo constitucional norte-americano este sentido revolucionário das declarações de direitos radica na independência, em consequência da qual se faz necessária uma nova Constituição. A contribuição francesa, no entanto, foi decisiva para o processo de constitucionalização e reconhecimento de direitos e liberdades fundamentais nas Constituições do século XIX. Cabe citar aqui a lição de Martin Kriele, que, de forma sintética e marcante, traduz a relevância de ambas as Declarações para a consagração dos direitos fundamentais, afirmando que, enquanto os americanos tinham apenas direitos fundamentais, a França legou ao mundo os direitos humanos. Atente-se, ainda, para a circunstância de que a evolução no campo da positivação dos direitos fundamentais, recém-traçada de forma sumária, culminou com a afirmação (ainda que não em caráter definitivo) do Estado de Direito, na sua concepção liberal-burguesa, por sua vez determinante para a concepção clássica dos direitos fundamentais que caracteriza a assim denominada primeira dimensão (geração) destes direitos”. SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 10ª ed. rev atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 196/197.

los; o próprio Homem seria a sua origem e seu objetivo último. Hannah Arendt, ao fim das ponderações sobre o tema, ressalta que a Declaração consistia em um abismal paradoxo onde os direitos eram reconhecidos, porém não passavam de meras abstrações, sem nenhum impacto à dura realidade (ARENDDT, 1989, p.325).

Paulo Bonavides afirma que “na doutrina do Estado liberal a igualdade é concebida, do ponto de vista filosófico, como um direito fundamental que entra na categoria dos direitos naturais – portanto, como um dos elementos componentes da ideia de justiça” (BONAVIDES, 2003, p. 218).

Partindo da igualdade natural, a tese liberal, justificativa do poder do Estado como instrumento de uma sociedade inspirada no contrato, que valorizava basicamente os fins individuais, não poderia deixar de fazer da igualdade, tanto quanto da liberdade, dois conceitos – limites, restritivos do ordenamento estatal. Mas, ao invés de pôr a ênfase também na institucionalização da igualdade como um direito natural, conforme procederam com respeito à liberdade, concebida enquanto liberdade do indivíduo e oposta, qual uma constante, ao poder do Estado, que fizeram os teóricos do Estado liberal? Primeiro, para guardar coerência doutrinária, inscreveram-na nas declarações constitucionais de direitos, não constituindo, portanto, surpresa encontrá-la gravada na primeira Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, debaixo daquela solene proposição já vista de que “todos os homens nascem livres e iguais em direitos”. A seguir, fizeram a mesma profissão de fé tocante à igualdade civil, ou seja, a afirmativa de que todos os homens são iguais perante a lei, logo convertida num axioma constitucional do liberalismo (BONAVIDES, 2003, p.215).

Sob o conceito de igualdade formal, portanto, os seres humanos eram considerados de uma forma abstrata e geral, de modo que a lei deveria regular as situações da vida de igual maneira, independentemente de quais eram essas situações.

O Estado Liberal do Século XVIII efetivou a ideia de que o Estado não deveria intervir nas liberdades públicas e individuais, buscando apenas organizar a sociedade, não intervindo, ainda, na atividade econômica da sociedade. “O seu pressuposto fundamental é que o máximo de bem-estar comum é atingido em todos os campos com a menor presença possível do Estado” (BASTOS, 2013, p.145).

Eduardo Heldt Machado e Raquel Fabiana Lopes Sparemberg afirmam que a introdução do princípio da igualdade no ordenamento jurídico, como regra, transforma, como já dito, a concepção da igualdade de uma aplicação negativa regida pela desigualdade natural para uma aplicação positiva sob império da igualdade civil (MACHADO; SPAREMBERG, 2014, p.16).

Ocorre que, mesmo com essa aplicação liberal como regra, a igualdade ainda não passava de uma expressão formal, uma vez que a simples introdução da igualdade nas Cartas Políticas não garantia a sua aplicação. Assim, a igualdade manteve-se acobertada sob o manto

da formalidade, analisando e concebendo o ser humano como pessoa, por suas características, seus direitos e deveres, porém, abandonando o contexto histórico-social no qual o homem-pessoa está inserido.

Outro desdobramento relevante na concepção de igualdade no Estado Liberal fora a institucionalização da igualdade política. No desenvolvimento desse pensamento foi revelado também a hesitação em sacrificar a amplitude do conceito de igualdade, em sua compreensão absoluta, isto é, como direito absoluto também oponível ao Estado e que pertence a cada indivíduo, porém com implicações menos graves com referência à igualdade civil, que ficou inteiramente estancada numa consideração de todo formal.

Em se tratando de igualdade política, “os liberais conceberam-na segundo a formulação aristotélica de igualdade proporcional, igualdade diferenciada ou relativa, que faz da própria desigualdade um complemento indispensável, de que não pode prescindir” (BONAVIDES, 2003, 218)<sup>29</sup>.

Essa igualdade procura dar a cada um o que se lhe deve, segundo o seu mérito, *suum cuique tribuere*, como constava da máxima romana. Canoniza, pois, na aplicação institucional o critério diferenciador, fundado sobre aptidões naturais, capacidade intelectual, talento, caráter, propriedade. Era a consagração do conceito aristotélico da justiça distributiva, base de uma igualdade discriminadora, que importava tratar os iguais de modo igual e os desiguais, desigualmente. Traslada ao plano político, como significativamente aconteceu, representava, porém, um rompimento com a tese da desigualdade natural, que o liberalismo não ousava transportar para aquela esfera, embora a admitisse no plano jurídico e civil propriamente dito, mas ainda aqui, com cautelas que lhe exauriam quase todo o conteúdo, pelo formalismo abstrato e obstaculizante do sentido material, ou seja, da aplicabilidade que pudesse ter como limite jurídico efetivo ao poder do Estado. A modalidade de sufrágio introduzida e acolhida pelo Estado liberal fez-se ilustrativa de uma concepção de igualdade política exatamente em moldes aristotélicos, a saber, uma igualdade relativa ou proporcional. A ideologia liberal, de caráter aristocrático, entendia legítimas e essenciais as distinções que faziam heterogênea a sociedade, pela educação, renda, patrimônio, capacidade intelectual, aptidão de seus membros (BONAVIDES, 2003, p.219).

---

<sup>29</sup> Paulo Bonavides considera que: “A igualdade expressava-se, assim, mediante um critério diferenciador, que institucionalizava e mantinha distinções reconhecidas na época por justas ou relevantes, no interesse evidente do predomínio da ordem constitucional burguesa. Disso resultou a inevitável consagração, no domínio político, de um sufrágio restrito ou limitado, traduzido, por exemplo, na admissão do voto plural, que poderia favorecer em distintos sistemas estatais certas categorias de pessoas, em razão de instrução, bens materiais, sexo ou idade. A capacidade eleitoral, não sendo reconhecida a todos igualmente, segundo uma igualdade absoluta ou aritmética, constituía objeto de discriminação, mediante a qual pôde a burguesia, na sociedade liberal, manter uma dominação de classe, compatível com seus interesses políticos mais sólidos e fundamentais.” BONAVIDES, Paulo. O princípio da igualdade como limitação à atuação do Estado. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 2, São Paulo, p. 209/223, jul/dez 2003.

Quanto ao desdobramento liberal da igualdade jurídica, recorda-se que quando o princípio constitucional da igualdade perante a lei foi incorporado nas primeiras Constituições, sua aplicação se deu no âmbito de um positivismo jurídico, que exprimia o culto e a suficiência da lei, a par da confiança ilimitada no legislador, de cuja razão não se duvidava ao elaborar a norma, enquanto expressão da vontade geral.

A coincidência da legalidade com a legitimidade era tamanha na crença do positivista que suas faculdades críticas não percebiam ou não tomavam consciência, pertinente ao princípio da igualdade, de que o arbítrio pudesse ingressar materialmente nas leis, ou produzir um conteúdo discriminatório injusto. Durante essa fase, o princípio não representava ainda para o direito positivo um limite eficaz à atuação do Estado. Apesar de se reconhecer na estrutura do Estado de Direito, democrático e constitucional, o império da ordem jurídica, não havia remédio nem salvaguarda eficaz contra a lei injusta que formalmente se inserisse no ordenamento normativo para quebrantar o princípio da igualdade. Com efeito, o princípio da igualdade jurídica vinculava e obrigava a administração e a justiça na aplicação da lei, o governante e o juiz, mas não o legislador. Dessa perplexidade resultou na época do Estado liberal a verificação de que o princípio da igualdade perante a lei, não sendo um remédio contra o arbítrio do legislador, tinha por esse aspecto valor mais ideal, programático ou diretivo, de princípio “não-justiciável”, e portanto sem eficácia para limitar a atuação do Estado, quando este fizesse o arbítrio penetrar no conteúdo da lei, discriminando com injustiça ou tratando desigualmente os iguais e igualmente os desiguais. Em suma, quando por obra do legislador mesmo a lei se tornasse a consagração sub-reptícia do arbítrio. (BONAVIDES, 2003, p.220).

Estela Waksberg Guerrini considera que a noção de igualdade formal tem, então, enorme importância histórica por ter constituído freio aos privilégios legais do monarca absolutista e da aristocracia dominante. Entretanto, segundo a autora, no século XIX, com o crescimento das massas de trabalhadores e desempregados, a luta pelos direitos sociais e econômicos intensificou-se de modo tal que a concepção de igualdade formal cedeu lugar à concepção de igualdade material ou substancial (GUERRINI, 2010, p.13).

À luz desse novo entendimento, o ser humano passou a ser considerado em sua forma concreta, com suas particularidades e peculiaridades. Por conseguinte, a lei não poderia ser igual para todos quando as pessoas viviam sob condições diversas, sob pena de se perpetuar uma situação de desigualdade. A lei deveria, assim, tratar os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual, na medida dessa desigualdade. Só desse modo seria possível buscar a igualdade de fato entre todos. E só desse modo seria possível a garantia dos direitos humanos, com o respeito à dignidade de todas as pessoas humanas (GUERRINI, 2010, p.24).

Verifica-se, assim, que o princípio da igualdade perante a lei no Estado liberal revelou-se enquanto conceito juridicamente deveras limitado, demasiado formal, e de pouco alcance para a prevenção eficaz do arbítrio, eventualmente alojado no corpo da lei.

### 2.1.2 – A Concepção de Igualdade no Estado Social

Norberto Bobbio afirma que, no contexto político, a igualdade se constitui como valor, podendo ser considerada fundamental e inspiradora de filosofias e ideologias em todos os tempos. Para o autor, isso se justifica pelo fato de que nos principais momentos em que ela é invocada, ou até negada, se reveste de conteúdo axiológico relevante. Historicamente, a ideologia política que invoca a “igualdade de todos” é uma das mais carregadas de significado emotivo. Bobbio destaca que no pensamento ocidental ela surge e ressurgiu, dos estóicos ao cristianismo primitivo, renascendo, com vigor durante a Reforma Protestante do século XVI e assumindo dignidade filosófica em Rousseau e nos socialistas utópicos (BOBBIO, 2014, p.96).

De fato, como regra jurídica propriamente dita, o direito à igualdade foi estabelecido nas primeiras Declarações de Direitos e se desenvolve até os dias de hoje, acompanhando a dinâmica da evolução da sociedade.

J.J. Gomes Canotilho pontua que “o princípio da igualdade, além das inequívocas dimensões subjectivas já assinaladas, é também um princípio com dimensão objectiva, isto é, vale como princípio jurídico informador de toda a ordem jurídico-constitucional”, daí caracterizar-se enquanto direito fundamental (CANOTILHO, 2011, p.432).

Robert Alexy defende que o princípio não pode querer dizer que todas as pessoas sejam iguais sob todos os aspectos, tampouco que o princípio consiga prever todas as diferenças e distinções entre as pessoas. Para o autor, “hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”<sup>30</sup> (ALEXY, 2007, p.145).

Há de se concordar com Paulo Bonavides quando, com profusão, conclui que a igualdade figura entre os conceitos básicos da democracia. Para o autor, o princípio democrático sem a igualdade não teria consistência (BONAVIDES, 2003, p.209).

A falência do ideário liberal, entretanto, no que tange a concretização da igualdade, bem como o advento de diversas crises econômicas, principalmente no início do Século XX, fizeram com que surgisse um estado mais intervencionista, o denominado Estado Social.

Cumprindo, inicialmente um papel regulador da economia, o Estado Social passou também a protagonizar os entremeios da própria atividade econômica. Nessa perspectiva, os próprios direitos humanos evoluíram com a nova concepção do Estado. A partir da igualdade formal, o Estado Social buscou, através de uma nova postura política, a efetivação da igualdade, agora denominada, igualdade material.

---

<sup>30</sup> “devemos tratar o igual ao igual e o desigual ao desigual” (tradução nossa).

Celso Ribeiro Bastos afirma que essa tenha sido talvez a alteração mais profunda, quando surgiram tais direitos cujo conteúdo consistia na possibilidade de o indivíduo receber alguma prestação do Estado. Segundo o autor, o Estado não deveria permanecer neutro diante das disparidades sociais. “O princípio da igualdade, muito provavelmente o mais importante dos direitos clássicos, tornou-se uma irrisão”. Como observou, “consistia em dizer que a lei assegurava igual direito de pobres e ricos dormirem debaixo da ponte”. A esta igualdade perante a lei, conclui o supracitado autor, passou-se a chamar de formal para opô-la a uma outra a que se denominou material. “Na elaboração desta última teve importância decisiva o pensamento marxista ao demonstrar que o exercício dos direitos depende de meios, por exemplo, a liberdade de escolher o domicílio está na dependência de ter-se o dinheiro para pagar o aluguel” (BASTOS, 2013, p.145).

Partindo-se da concepção do Estado Social, mudou-se o caráter programático das Constituições. As Constituições da Alemanha e do México e a Constituição Soviética (URSS), foram as primeiras a positivarem o Estado Social, cada uma com as suas devidas características, principalmente, frente ao contexto em que se apresentavam (BASTOS, 2013, p.146).

A efetivação do Estado Social trouxe consigo ainda o questionamento acerca do seu caráter, se seria ele conservador ou transformador do *status quo*.

Nesse contexto assume relevo o importante papel do princípio da igualdade, uma vez que, para que ocorresse a transformação social, impreterivelmente, deveria ser efetivada a igualdade material.

Eduardo Heldt Machado e Raquel Fabiana Lopes Sparemberg destacam a tríplice faceta do Estado Social. A primeira face do Estado Social é o “Estado Social das ditaduras”, que se trata de um estado autoritário, totalitário, de monopólio de poder e que não considera a democracia como pedra fundamental na sua legitimação. “A Constituição deixa de existir, passando apenas a uma declaração de direitos sociais”. Tal modelo de Estado fora vivido inclusive no Brasil durante o período de 1964 a 1985, durante o Regime Militar. A segunda face consiste no Estado Conservador, que é o vivido pelo ocidente após a extinção do Estado Liberal, mas que seguiu sendo adotado em diversos países durante o século XX, e que ainda conta com seus adeptos. Como terceiro modelo de Estado Social, defendem que o Estado Social visa a efetivação da justiça social por meio da concretização da igualdade, e é nesse modelo de Estado que se sustenta a busca pela efetivação da igualdade material (MACHADO; SPAREMBERG, 2014, p.17).

Tal modelo tem como principais características a rigidez fática ao *status quo*, onde ao indivíduo é oferecido um mínimo de garantir de sobrevivência,

resguardando ainda seus os direitos sociais, porém, voltado a garantir diretamente a proteção do capital. A incidência desse estado fora vista principalmente nos países latino-americanos com a aplicação do modelo neoliberal no período pós-ditadura, em sua grande maioria. No Brasil, pode-se afirmar que os governos de Tancredo Neves (eleito indiretamente), Sarney, Collor, Itamar Franco, mas principalmente, o governo tucano de Fernando Henrique Cardoso aplicaram o modelo do Estado Social conservador no estado brasileiro (MACHADO; SPAREMBERG, 2014, p.18).

Tal construção teórica também é sustentada por Paulo Bonavides, para quem há no quadro do pluralismo democrático uma concepção de Estado Social que faz da igualdade e da justiça social postulados de criação e sustentação do modelo deveras humano de convivência, assentado sobre as conquistas básicas e reais no terreno da educação, saúde, da previdência, da garantia social, dos direitos da família, da casa própria, da cesta de alimentos, da merenda escolar, do seguro-desemprego, da cultura, dos benefícios sociais da lei trabalhista, da participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, da cogestão empresarial, mudando desse modo, por inteiro, a face cruel do capitalismo, para fazer da união do trabalho com o capital o alicerce de todas as instituições, “o cimento de todos os interesses e de todas as liberdades públicas” num regime constitucional de consenso, reconciliação e quebramento de antagonismos sociais, “um regime que faça portanto a paz social prosperar e a estabilidade reinar no universo de conflitos, até ontem aparentemente inarredáveis fora das soluções ditatoriais e revolucionárias” (BONAVIDES, 2012, p.54).

Portanto, o princípio da igualdade não pode ser reduzido a um postulado universal, pois permite e almeja diferenciação quanto ao conteúdo. Por isso, é preciso delimitar os limites da igualdade em sentido material. A igualdade perante a lei é um postulado clássico que atende à racionalidade prática, ou seja, “para todos os indivíduos com as mesmas características devem prever-se, através da lei, iguais situações ou resultados jurídicos” (BONAVIDES, 2012, p.57).

Conforme assevera J.J. Gomes Canotilho, “a igualdade na aplicação do Direito é uma dimensão básica do princípio da igualdade, garantido pela Constituição”. É importante ressaltar que ela assume fundamental relevância no âmbito de aplicação das leis pelos Tribunais e pelos órgãos da administração pública (CANOTILHO, 2014, p.547). Todavia, ser igual perante a lei não significa apenas que a lei seja aplicada de forma igual a todos, mas também que o legislador esteja vinculado a esse princípio, devendo criar um Direito igual para todos.

Conclui-se, portanto, que no Estado social contemporâneo, o sentido do princípio da igualdade se contém na sua dupla significação como direito e como técnica. Como direito, ele se vincula à concepção liberal e lhe dá prosseguimento pois restringe e limita a atuação do Estado, sendo o primeiro dos direitos fundamentais, conforme exposto. “Não só abre as

Declarações de Direitos, senão que rege e fundamenta também toda a ordem jurídica para a tutela e proteção das liberdades individuais”. Como técnica, o direito à igualdade é altamente “estimulativo e fomentador da atuação do Estado”. Insere-se no espaço social da chamada Constituição axiologicamente aberta, “estando positivamente para a intervenção do Estado, assim como negativamente a separação de Poderes esteve para o abstencionismo estatal”. Por esse último aspecto, é o princípio da igualdade o mais valioso dos direitos sociais. É por meio desse princípio efetivado que se poderá constatar aquele dentro do qual este se insere, ou seja, o princípio da dignidade humana (BONAVIDES, 2003, p.223).

## 2.2 – A Desigualdade: Conceito e Enfrentamento

O direito à igualdade material assegura que caso as pessoas se encontrem em situações diversas, a lei deverá incidir, para elas, de uma forma também diversa, atendendo às peculiaridades de cada circunstância, com o intuito de reduzir essa desigualdade e promover a igualdade de fato.

Boaventura de Souza Santos aduz que as pessoas e os grupos sociais têm o direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza (SANTOS, 2008, p.144).

Nancy Fraser propõe que o “reconhecimento deve ser universalista quando o não reconhecimento envolve a negação da humanidade de um grupo, mas deve ser específico quando se nega aquilo que é distintivo de um grupo” (FRASER, 2007, p.11).

Obviamente, o objetivo desta pesquisa não é esmiuçar os aspectos filosóficos e sociais da desigualdade, que abrangem um largo e inesgotável âmbito do conhecimento científico dedicado à matéria, mas considera-los, ainda que brevemente, aproximando o leitor da realidade, constatando as desigualdades, especialmente as desigualdades de raça.

Impera verificar que as soluções abstratas à desigualdade foram progressivamente construídas, dada a consolidação e avanço da teoria dos direitos fundamentais e sua dupla perspectiva jurídica, tanto a perspectiva subjetiva, quanto a objetiva. Entretanto, é atemorizante perceber o descompasso, encontrar resoluções, e sentir-se impotente ao desbarate do problema, visto que tal solução estará diretamente vinculada àquele tripé já mencionado: direitos, liberdades e poderes.

Expondo as duas clássicas correntes sociológicas que se debruçaram sobre o problema social da desigualdade, José Afonso da Silva explica que, segundo a corrente nominalista, os

seres humanos nascem e vivem desiguais. A corrente idealista, por outro lado, postula que todos os seres humanos nascem iguais<sup>31</sup> (SILVA, 2006, p.163).

Concebo, na espécie humana, dois tipos de desigualdade: uma, que chamo de natural ou física, por ser estabelecida pela natureza e que consiste na diferença das idades, da saúde, das forças do corpo e das qualidades do espírito e da alma; a outra, que se pode chamar de desigualdade moral ou política, porque depende uma espécie de convenção e que é estabelecida ou, pelo menos, autorizada pelo consentimento dos homens. Esta consiste nos vários privilégios de que gozam alguns em prejuízo de outros, como o serem mais ricos, mais poderosos e homenageados do que estes, ou ainda por fazerem-se obedecer por eles (ROUSSEAU, 1973, p.207).

Hannah Arendt considera que a vida política se baseia na ideia de que é possível construir a igualdade por meio da organização, pois o homem pode agir, mudar e construir o mundo comum com os seus iguais e somente com os seus iguais. Por esse motivo, segundo a autora, as comunidades insistiriam na homogeneidade étnica, para eliminar as distinções naturais que despertam um ódio silencioso, desconfiança e discriminação. Arendt explica que por este motivo, “mostram com impertinente clareza aquelas esferas onde o homem não pode atuar e mudar à vontade, isto é, os limites do artifício humano”. A autora pondera que, para as comunidades, o “estranho”, ou diferente amedronta, pela razão de fugir ao controle e à vontade dos homens (ARENDR, 1989, pp.324-335).

Se um negro numa comunidade branca é considerado nada mais do que um negro, perde, juntamente com o seu direito à igualdade, aquela liberdade de ação especificamente humana: todas as suas ações são agora explicadas como consequências ‘necessárias’ de certas qualidades do ‘negro’ (ARENDR, 1989, p.335).

Para Michel Foucault, a desigualdade foi à forma de delimitação e afirmação das novas técnicas de poder (FOUCAULT, 1992, p.174).

A especificidade do racismo moderno: o que faz sua especificidade, não está ligado a mentalidades, a ideologias, a mentiras do poder. Está ligado à técnica do poder, à tecnologia do poder. Está ligado a isto que nos coloca, longe da guerra das raças e dessa inteligibilidade da história, num mecanismo que permite ao biopoder exercer-se. Portanto, o racismo é ligado ao funcionamento de um Estado que é obrigado a utilizar a raça, a eliminação das raças e a purificação da raça para exercer seu poder soberano. A justaposição, ou melhor, o funcionamento, através do biopoder do velho poder soberano do direito de morte implica o funcionamento, a introdução e a ativação do racismo. E é aí, creio eu, que efetivamente ele se enraíza (FOUCAULT, 1992, p.175).

---

<sup>31</sup> O autor cita Locke e Montesquieu para quem os seres humanos viviam em igualdade no estado de natureza, e cita Rousseau que defendia uma dupla espécie de desigualdade. SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 163-164.

John Rawls explica que homens e mulheres, com personalidades e convicções comuns, porém sem saber temporariamente quais serão suas posições na sociedade, ao firmarem o contrato social, escolhem dois princípios fundamentais que regerão a vida em sociedade. Para o autor, “as pessoas irão escolher aqueles princípios que de alguma forma lhes servirão, independentemente da posição que venham a ocupar. Assim, todos são iguais, a princípio, e possuem os mesmos direitos no processo de escolha das regras de organização da sociedade” (RAWLS, 2007, p.45).

Rawls ainda expõe que o princípio escolhido pelos indivíduos, quando do contrato social, é escolhido sob uma “nuvem de ignorâncias” e é ora aquele que garante a mais ampla liberdade política, compatível com uma igual liberdade para todos, ora é aquele que determina que as desigualdades sociais e econômicas não devem existir a não ser na medida em que favoreçam o benefício absoluto dos membros em pior situação na sociedade. Segundo citado autor, o primeiro princípio claramente se associa às liberdades clássicas, direitos de primeira geração. Já o segundo princípio, também denominado de princípio da “diferença”, desigualdades sociais e econômicas só serão justas se resultarem em vantagens compensadoras para todos, e, em especial, para os membros menos favorecidos da sociedade. “Esses princípios excluem a justificativa das instituições com base na argumentação de que as privações de alguns são compensadas por um bem maior agregado”. Rawls assevera que “pode ser conveniente, mas não é justo que alguns tenham menos para que outros possam prosperar”. Porém “não há injustiça nos benefícios maiores recebidos por uns poucos, contanto que, com isso, melhore a situação das pessoas não tão afortunadas” (RAWLS, 2007, pp.49-50).

O autor afirma que se, ao finalmente firmar o contrato social, alguém perceber, então, que se encontra em uma situação de desvantagem em relação aos demais, é justo, a partir do princípio da diferença, que a pessoa em pior situação seja favorecida. O intuito por trás desse princípio é que a igualdade seja atingida, ou, ao menos, que o resultado seja o mais próximo de uma situação ideal de igualdade (RAWLS, 2007, p.53).

Rawls considera ainda que há bens primários, como direitos, liberdades, oportunidades, renda, riqueza e autorrespeito, por exemplo, aos quais todos devem ter igual acesso, para que, então, possam exercer sua liberdade e realizar seus desejos. Sem essa igualdade de disposição dos bens primários, não é possível que cada um exerça sua liberdade de modo pleno. O autor reconhece que na sociedade há possuidores de talentos e os mais afortunados, e há aqueles em posições piores. Assim, para buscar ao máximo a igualdade, o filósofo americano propõe a aplicação o princípio da diferença e da reparação quando se trata do que ele denomina de desigualdades imerecidas (RAWLS, 2007, p.61).

Assim, o princípio postula que, para tratar a todos com igualdade, oferecer genuína igualdade de oportunidades, a sociedade deve dar mais atenção aos possuidores de menos dotes inatos e aos oriundos de posições sociais menos favoráveis. A ideia é reparar o viés das contingências na direção da igualdade (...) os naturalmente favorecidos não devem beneficiar-se apenas por serem mais talentosos, mas somente para cobrir os custos de educação e treinamento dos menos favorecidos e para que usem seus talentos de maneira que também ajudem os menos favorecidos. Ninguém merece sua maior capacidade natural nem um ponto de partida mais favorável na sociedade (RAWLS, 2007, p.62).

Rawls assevera, por fim, que a educação não deve ser aferida puramente sob aspectos de eficiência econômica ou bem-estar social, mas deve ser considerada quando ela consegue capacitar uma pessoa para que desfrute da cultura e participe das atividades da sociedade. A finalidade da educação é “proporcionar a cada indivíduo um sentido seguro de seu próprio valor, associando-se às ideias de redistribuição de riquezas, na vertente da eficiência econômica e bem-estar social, e na vertente do reconhecimento” (RAWLS, 2007, p.65).

Por outro lado, Ronald Dworkin, comentando a teoria de John Rawls, explica que o direito de todos à igualdade de respeito não é fruto do contrato social, mas, ao contrário, precede a esse contrato, afinal, para que todos os seres humanos possam arbitrar sobre as regras do contrato em pé de igualdade, eles já devem possuir um direito à igualdade de consideração e respeito. Para Dworkin, a igualdade é um direito fundamental (DWORKIN, 2006, p.146).

Logo, podemos dizer que a justiça enquanto equidade tem por base o pressuposto de um direito natural de todos os homens e as mulheres à igualdade de consideração e respeito, um direito que possuem não em virtude de seu nascimento, seus méritos, suas características ou excelências, mas simplesmente enquanto seres humanos, capazes de elaborar projetos e fazer justiça (DWORKIN, 2006, p.146).

Dworkin rebate a perspectiva utilitarista de distribuição do bem-estar, pois, segundo ele, o próprio conceito de bem-estar necessita de uma teoria moral própria capaz de regular e pesar todas as preferências colocadas em jogo por cada indivíduo. Segundo o autor as pessoas atingem níveis de bem-estar distintos a partir da mesma quantidade de distribuição de bens, já que as capacitações humanas são diferentes, respondendo conseqüentemente de forma distinta as mesmas intervenções. Sendo assim, é muito difícil igualá-las em seu bem-estar. “Essa dificuldade é facilmente observada em pessoas enfermas ou com deficiências físicas, estas pessoas alcançam um nível de bem-estar inferior se comparado com pessoas saudáveis, por mais que se oferte a elas maior quantidade de recursos” (DWORKIN, 2006, p.283).

Assim, a tese de Dworkin refuta a igualdade baseada no bem-estar, a uma: por não se poder identificar bases confiáveis para a definição do que seja o bem-estar de cada indivíduo;

a duas: pela dificuldade de compensação daqueles em que o déficit de bem-estar advém dos *expenses tastes* (DWORKIN, 2005, p.77).

Norberto Bobbio arremata essa ideia afirmando que só é possível pensar em igualdade e desigualdade quando respondidas duas indagações: (des)igualdade entre quem e (des)igualdade em que? (BOBBIO, 1996, p.81).

Dworkin ressalta que o conceito deve ser preenchido em um perene construto histórico (DWORKIN, 2005, p.77).

Nancy Fraser sustenta que os seres humanos devem ter a possibilidade de participar igualmente na vida social, e para isso devem ser reconhecidos padrões culturais institucionalizados e paridade no usufruto dos recursos materiais (FRASER, 2007, p.11).

Nessa perspectiva, a desigualdade assume diversos significados a depender do contexto. Dworkin conclui que não se pode mais pensar em igualdade em termos abstratos, como igualdade de oportunidades ou igualdade de resultado, e que é imprescindível que a sociedade dedique seu tempo a concretizar substancialmente a igualdade (DWORKIN, 2005, p.46).

Assim, quando diferenças que deveriam ser irrelevantes acabam sendo levadas em consideração no momento do direito aos direitos, ou no momento do gozo dos direitos, o resultado é uma situação injusta de desigualdade.

Para Bobbio, “uma desigualdade torna-se um instrumento de igualdade pelo simples motivo de que corrige uma desigualdade anterior: a nova igualdade é o resultado da equiparação de duas desigualdades” (BOBBIO, 1996, p.15). Isto é, diante de uma situação já injusta, medidas e políticas devem ser aplicadas de formas distintas para grupos distintos, a fim de que, ao final, os grupos possam ser considerados iguais.

### **2.3 – Racismo, Preconceito e Discriminação Racial no Brasil: História, Suor e Luta.**

Para analisar as tratativas sobre a igualdade racial, é necessário definir racismo, preconceito e discriminação racial.

A desigualdade entre brancos e negros é hoje reconhecida como uma das mais perversas dimensões do tecido social no Brasil<sup>32</sup>. Racismo, preconceito e discriminação racial são temas

---

<sup>32</sup> A extensa e periódica divulgação de indicadores socioeconômicos, sob responsabilidade de organismos de estatística e de pesquisa como o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (Dieese) ou o Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher (Unifem), mostra que grandes diferenciais raciais marcam praticamente todos os campos da vida social brasileira. Seja no que diz respeito à educação, saúde, renda, acesso a empregos estáveis, violência ou expectativa de vida, os negros se encontram submetidos às piores condições. Em algumas dessas dimensões, as variações observadas ao longo do tempo no sentido de uma redução das desigualdades mostram-se modestas em alcance e lentas em sua trajetória. Em outras, as desigualdades não apenas continuam estáveis como até vêm se ampliando em alguns casos.

de transcendental importância para a sociedade e para o direito brasileiro. Afinal, revelam a intolerância e a exclusão social do povo negro, fatos que estão na raiz das mazelas da sociedade, do gritante e envergonhador quadro social, dos diversos mecanismos pelos quais, ao longo da história brasileira, a sociedade logrou proceder, através das mais variadas formas de discriminação, à exclusão e ao alijamento dos negros do processo produtivo consequente e da vida social digna (GOMES, 2002, p.15).

Milton Santos afirma que o racismo e o preconceito são conceituados, à parte, como “modos de ver certas pessoas ou grupos raciais, enquanto a discriminação seria a manifestação concreta de um ou de outro”. Para o autor, a discriminação racial é definida como uma ação, uma manifestação ou um comportamento que prejudica certa pessoa ou grupo de pessoas em decorrência de sua raça ou cor. O racismo parte do pressuposto da “superioridade de um grupo racial sobre outro assim como da crença de que determinado grupo possui defeitos de ordem moral e intelectual que lhe são próprios”. O preconceito racial, por outro lado, “limita-se à construção de uma ideia negativa sobre alguém produzida a partir de uma comparação realizada com o padrão que é próprio àquele que julga” (SANTOS, 2014, p.47).

Quanto ao conceito de discriminação, Luciana Barros Jaccoud adotou a definição elaborada pela Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, que considera discriminação racial qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano, em igualdade de condição, de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio da vida pública (JACCOUD, 2019, p.40).

O preconceito não se confunde com a discriminação. Enquanto o primeiro repousa no interior do indivíduo, a segunda se realiza na exterioridade do sujeito. Preconceito está na esfera psicológica e diz respeito a noções falseadoras da realidade, que buscam justificar uma hierarquia socialmente construída. Em que pese a extensão desse tipo de julgamento preconceituoso alcance outros conjuntos de pessoas, tais como, mulheres, idosos, nordestinos, deficientes, obesos e outros, especificamente, o preconceito a ser estudado será o preconceito em relação aos negros (SANTOS, 2007, p.98).

Lília Schwarcz afirma que na sociedade escravista brasileira, o preconceito e a discriminação eram expedientes necessários e vinculados ao trabalho e à exploração dos negros (SCHWARCZ, 2007, p.14).

O século XIX foi responsável por significativas transformações políticas e econômicas, até então jamais vivenciadas pelo Brasil. O Brasil, em 1808, tornou-se reino integrado ao Reino Unido de Portugal e Algarves. A fuga estratégica da Família Real e sua Corte para o país, deixando Portugal às tropas napoleônicas, transferiu a nova capital do Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves, até então a cidade de Lisboa, para a cidade do Rio de Janeiro<sup>33</sup>. Segundo Mario Theodoro, Brasil trilhou “um novo período em sua história, consolidando-se como o país de mais vasta extensão territorial das Américas, por mercê da presença de um governo central forte que soube garantir e preservar as alianças com as elites locais estabelecidas” (THEODORO, 2008, p.16).

Mario Theodoro afirma que, em termos geográficos, a atividade econômica em terras brasileiras, no início do século XIX, consistia em nichos isolados. De um modo geral, o Brasil, à época, compreendia uma imensidão territorial sobre a qual se reproduziam diversas formas de atividade laboral, tais como a produção de subsistência, extrativismo, agricultura de exportação, sobretudo cana-de-açúcar e algodão. “Isso, tendo em vista o histórico não apenas dos ciclos, como os do açúcar, no Nordeste, e do ouro, em Minas Gerais, mas também o desenvolvimento da cultura de subsistência”. Ao longo do litoral, pontilhavam alguns nichos de concentração urbana especializados em serviços, no comércio e na atividade manufatureira. Entre as áreas urbanas, destacavam-se Recife, Salvador e Rio de Janeiro (THEODORO, 2008, p.17)

Durante a primeira metade do século XIX, a força de trabalho nos núcleos urbanos consistia, em sua maioria, de trabalhadores escravos. Entretanto, conforme aponta Lilia Schwarcz, havia os trabalhadores chamados livres e/ou libertos, geralmente negros e mulatos que exerciam serviços de toda natureza, notadamente aqueles de alguma especialização. Esse segundo grupo vai ganhar corpo, gradativamente, no decorrer daquele século. Um terceiro agrupamento importante era o dos migrantes, que, no caso do Rio de Janeiro, eram, sobretudo, de nacionalidade portuguesa (SCHWARCZ, 2007, p.25).

Apenas entre 1808 e 1817, a população portuguesa na cidade aumentou em 24 mil pessoas. De todo modo, a maior parcela da mão-de-obra na cidade, na primeira metade do século XIX, é composta de cativos que, além das tarefas domésticas, apresentavam-se no mercado para venda de serviços sob formas diversas. A figura dos negros de ganho – escravos pertencentes a famílias em geral da classe média, os quais, durante o dia, vendiam seus serviços nas ruas e praças – proliferara com o crescimento da cidade. Negros e negras de diferentes profissões – artesãos, cozinheiras, carregadores, vendedores,

<sup>33</sup> O Rio de Janeiro tornara-se a metrópole, abrigando a Corte e o governo monárquico. A cidade, que desde 1763 já era a sede do governo geral da América Portuguesa, ganha, assim, um novo impulso. Ao desembarcarem no porto do Rio de Janeiro, os nobres portugueses e asseclas encontram uma cidade ainda acanhada, apeguada, interiorana (THEODORO, 2008, p.17).

prostitutas e até mesmo pedintes – garantiam a renda e o sustento de grande parte das famílias cariocas. Havia também, como já enfatizado, os negros que atuavam mais diretamente no serviço doméstico. Estes, em geral, não participavam das atividades de ganho nas ruas. Eram responsáveis pela manutenção da casa: cozinheiras, aias, amas-de-leite, lavadeiras, cocheiros, entre outros (THEODORO, 2008, p.18).

Mas havia ainda um segmento de mão-de-obra escrava mais qualificada. Eram artesãos, prestadores de serviços de reparações e mesmo trabalhadores adaptados aos serviços industriais. Note-se que, ainda no decorrer da primeira metade do século XIX, o Rio de Janeiro vivenciara um incipiente, mas efetivo, processo de crescimento da atividade industrial, com a proliferação de oficinas artesanais e manufaturas de maior porte. Ao final da década de 1850, a cidade contava com 95 manufaturas nos mais diferentes ramos industriais, com destaque para a produção de sabão e velas, chapéus, fundição e máquinas; metalurgia de ouro, prata e rapé; além de cordoaria e calçados; móveis; produtos químicos e papel (THEODORO, 2008, p.18).

Florestan Fernandes considera que o preconceito racial era inerente ao modelo assimétrico de relações de raça, porque era um elemento necessário para basear as relações escravo-senhor, ou liberto-branco na ‘inferioridade natural’ dos negros e no eficiente rendimento da escravidão na subjugação dos escravos e libertos. Ao mesmo tempo, a discriminação era inerente à ordem social escravocrata e senhorial, na qual eram rigorosamente prescritos o comportamento adequado, os trajés, a linguagem, as ocupações, obrigações e direitos do escravo e do liberto (FERNANDES, 1965, p.54).

As outras duas maiores cidades, Recife e Salvador, também se consolidaram como polos importantes de comércio e serviços. Historicamente, Recife foi o principal escoadouro da economia açucareira da região Nordeste, que ganhava novo impulso no século XIX. O crescimento da produção de açúcar, a modernização do processo de produção e o advento das grandes usinas repercutiram na urbanização recifense. No entanto, como destaca Manuel Correia de Andrade, Recife tratava-se de uma metrópole cuja área de influência era uma região já então historicamente estagnada, a despeito dos surtos de modernização (ANDRADE, 1979, p.187). O resultado foi a concentração, naquela área urbana, a partir da segunda metade do século XIX, de uma população pauperizada e vivendo de atividades marginais e informais (THEODORO, 2008, p.19).

A cidade do Salvador, na Bahia, destacava-se pelos serviços em geral. Herdeira da condição de primeira capital até 1763, a cidade manteve algumas peculiaridades importantes. Em primeiro lugar, a concentração de população negra era ali bastante elevada, o que conferia à capital dos baianos uma cultura bastante singular e grandemente atrelada às raízes africanas

(MATTOS, 2003, p.47). Salvador vai, por sua vez, concentrar uma grande população pobre, que habitará áreas de favelas e palafitas. Esse processo, comum às cidades dos países periféricos, foi detectado por Milton Santos, naquilo que o autor identificou como concentração de pobreza e miséria em áreas urbanas (SANTOS, 1965, p.55).

De um modo geral, até a metade do século XIX, as cidades se caracterizavam por uma grande concentração de negros. Isso foi particularmente mais intenso nos casos das áreas urbanas da região Nordeste (Recife, Salvador e São Luís), que não receberam o afluxo significativo de imigrantes europeus (THEODORO, 2008, p.19).

Em síntese, nas cidades brasileiras do século XIX, havia dois tipos de prestadores de serviços, além, logicamente, dos escravos domésticos: de um lado, os trabalhadores livres, englobando brancos, mulatos e negros e, de outro, os escravos, seja como negros de ganho, que deveriam entregar ao seu senhor a totalidade ou, por vezes, uma parte do que ganhavam vendendo seus serviços, seja no trabalho em manufaturas e empreendimentos industriais.

Portanto, as grandes áreas urbanas brasileiras, no início do século XIX, apresentavam como base laboral o trabalho escravo e, em menor escala, o trabalho de livres e libertos, assim como o dos migrantes. Os cativos, ao menos até a primeira metade do século, constituíam a base da atividade econômica, produzindo bens e serviços, trabalhando na limpeza e conservação das vias públicas, no transporte, entre outros. A situação ganhou novos contornos, sobretudo a partir de segunda metade dos anos 1800: o aumento gradativo da população mestiça livre e liberta e, no caso das cidades do Sudeste e do Sul, a entrada em cena da imigração europeia<sup>34</sup> configuraram um novo panorama urbano para o país (THEODORO, 2008, p.19).

No que tange à área rural, consolidaram-se situações bastante distintas em função das características regionais. “O Nordeste, no século XIX, era ainda a região produtora de açúcar. Impulsionada pela crise da produção antilhana, decorrente das lutas intestinas de libertação, as exportações nordestinas ganharam novo alento nas primeiras décadas dos anos 1800”. Esse surto dinamizador não se sustentou por um longo período, mas foi responsável pela modernização da produção na região, notadamente com a instalação de unidades industriais em substituição aos antiquados engenhos (FAUSTO, 2001, p.456).

Outro fator decisivo para a região foi a quebra da produção norte-americana de algodão, em decorrência da Guerra da Secessão (1861 a 1865). Durante quase uma década, as

---

<sup>34</sup> A substituição da mão-de-obra escrava pela dos imigrantes começou, assim, mais de 30 anos antes da abolição. De acordo com os dados disponíveis, entre 1864 e 1887, o número de escravos no país diminuiu de 1,7 milhões para 720 mil, enquanto entre 1872 e 1881, 218 mil imigrantes entraram no Brasil. A porcentagem de escravos no total da população, que era de mais de 50% no início do século XIX, foi, dessa forma, reduzida até 16%, em 1874, alguns anos antes do fim da escravidão (cf. KOWARIK, 1994, p. 46-47, p. 71).

exportações nordestinas de algodão para a Europa obtiveram um forte impulso. Entretanto, tal como no exemplo açucareiro, a retomada da produção americana proporcionou a quebra do setor algodoeiro nordestino, levando o segmento produtivo à estagnação, afetando o crescimento da região (SCHWARCZ, 2007, p.29).

A região Centro-Sul, no início do século XIX, mantinha-se atrelada em grande medida à atividade de mineração. “O ouro de Minas Gerais havia sido a ponta-de-lança de uma atividade econômica cuja pujança foi responsável pelo desenvolvimento de um complexo sistema de transporte, assim como da pecuária”. Mas aquele século assistiria ao nascimento e à consolidação do ciclo do café, cuja produção se espalhou do Rio de Janeiro pelo Vale do Paraíba, indo alcançar as terras do Oeste paulista. Ali se concentrou, sobretudo a partir da segunda metade dos anos 1800, o filão mais dinâmico da economia cafeeira que, durante quase um século, foi o motor da economia nacional (THEODORO, 2008, p.21).

Mário Theodoro assevera que até meados da década de 1860, a expansão cafeeira se baseou quase que exclusivamente no braço escravo. E, com o fim do tráfico, em 1850, a demanda do setor foi suprida pelo deslocamento dos escravos de outras regiões do país, notadamente Nordeste, concentrando-se, assim, um significativo contingente de cativos na região Sudeste (THEODORO, 2008, p.22).

A população do Brasil, na primeira década do século XIX, era de cerca de três milhões de habitantes, sendo que, destes, 1,6 milhões eram escravos. Havia ainda cerca de 400 mil negros e mulatos libertos e um milhão de brancos. Essa população alcançou um total de dez milhões, em 1872, chegando a 17,3 milhões na virada do século XX (THEODORO, 2008, p.23).

No total, os negros e mulatos, ditos “livres e libertos”, constituíram o subgrupo populacional que mais cresceu no decorrer do século XIX. Nas áreas rurais, exerceram atividades ligadas principalmente à agricultura/pecuária de subsistência. Nas cidades e vilas, desenvolveram-se nos ramos de serviços em geral, na produção artesanal e ainda em atividades manufatureiras. Muitos, entretanto, não encontraram outras atividades além do trabalho ocasional em atividades de pequenos serviços, quando não se encontravam em situação de privação de trabalho (THEODORO, 2008, p.24).

Também se fizeram cada vez mais presentes os trabalhadores imigrantes. Nas primeiras décadas do século XIX, levas de trabalhadores de origem portuguesa se engajaram na força de trabalho. “Já na segunda metade do século, imigrantes de outras nacionalidades, sobretudo italianos, engrossaram ainda mais o fluxo de trabalhadores estrangeiros” (THEODORO, 2008, p.24).

Exploração do tipo compulsório, de um lado, e massa marginalizada de outro, constituem amplo processo decorrente do empreendimento colonial-escravocrata, que iria se reproduzir até épocas tardias do século XIX. Sistema duplamente excludente, pois a um só tempo cria a senzala e gera um crescente número de livres e libertos, que se transformam nos desclassificados da sociedade (KOWARICK, 1994, p. 58).

No início do século XIX, os escravos representavam mais de 50% da população nacional. “No que se refere ao contingente de homens livres e libertos, observava-se um crescimento significativo no decorrer dos anos 1800”. À época da abolição da escravidão, os livres e libertos representavam um contingente de cerca de dez milhões de indivíduos, enquanto mantinham-se 720 mil indivíduos na condição de escravos (KOWARICK, 1994, p. 62).

Em geral, a maior parte da população livre e liberta estava na área rural, inserida no setor de subsistência. Essa situação explica, de acordo com Celso Furtado, por que a substituição da mão-de-obra escrava não se realizou internamente com a força de trabalho nacional disponível, ou seja, porque se utilizou o artifício da imigração para ocupar os postos de trabalho que tinham sido liberados pelos escravos. Com efeito, de acordo com o autor, a parcela da população que vivia da economia de subsistência não seria bem adaptada ao trabalho assalariado regular; além disso, ainda de acordo com o autor, tratava-se de uma população difícil de ser recrutada, devido à sua dispersão em vastas áreas territoriais (FURTADO, 1970, p. 153-154).

O marco inicial da transição para o trabalho livre foi dado pela abolição do tráfico de escravos em 1850. O fim do fluxo de novos escravos teve como desdobramento, nos anos subsequentes, o enfraquecimento do sistema escravocrata, devido, principalmente, às más condições de reprodução da força de trabalho cativa nacional (THEODORO, 2008, p.25).

Nesse contexto, onde as condições de vida a que estavam submetidos os escravos eram particularmente ruins, a importação de escravos novos constituía uma etapa necessária à manutenção do sistema escravista brasileiro. O fim do tráfico, resultado, sobretudo, das pressões exercidas pela Inglaterra, significou, assim, um duro golpe à continuidade desse sistema (FAUSTO, 1995, p. 186-208).

Outro momento importante para o enfrentamento da escravidão no país foi representado pela Lei do Ventre Livre, de 1871, resultado de um intenso debate sobre o fim da escravidão e sobre o futuro da economia baseado no trabalho livre. Em defesa da abolição, destacou-se a atuação da vertente progressista do movimento republicano emergente nas grandes cidades, notadamente no Rio de Janeiro, a partir de 1870. Ativos defensores dos valores representados pela divisa “Liberdade, Igualdade, Fraternidade”, os republicanos urbanos lograram, ao menos

em um primeiro momento, introduzir a questão da abolição dentro de uma perspectiva de transição, cuja ideia principal era a do desaparecimento gradual da escravidão, acompanhada da garantia ao trabalho para aqueles que viessem a ser liberados (FAUSTO, 2001, p. 221-231).

Entretanto, outra vertente republicana, composta por representantes dos Estados, política e economicamente mais influentes, sustentava posições diferentes em relação à utilização e ao destino da mão-de-obra dos escravos que viessem a ser libertados. Foram especialmente os grandes fazendeiros do Oeste Paulista, à época, a região mais dinâmica da produção do café, que, inseguros quanto à possibilidade de dependerem do trabalho dos escravos e desconfiando da possibilidade de se contar com os trabalhadores livres e libertos, tidos como avessos às atividades laborais, apresentaram a proposta de imigração subvencionada, o que permitiu a chegada em massa de trabalhadores europeus, financiada em grande parte pelo governo (THEODORO, 2008, p.25).

Luciana Jaccoud aduz que o racismo, tanto institucional quanto utópico, é amplamente reconhecido como princípio ativo do processo de colonização. O colonialismo assentou-se historicamente no racismo, que teve ali um papel de “princípio matricial de base” Contudo, a valorização do homem branco e de sua cultura não desaguou, no Brasil Colônia, na construção de um pensamento racista sistematizado ou mesmo em um projeto de nação ancorado na afirmação da superioridade racial (JACCOUD, 2019, p.39).

Segundo Thomas Skidmore, “os defensores da escravidão nunca, virtualmente, recorriam a teorias de inferioridade racial”, e “antes do clímax da abolição da escravidão no Brasil, em 1888, a maior parte da sua elite pouca atenção dava ao problema da raça em si, bem como à relação entre as características raciais do país e seu desenvolvimento futuro” (SKIDMORE, 1976, p.45).

Luciana Jaccoud afirma que de fato, outros elementos, como o projeto missionário da Igreja Católica, o imperativo econômico face ao risco de ruína da economia nacional ou o próprio direito de propriedade, também atuavam como importantes elementos legitimadores da escravidão. Paralelamente, a importante presença de descendentes de africanos entre a população livre brasileira fazia com que a elite nacional sustentasse a tese, já naquele período, de que, apesar da escravidão, o país havia evitado o preconceito de raça (JACCOUD, 2019, p.39).

Contudo, se a elite colonial brasileira não organizou um sistema de discriminação legal ou uma ideologia racista que justificasse as diferentes posições sociais dos grupos raciais, ela compartilhava um conjunto de estereótipos negativos em relação ao negro que amparava sua visão hierárquica de sociedade. Nesse contexto, o elemento branco era dotado de uma

positividade que se acentuava quanto mais próximo estivesse da cultura europeia. “Qualquer europeu ou americano que postulasse a superioridade branca seria necessariamente bem recebido. Ele traria a autoridade e o prestígio de uma cultura superior para ideias já existentes no Brasil” (COSTA, 1999, p. 373).

Como destaca Hofbauer (2006), os estereótipos ligados à raça e o ideal do branqueamento operaram ativamente enquanto vigorou a escravidão. Contudo, a abolição não significou o início da desconstrução dos valores associados às “designações de cor”. Não apenas se observou a continuidade dos fenômenos do preconceito e da discriminação racial, como esses foram fortalecidos com a difusão das teses do chamado “racismo científico”.

A adoção, pela elite brasileira, de uma “ideologia racial” teve início nos anos 1870, tendo se tornado amplamente aceita entre as décadas de 1880 e 1920. A disseminação das teses racistas no Brasil e sua reconstrução na forma de uma ideologia racial ocorrem, assim, no período final da escravidão, quando estava em curso o processo de adaptação da sociedade à mudança do status jurídico dos negros (THEODORO, 2008, p.56).

A abolição também coincide com o nascimento da República (1889) e com a disseminação das ideias de igualdade e cidadania que lhe são associadas. A coincidência entre a expansão dos princípios republicanos e liberais e a adesão às formulações racistas observadas nas Américas reflete a dificuldade então observada para operar o direito à igualdade racial numa sociedade fundamentalmente hierárquica.

Segundo Mattos, a emergência do conceito de raça permitiu a construção de uma “contrapartida possível à generalização de uma concepção universalizante de direitos do cidadão em sociedades que não reuniam condições políticas efetivas para realizá-lo” (MATTOS, 2000, p. 12).

Efetivamente, a República não foi capaz de promover ações em defesa da ampliação das oportunidades da população negra. A formulação e consolidação da ideologia racista ocorrida nesse período permitiu a naturalização das desigualdades raciais que foram, assim, reafirmadas, no novo ambiente político e jurídico. Não mais separadas pelo direito de propriedade, pela história, religião ou cultura, as raças se separariam por desigualdades naturais. O enfrentamento dessas desigualdades seria, entretanto, identificado como uma exigência nacional, na medida em que somente um país branco seria capaz de realizar os ideais do liberalismo e do progresso (THEODORO, 2008, p.57).

De fato, as desigualdades entre raças, agora interpretadas como intrínsecas às suas diferentes naturezas, determinariam as potencialidades individuais e resvalariam para o cenário político e social onde a capacidade de participação dos negros não poderia ser entendida a não

ser com restrições. Ampliam-se os preconceitos quanto à participação dos negros nos espaços públicos, acentuam-se os mecanismos discriminatórios e fortalecem-se os estímulos à imigração europeia (JACCOUD, 2019, p.45).

O espectro de heterogeneidade que caracterizaria a população surge então como elemento determinante na interpretação do desenvolvimento nacional. Inspirada nas teorias “científicas” racialistas que emergiram na Europa desde a primeira metade do século XIX, as teses adotadas no Brasil foram sendo, entretanto, reinterpretadas (THEODORO, 2008, p.62).

A aceitação da perspectiva da existência da hierarquia racial e o reconhecimento dos problemas imanentes a uma sociedade multirracial somaram-se à ideia de que a miscigenação permitiria alcançar a predominância da raça branca.

A tese do branqueamento como projeto nacional surgiu, assim, no Brasil, como a forma de conciliar a crença na superioridade branca com a busca do progressivo desaparecimento do negro, cuja presença era interpretada como um mal para o país. À diferença do “racismo científico”, a tese do branqueamento sustentava-se em um otimismo face à mestiçagem e aos “povos mestiços”, reconhecendo, dessa forma, a expressiva presença do grupo identificado como mulato, sua relativa mobilidade na sociedade da época e sua possibilidade de continuar na trajetória em direção ao ideal branco (THEODORO, 2008, p.62).

Assim, no Brasil, o início da República não foi marcado pela construção de uma dimensão política formuladora de ideais de igualdade e homogeneidade do corpo social. Ao contrário, foi a teoria do branqueamento que pôde sustentar, durante algumas décadas, o projeto nesse sentido. A ideia de que progresso do país dependia não apenas do seu desenvolvimento econômico ou da implantação de instituições modernas, mas também do aprimoramento racial de seu povo, dominou a cena política e influenciou decisões públicas das últimas décadas do século XIX, contribuindo efetivamente para o aprofundamento das desigualdades no país, sobretudo, ao restringirem as possibilidades de integração da população de ascendência africana. O projeto de um país moderno era, então, diretamente associado ao projeto de uma nação progressivamente mais branca. A entrada dos imigrantes europeus e a miscigenação permitiriam a diminuição do peso relativo da população negra e a aceleração do processo de modernização do país (THEODORO, 2008, p.63).

Efetivamente, o racismo, que nasce no Brasil associado à escravidão, consolidou-se após a abolição, com base nas teses de inferioridade biológica dos negros, e difunde-se no país como matriz para a interpretação do desenvolvimento nacional.

As interpretações racistas, largamente adotadas pela sociedade nacional, estiveram presentes na base da formulação de políticas públicas que contribuíram efetivamente para o aprofundamento das desigualdades no país, agora, como se vê, historicamente construídas.

Destarte, o perfil de ocupação da força de trabalho assumiu nova conformação. Enquanto a mão-de-obra imigrante chegou a ocupar cada vez mais da produção de café, e parte crescente da população de escravos então “liberados”, juntou-se ao contingente de homens livres e libertos, a maioria dos quais se dedicava seja à economia de subsistência, seja a alguns ramos ligados aos pequenos serviços urbanos (THEODORO, 2008, p.24).

Não houve a valorização dos antigos escravos ou mesmo dos livres e libertos com alguma qualificação. O nascimento do mercado de trabalho ou, dito de outra forma, a ascensão do trabalho livre como base da economia foi acompanhada pela entrada crescente da população trabalhadora no setor de subsistência e em atividades mal remuneradas. Esse processo deu origem ao que, algumas décadas mais tarde, viria a ser denominado “setor informal”, no Brasil (THEODORO, 2008, p.24).

Mas a transição para o trabalho livre merece análise um pouco mais acurada, afinal repercute sobremaneira na análise do racismo, preconceito e discriminação racial no Brasil.

De fato, esse fenômeno não se desenvolveu de forma homogênea em todo o país, já então marcado por diferenças regionais significativas. O maior dinamismo econômico baseado na produção de café assim como na indústria nascente, concentrava-se na região Centro-Sul, especialmente no estado do Rio de Janeiro, de São Paulo e Minas Gerais (na região da Zona da Mata). A partir de 1830, as necessidades crescentes de mão-de-obra, sobretudo na economia do café, levaram a gradativa concentração do contingente de escravos naquelas regiões. Assim, a porcentagem de escravos brasileiros vivendo no Rio de Janeiro, em São Paulo e Minas Gerais, em relação ao conjunto da população escrava, passou de 36,7% a 51,1% entre 1864 e 1874 (KOWARIC, 1994, p. 46-47, p. 60-61). Só entre 1850 e 1885, as áreas produtoras de café desses três Estados compraram cerca de 350.000 escravos, em sua maioria, oriundos de outras regiões do país (GORENDER, 1978, p. 325.).

Como ressalta Hasenbalg acerca da política de imigração adotada no Brasil:

Impregnada como estava de matizes racistas, essa política resultou não apenas na marginalização de negros e mulatos no Sudeste, mas também reforçou o padrão de distribuição regional de brancos e não-brancos que se desenvolvera durante o regime escravista. Como consequência, uma maioria de população não-branca permaneceu fora do Sudeste, na região economicamente mais atrasada do país, onde as oportunidades educacionais e ocupacionais eram muito limitadas (HASENBALG, 1979, p. 167).

Na segunda metade do século XIX, a mão-de-obra imigrante começa a substituir a dos escravos, principalmente nos centros mais dinâmicos da economia. No início, foram as novas regiões produtoras de café, com destaque para o Oeste Paulista, que receberam os migrantes europeus. Especialmente após 1874, a substituição do trabalho escravo acelerou-se. Nas vésperas da abolição, “enquanto os escravos dos cafezais fugiam das fazendas, muitos dos quais desciam a serra do Mar amontoando-se nas favelas de Santos, imigrantes italianos faziam o percurso inverso, dirigindo-se para as plantações” (KOWARICK, 1994, p. 86).

Na Região Nordeste, contudo, constata-se situação diferente. Como área originalmente fornecedora de mão-de-obra escrava para a região do café, o Nordeste já havia se iniciado na substituição do regime de trabalho escravo a partir de 1850. Os trabalhadores nacionais livres ou libertos foram progressivamente incorporados para preencher o espaço deixado pelos escravos levados para o Centro-Sul. No Nordeste, pelo menos duas barreiras impediram a dispersão dos livres e libertos: de um lado, a grande distância das regiões de fronteira da economia de subsistência e, de outro, as regiões urbanas, que já apresentavam problemas em decorrência dos excedentes de população (THEODORO, 2008, p.25).

De certa forma, para os antigos escravos, assim como para os trabalhadores livres, não havia alternativas ao antigo trabalho. Apesar da existência de um fluxo considerável de ex-escravos para as maiores cidades como Recife, a grande parte da força de trabalho liberada continuou nas propriedades rurais, sob regime de baixíssima remuneração, seja como assalariados, meeiros, parceiros, entre outros. No Nordeste, essa forma de organização da economia, após a abolição da escravidão, restringiu o fluxo de renda monetária e, em decorrência, impediu a formação efetiva do mercado interno. Diferentemente, no caso do Centro-Sul, o fim da escravidão significou o crescimento do fluxo interno de renda monetária e a consolidação do mercado interno, apesar da existência da economia de subsistência em áreas de fronteiras agrícolas (FURTADO, 1985, p. 210-211).

Em resumo, existiram particularidades no que concerne à passagem da economia de base escravocrata à economia baseada no trabalho livre. Observa-se um processo de reagrupamento da mão-de-obra escrava nas regiões mais dinâmicas, sobretudo em São Paulo, para onde se dirigiu, numa etapa posterior, a maior parte dos imigrantes (KOWARIC, 1994, p. 46-47). Não houve, como nos Estados Unidos, regiões em que se concentravam os trabalhadores escravos, a exemplo dos Estados do Sul dos Estados Unidos, enquanto em outras se concentravam os trabalhadores livres, os Estados do Norte. No Brasil, a abolição significou a exclusão dos ex-escravos das regiões e setores dinâmicos da economia. Em sua grande maioria, eles não foram ocupados em atividades assalariadas. Com a imigração massiva, os ex-

escravos se juntaram aos contingentes de trabalhadores nacionais livres que não tinham oportunidades de trabalho senão nas regiões economicamente menos dinâmicas, na economia de subsistência das áreas rurais ou em atividades temporárias, fortuitas, nas cidades (THEODORO, 2008, p.26).

No que diz respeito aos escravos, Celso Furtado ressalta, ainda, o despreparo para o assalariamento que os caracterizaria.

O homem formado dentro desse sistema social [a escravidão] está totalmente desaparelhado para responder aos estímulos econômicos. Quase não possuindo hábitos de vida familiar, a ideia de acumulação de riqueza é praticamente estranha. Demais, seu rudimentar desenvolvimento mental limita extremamente suas “necessidades”, cabendo-lhe um papel puramente passivo nas transformações econômicas do país (FURTADO, p. 140-141).

Aguardando sua redenção pelo processo de mestiçagem, restou à população negra manter-se nos extratos subalternos da sociedade. Nesse contexto, poucas opções restaram às vítimas da escravidão recém abolida: “ou a velha condição de agregado; ou a queda no lumpen que já crescia como sombra do proletariado branco de origem europeia; ou as franjas da economia de subsistência” (THEODORO, 2008, p.39).

O mercado de trabalho livre no Brasil foi, assim, moldado pela política de imigração, cuja perspectiva era mais do que simples estratégia de substituição de mão-de-obra. A imigração, favorecida por taxações e subvenções, em detrimento da mão-de-obra nacional, era parte do projeto de nação que tinha no embranquecimento uma de suas mais importantes estratégias. O mercado de trabalho nacional nasceu, assim, dentro do ambiente de exclusão para com uma parte significativa da força de trabalho, fomentando formas de discriminação racial, regional e social. Criando dessa forma o trabalho livre, criaram-se também no país condições para que se consolidasse a existência do excedente estrutural de trabalhadores, aqueles que serão o germe do que se chama hoje “setor informal”.

Assim, se, de um lado, a ideologia do Brasil moderno, do progresso e do crescimento, não comportava a visão do pobre, sobretudo do pobre e negro, a grande maioria, de outro lado, a despeito desse mesmo discurso modernizante, a sociedade brasileira sempre conviveu com a pobreza e com a desigualdade, fazendo destas uma espécie de ponto de apoio de sua reprodução.

O Brasil, desigual em sua essência, precisa dos pobres e da pobreza. O dia-a-dia da sociedade brasileira não prescinde dos serviços pessoais a baixo custo. Essa sinergia perversa vige até os dias atuais. No país que convive e vive da desigualdade, o negro, ao perder o lugar central no mundo do trabalho, não deixou de exercer o seu papel social como o núcleo maior

dos pobres, prestadores de serviços aos quais as classes médias recorrem ostensiva e sistematicamente. Eis o ponto histórico nevrálgico do racismo.

Contudo, o preconceito contra o negro também se constrói anterior ao sistema escravocrata, repousando nos mitos relacionados ao continente africano e no obscurantismo das sociedades africanas de então e na hipótese de que, atualmente, no Brasil existe preconceito, mas não há pessoas que se reconheçam como preconceituosas, com raras exceções, o que acinzentava o enfrentamento do tema.

Gislene Aparecida Santos defende que o mito se tornou um dos suportes de ideologias racistas. A imagem da África, construída através de incessantes mitologias, é reiterada e reitera a representação do negro ou do africano como um corpo preto. Assim, afirma a autora, pode-se dizer que o mito também narra aquilo que o olhar vê como exótico. Contudo, o exotismo não se limita ao movimento estético de admiração. Ele implica, ao mesmo tempo, uma tensão entre o fascínio e o repúdio, podendo facilmente transformar-se em desejo de destruição do outro considerado estranho e ameaçador. Esse olhar exótico, conclui a autora, que pode se revelar na forma de repúdio, é patente na identificação do negro como um “demônio que gera o terror” (SANTOS, 2002, p.275-289).

De fato, o preconceito no brasileiro, ao menos atualmente, é velado. Não se diz mais que o negro é incapaz de atividades com destaque social na seara profissional, em verdade se diz que ele tem aptidão para outras atividades, socialmente vistas como menos prestigiadas, que privilegiam o uso do corpo e não do intelecto. E as refutações a acusações sobre preconceito são facilmente rebatidas por expressões de uso comum e já intuitivas como: “existem negros na família”, “a ‘moça’ que me criou era negra”, “traficantes e criminosos na sua maioria são negros”, “olha onde tal negro chegou”<sup>35</sup> (FREITAS, 2012, p.134).

Walberto Silva dos Santos ainda afirma que a outra dimensão encontrada no Brasil é caracterizada principalmente pela afirmação de diferenças entre brancos e negros, a qual denomina de “afirmação de diferenças”, em que os indivíduos tendem a supervalorizar características particulares e que exigem presumivelmente menor qualificação formal, como “bons dançarinos, ótimos cozinheiros” e generalizá-las aos negros como forma de disfarçar o preconceito. Embora pareça como elogio, o autor defende que a ideia subjacente é de que

---

<sup>35</sup> O preconceito não precisa ser coerente, se necessário for o bom dançarino negro tornar-se branco, como verifica-se nas palavras do ator Rodrigo Lombardi: “Moleque, tem um cara que eu sou muito fã desde que sou criança. Eu acho que foi ele que me fez ser artista, juntamente com meu pai. Era um cara que na sua época, assim, um negro, caolho, 1,50 m, chamado Sammy Davis Jr., que quando entrava no palco saía com 2 m de altura, loiro de olho azul (risos). Você tem isso, você tem esse brilho”. FREITAS, Williem Silva de; REIS, Joselina Rodrigues. A ideologia do racismo: entre o discurso do cotidiano e a materialização na mídia brasileira. Revista da ABPN, v. 3., n. 7, p. 129-140, mar/jun 2012.

brancos e negros são realmente diferentes, correspondendo à noção central de um preconceito disfarçado, sutil ou, simplesmente, moderno. Inicialmente soa como elogio às habilidades dos negros, mas sutilmente assevera que estes são diferentes naquilo que tradicionalmente têm baixo status social e econômico. Esta forma de subjugar, discriminar e desvalorizar é benevolente apenas na aparência. É mais adequado tratá-lo como ambivalente: é elogiada e ressaltada a fragilidade do outro (SANTOS, 2006, p.637).

Um subsídio marcante nesse processo de discussão sobre as relações no Brasil foi oferecido por Oracy Nogueira, que introduziu o conceito de “preconceito de marca” no debate sobre discriminação racial. Segundo o autor, o preconceito existente no Brasil é o preconceito de marca, é uma discriminação com relação à aparência, diferentemente dos Estados Unidos, onde o preconceito se daria através da origem do indivíduo (NOGUEIRA, 2005, p.547).

O racismo se expressa no Brasil por meio de preconceitos e discriminações. O preconceito, como exposto, *e.g.*, é o juízo de que o negro, a priori, não é estudante de universidade pública, ou não é proprietário de um carro um pouco mais caro que o usual, ou não pode ser profissional de certa carreira destacada<sup>36</sup>. A discriminação se expressa no ato de impedir o acesso de cidadãos negros a direitos e espaços, como, *e.g.*, um estabelecimento ou instituição, bem como a falta de socorro por autoridades policiais (SANTOS, 2007, p.83).

Alguma perplexidade acompanha o desenvolvimento do tema do racismo. Isso porque não se limitará a expor o conceito do racismo e suas especificidades no Brasil. No Brasil é preciso dar um passo atrás. É necessário lembrar que o racismo existe e, ao se tomarem medidas para combater o racismo, vozes passaram a se alinhar contra essas iniciativas, utilizando-se dos argumentos mais variáveis, como o de que todos somos iguais perante a lei, ou de que a sociedade brasileira é racialmente harmoniosa.

Duas grandes correntes, com interpretações diversas, surgiram do debate sobre as relações raciais no Brasil. A primeira delas consiste na denominada democracia racial, que considera o convívio entre brancos e não-brancos harmonioso e a inexistência de conflitos intensos de caráter racial, destacando no tocante ao aspecto cultural, a contribuição da miscigenação na formação da sociedade brasileira. Já a outra linha de interpretação considera o preconceito racial uma realidade entre os cidadãos, confirmando a existência de práticas discriminatórias e tratamento desigual aos indivíduos de “raças” diferentes (GOMES, 2002, p.15).

---

<sup>36</sup> BERGAMO, Mônica. Leia a carta de diplomatas negros barrados no STF. Folha de São Paulo, São Paulo, 12 out. 2012. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/paywall/signup.shtml1168343-leia-carta-de-diplomatas-negros-barrados-no-stf.shtml>>. Acesso em 25 jul. 2019.

Essa discussão toma proporções extremamente sérias e relevantes no país que tem recebido, nos últimos anos, vasto número de imigrantes e refugiados de diversos países, especialmente de países com densa população negra. Os contornos históricos da travessia desses imigrantes de seus locais de origem até o Brasil são diversos do tráfico negreiro, mas as consequências não são tão distintas assim. Segundo Williem Freitas, é comum essas pessoas serem atraídas para empregos em que não receberão salários. “Há casos, inclusive, de imigrantes negros trabalhando em regime de escravização e a cooptação de trabalhadores realizar-se pela espessura da canela”. Para a autora, a construção social da imagem do homem negro como uma ameaça é uma entre tantas barreiras enfrentadas na integração dos haitianos e senegaleses, em especial, no Brasil (FREITAS, 2012, p.18).

Contudo, apesar do Brasil moderno surgir como rota migratória recentemente e haver endurecimento na política migratória europeia e norte-americana, combinado com a visibilidade internacional do Brasil no período de preparação para a Copa Mundial bem como o período anterior de emergência econômica, os imigrantes e refugiados negros, que ingressaram no território brasileiro em busca de empregos e melhores oportunidades e enxergaram no Brasil uma possibilidade de viver em um país acolhedor e racialmente democrático, depararam-se com a grande falácia da democracia racial brasileira, vendida com tanta força internacionalmente. Realidade esta que os negros brasileiros conhecem muito bem. Ao invés de integração e acolhimento, os imigrantes e refugiados negros se deparam com algo que lhes era desconhecido até então: o racismo.

Segundo ressalta Rita de Cássia Fazzi, a adoção de um sistema de classificação múltiplo, com a concepção de termos intermediários para classificação racial, como a expressão “moreno” se referindo ao mestiço, foi entendida por essa última linha de interpretação como forma de evidenciar comportamentos racistas e romper a identidade negra no país (FAZZI, 2004, p.226). Conforme a posição de DaMatta, o racismo brasileiro especulou sobre o mestiço e, fazendo isso, impediu o confronto direto do negro com o branco e a percepção dos mecanismos de exploração social e política (DAMATTA, 2015, p.87).

O processo de produção e reprodução da desigualdade racial e racismo não correspondem ao fenômeno simples, seja em termos de causalidades ou de consequências. Se suas origens remontam ao processo histórico de afirmação da supremacia racial branca durante os quase quatro séculos em que o país conviveu com a escravidão, esse processo foi reafirmado em novas bases após a abolição.

Como foi dissertado, num primeiro momento, a chamada ‘teoria do branqueamento’ reorganizou a leitura da hierarquia racial da sociedade brasileira. Em momentos posteriores, em

que a tese da democracia racial já se fazia hegemônica, a reprodução da desigualdade e do racismo sustentou-se tanto nos entraves à mobilidade social dos grupos mais pobres, como nos mecanismos mais ou menos sutis de discriminação. Assim, as categorias negro e branco continuaram a ser utilizadas na sociedade brasileira, influenciando no processo de mobilidade, restringindo o lugar social dos negros e operando mecanismos de inclusão e exclusão (HASENBALG, 2005, p.79).

Nesse sentido, a manifestação do racismo, como ideologia que preconiza a hierarquização dos grupos humanos em função de sua cor, raça ou etnia, e a discriminação racial direta, via injúrias ou cerceamentos de acesso ou oportunidades, são classificados no Brasil, desde o final de década de 1980, como crimes, e são passíveis de acusação e prisão. Contudo, a luta no campo jurídico é o recurso que tem sido pouco utilizado pela sociedade brasileira e, quando usado, seus resultados em termos de punição são praticamente inexistentes, daí o seu desuso. As causas apontadas para as dificuldades de aplicação do direito no campo racial são várias, sendo citadas, entre outras, a necessidade de que o acusado comprove a motivação racista do ato, a dificuldade de recolhimento de provas e testemunhos, e a resistência dos membros da polícia e do judiciário em dar encaminhamento a esses inquéritos e processos (HOFBAUER, 2006, p.26).

O preconceito, por outro lado, diferentemente da discriminação, está situado no campo da subjetividade, referenciado a ideias preconcebidas e estereótipos, insuscetíveis de punição enquanto não exteriorizados por meio de condutas. O preconceito racial é o fenômeno que também tem sido objeto de intervenção pública, por meio de ações que podem ser identificadas como persuasivas ou valorizativas. Essas ações têm como principal campo de atuação o sistema educacional, onde tais experiências inovadoras vêm sendo implementadas. (JACCOUD, 2008, p.134).

Joaquim Barbosa Gomes assevera que, de fato, nem todos os mecanismos discriminatórios que operam na sociedade são atos manifestos, explícitos ou declarados. Cabe destacar que a discriminação também opera, precipuamente, de maneira difusa, sendo assim chamada de discriminação indireta ou racismo institucional. À diferença dos atos de racismo ou de discriminação realizados por indivíduos e orientados de forma pessoal, segundo o autor, o racismo institucional atua no nível das instituições sociais, dissimulado por meio de procedimentos corriqueiros, e “aparentemente protegidos pelo Direito” (GOMES, 2001, p.39).

No que diz respeito às formas como as instituições funcionam, seguindo os procedimentos burocráticos e apoiados em valores sociais legitimados pela sociedade, o racismo institucional contribui para a naturalização e reprodução da hierarquia racial,

influenciando o cotidiano das instituições e organizações e promovendo a operação diferenciada de serviços, benefícios e oportunidades aos distintos grupos raciais (GUIMARÃES, 1996, p.178).

Antônio Guimarães afirma que o conceito de racismo institucional permite a melhor percepção acerca dos mecanismos de produção e reprodução das desigualdades raciais, inclusive no que tange às políticas públicas. Sua utilização amplia as possibilidades de compreensão sobre o tratamento desigual, assim como permite identificar “um novo terreno de enfrentamento das iniquidades no acesso e no atendimento de diferentes grupos raciais dentro das políticas públicas”, abrindo novas frentes de combate ao preconceito e à discriminação, assim como novos instrumentos de promoção da igualdade racial. Sua abordagem permite com que se identifique o racismo não apenas pela sua declaração, mas pelas desvantagens que causa a determinados grupos, independentemente de sua manifestação ser consciente ou ostensiva (GUIMARÃES, 1996, p.178).

Nesse sentido, o racismo institucional se instaura no cotidiano organizacional, inclusive na implementação efetiva de políticas públicas, gerando de forma ampla, mesmo que difusa, desigualdades e “iniquidades”. Como prática organizacional, o racismo institucional pode ser definido como o fracasso coletivo das organizações e instituições em promover o serviço profissional e adequado às pessoas devido a sua cor, cultura, origem racial ou étnica. Ancorada no esquema interpretativo que reconhece a existência de fenômenos sociais irredutíveis ao indivíduo, e apontando a reprodução de práticas discriminatórias que se assentam não apenas em atitudes inspiradas em preconceitos individuais, mas na própria operação das instituições e do sistema social, o enfoque do racismo institucional oferece nova abordagem analítica e uma nova proposta de ação pública (THEODORO, 2008, p.134).

A Comissão Britânica para a Promoção da Igualdade Racial (*Commission for Racial Equality – CRE/UK*) define o racismo institucional como

[...] a incapacidade coletiva de uma organização em prover um serviço apropriado ou profissional às pessoas devido a sua cor, cultura ou origem racial/étnica. [...] Ele pode ser visto ou detectado em processos, atitudes e comportamentos que contribuem para a discriminação por meio de preconceito não intencional, ignorância, desatenção e estereótipos racistas que prejudicam determinados grupos raciais/étnicos, sejam eles minorias ou não (CRE/UK, 1999, apud WERNECK, 2004).

Essa prática de tratamento diferenciado promove a atenção desigual dos distintos grupos raciais na operação de serviços, benefícios e oportunidades. O racismo institucional e seus desdobramentos explicam, em larga medida, as diferenças de acesso entre grupos brancos e

negros a determinadas políticas e recursos, bem como as dificuldades de se reconhecer a necessidade de produzir políticas específicas de combate ao racismo, ao preconceito e à discriminação racial. Dessa forma, e em que pese a relevância do tema racial como elemento central na dinâmica da produção e da reprodução da pobreza e da desigualdade no Brasil, as dificuldades representadas pelo racismo institucional têm formado efetivos obstáculos ao enfrentamento da desigualdade e da discriminação racial na agenda de políticas públicas.

Uma outra conclusão é a constante negativa de prática de ato racista. Essa é uma das características no racismo no Brasil, também denominado de “racismo utópico”. Sérgio Costa afirma que o ato racista é sempre um “mal-entendido”, e sempre isolado. Porém, ironiza o autor, não “temos ciência de que esses males entendidos atinjam indistintamente as pessoas no Brasil, ao contrário, percebe-se com muita nitidez que a origem dos incidentes está relacionada à raça negra” (COSTA, 2006, p.64).

Kabengele Munanga considera que o racismo é um comportamento, uma ação resultante da aversão, por vezes, do ódio, em relação a pessoas que possuem um pertencimento racial observável por meio de sinais, tais como a cor de pele, tipo de cabelo, formato de olho e outros. A autora afirma que o racismo “é resultado da crença de que existem raças ou tipos humanos superiores e inferiores, a qual se tenta impor uma única e verdadeira” (MUNANGA, 2006, p.179).

Contudo, não há dúvida de que a possibilidade do indiciamento criminal por atos de racismo ou discriminação constituem um avanço. Como afirma Ivair Augusto Alves dos Santos, existe discriminação sempre que a pessoa seja impedida de exercer um direito como, por exemplo, ao trabalho, ou não possa usufruir as mesmas oportunidades e tratamentos que outras em função de sua raça, sexo ou idade (SANTOS, 2007, p.83). Contra essa discriminação, cabe a sinalização, pelas normas legais, no sentido de sua incompatibilidade com o Estado democrático de direito, e possibilidade de sua sanção pela via jurídica.

Vinícius Mota aduz que, no contexto dos avanços jurídicos e políticos que o movimento negro conseguiu na pauta de reivindicações de medidas reparadoras do passado escravista, recrudesceram as manifestações daqueles que entendem não existir racismo na sociedade brasileira (MOTA, 2013, p.72).

Ali Kamel reuniu os argumentos que geralmente são relacionados quando se questiona a existência de racismo no Brasil e a adoção de políticas públicas de cunho racial. O citado autor desenvolve a ideia de que, embora exista racismo no Brasil, pois existiria em todos os lugares, os brasileiros não seriam racistas, no sentido de que o racismo não seria uma marca da sociedade. O autor afirma que a miscigenação é uma realidade e tenta derrubar o argumento de

que o Brasil é estruturalmente racista. “Não podemos ser”, enfatiza. Um dado, a miscigenação, desmente o outro, racismo (KAMEL, 2009, p.18).

Evidentemente, como sempre me preocupo em dizer, o racismo existe aqui como em todo lugar, mas não é, nem de longe, uma marca de nossa identidade nacional. Analisando bem de perto, é o “classismo” a razão oculta por trás da maior parte de manifestações aparentemente racistas. Como os negros são a maioria entre os pobres, uma relação automática e inconsciente entre pobreza e negritude se estabelece, e o preconceito destrata o negro (KAMEL, 2009, p.21).

A consideração de Kamel é totalmente incongruente pois mesmo que se assuma o argumento do preconceito de classe, quando o autor afirma que o fato de o preconceituoso destratar alguém tão somente por esse alguém ser negro, ele aponta para a existência de racismo. Segundo o autor, a relação entre o negro e a pobreza se estabeleceria automaticamente, porém a consequência lógica de tal afirmação é que, logo, o sujeito será discriminado por suas características fenotípicas, que sobressaltam as econômicas e “a ela interligam-se” (KAMEL, 2009, p.19). Ora, isso nada mais é que racismo. Ademais, não se justifica o pressuposto subjacente à sua posição, qual seja, a impossibilidade de coexistirem o preconceito de classe e de raça como determinantes para o comportamento racista. Observe-se que como consequência da posição de Ali Kamel, se o cidadão negro demonstrar, por suas vestes, maneiras, linguajar, não ser pobre, ele estaria livre de ser discriminado. Ainda que isso bastasse, já seria grave o suficiente para que promovesse preocupação com o preconceito e discriminação que sofrem as pessoas mais pobres. Porém, retomando os casos citados, verifica-se que a hipótese explicativa apresentada por Kamel é, por demais, insuficiente para todas as manifestações de racismo.

De fato, as desigualdades raciais consolidaram-se, forjadas em uma sociedade segmentada e estratificada em função da cor do indivíduo. De fato, o mito da democracia racial, de algum modo vem legitimar e mesmo resgatar a igualdade como valor. Mas, ao mesmo tempo, desproblematiza, mitiga, e termina por rejeitar o reconhecimento da desigualdade racial como problema nacional, assim como o debate sobre suas causas e seus desdobramentos.

Como se vê, as desigualdades raciais no Brasil configuram-se como um fenômeno complexo, constituindo-se em enorme desafio para governos e para a sociedade em geral. Enfrentar as dificuldades que se colocam face à consolidação da temática da desigualdade e da discriminação, na agenda pública e no espaço de governo, e integrar e ampliar as iniciativas em curso parecem ser, hoje, os maiores desafios no campo das políticas públicas para igualdade racial.

## **2.4 – O combate ao racismo e o desafio das políticas públicas de promoção da igualdade racial.**

Fazendo frente a esse conjunto cada vez mais evidente de desigualdades raciais, o debate público tem se intensificado, assim como as iniciativas no campo das políticas de governo.

De fato, desde a década de 1980, um conjunto diverso de ações passou a ser implementado. De início, as proposições tiveram origem em governos estaduais e municipais e, progressivamente, passam a ser desenvolvidas também pela esfera federal. Mas foi nos anos 2000 que as iniciativas ganharam relevo, proliferando no âmbito do governo federal, nos governos estaduais e municipais, e, de forma autônoma, em algumas instituições públicas como as universidades e o Ministério Público do Trabalho, visando limitar a reprodução de estereótipos e comportamentos que afetam o acesso a oportunidades iguais e a possibilidade de seu usufruto (SANTOS, 2007, p.97).

Observa-se ainda o desenvolvimento de programas de valorização da cultura e da história negra, nas reformulações à Lei de Diretrizes Educacionais (art. 26, §4º da Lei 9.394/1996) e na concreção legal da exigência constitucional (art. 215, §1º da CR/88) no Estatuto da Igualdade Racial de 2010, reforçando não apenas a identidade desse grupo como a própria identidade nacional, no sentido de ampliação do reconhecimento de sua diversidade e riqueza, tanto no que se refere à origem como à composição atual, num mundo cada vez mais competitivo e homogeneizador de culturas e comportamentos (SILVA JÚNIOR, 2000, p.17).

Cabe ainda destacar que, tendo em vista sua maior eficácia, novos caminhos jurídicos vêm sendo percorridos, como a defesa de direitos coletivos *lato sensu* (difusos, coletivos e individuais homogêneos), e, também, por meio de Termos de Ajustamento de Conduta, que são instrumentos de promoção e reordenamento de comportamentos, voltados a ética e moral em defesa de grupos vulneráveis e minorias.

Nesse contexto, experiências promissoras vêm sendo desenvolvidas no âmbito das novas iniciativas implementadas no campo jurídico, visando não mais apenas o “controle coativo”, mas o “controle persuasivo”, objetivando a promoção da ação desejada (SILVA JÚNIOR, 2000, p.17).

Em paralelo às ações jurídicas que visam à repressão e à mudança da prática dos atores sociais no campo do tratamento desigual, as ações civis públicas visando ao enfrentamento da desigualdade racial começaram a avançar no sentido do combate não apenas à discriminação racial direta, como também ao preconceito. Insta salientar a instalação e atuação, no âmbito internacional, da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

Em que pesem os esforços que vêm sendo efetivados, a maior parte dessas iniciativas ainda pode ser classificada como esporádica ou pontual, e os obstáculos, significativos. Dificuldades de natureza variada têm se imposto à consolidação da temática da desigualdade e à discriminação racial como objeto legítimo e necessário da intervenção pública, assim como à consolidação da própria atuação pública nesse campo.

Considerando a abrangência do tema e a delimitação teórica deste texto dissertativo, as linhas seguintes se debruçarão sobre as questões jurídicas que versam sobre a Igualdade Racial e o desempenho do ordenamento jurídico visando a promoção da igualdade e a repressão da discriminação racial. Dessa feita, será estruturado um prospecto da tutela coletiva material do direito fundamento à igualdade racial.

## **2.5 – A Tutela Coletiva Material do Direito Fundamental à Igualdade Racial.**

A consolidação da democracia no Brasil considera diversos marcos iniciais, sendo um deles notadamente estudos que se voltaram para discussão da compatibilidade entre a expressão de um Estado democrático de direitos e a igualdade racial sob intermédio de concretização de tais direitos conforme esculpido na letra da lei (art. 5º da CR/88).

Do ponto de vista histórico é possível encontrar arrimo em diversas iniciativas consideradas como propulsoras da igualdade racial, a exemplo da Constituição da República de 1988 (art. 3º, IV; art. 5º; art. 215 da CR/88), a Marcha de Zumbi dos Palmares em 1995 ou a Conferência de Durban em 2001, em que pese ser a Lei Áurea de 1888, ainda, a mais citada.

A historiografia jurídica nacional revela que ao longo de, pelo menos, um século, da promulgação da Lei Áurea em 1888 à CR/88, a legislação tem “romanceado com a grave desigualdade social que assola o País” (STELZER, 2016, p.11).

Joaquim Barbosa Gomes considera que a luta por transformações sociais e pela promoção da justiça social constitui tarefa a ser levada a cabo mediante esforço eminentemente coletivo. No plano jurídico, essa constatação se traduz, na maioria dos países ocidentais, na possibilidade de utilização de instrumentos legais de promoção e defesa de direitos de natureza coletiva, seja por meio de entidades formadas por grupos específicos oriundos da sociedade civil, tais como, associações e organizações não-governamentais, seja por meio de órgãos governamentais concebidos e instituídos com o fim específico de promover a efetiva igualdade e de defender os direitos de determinadas categorias sociais vulneráveis (GOMES, 1999, p.307).

O sistema jurídico brasileiro, que tem suas raízes mais antigas no Direito continental europeu, durante muito tempo ignorou por completo essa evidência. E o que é ainda mais grave,

o *establishment* jurídico nacional sempre foi majoritariamente individualista. É indisfarçável o desconforto sentido por muitos operadores do Direito em relação aos instrumentos de defesa coletiva da sociedade ou de alguns de seus segmentos mais necessitados. Entretanto, cresce a cada dia a consciência acerca da maior eficácia dos instrumentos coletivos de aplicação do Direito e de busca da Justiça Social. Embora, ressalte-se, a tendência de se aplicar o direito por meio de iniciativas de caráter meramente individual ainda seja prevalecente, vislumbram-se no horizonte, porém, claros sinais de mudança (GOMES, 1999, p.307).

### 2.5.1 – *Historiografia Legal da Tutela Coletiva Material do Direito à Igualdade Racial.*

A historiografia clássica sinaliza a abolição da escravidão no Brasil<sup>37</sup>, no final da Monarquia Constitucional brasileira, em 13 de maio de 1888, com a sanção da Lei Áurea (Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888), assim consagrada:

A Princesa Imperial Regente, em nome de Sua Majestade o Imperador, o Senhor D. Pedro II, faz saber a todos os súditos do Império que a Assembleia Geral decretou e ela sancionou a lei seguinte: Art. 1º: É declarada extinta desde a data desta lei a escravidão no Brasil.

Encerrava-se, segundo os ditames oficiais do governo brasileiro, a sujeição de pessoas negras ao regime de escravidão e trabalhos forçados, embora a efetiva concretização deste direito ainda tivesse que enfrentar um árduo período no século a sua frente: o século XX.

Entretanto, antes da Lei Áurea ser sancionada em 1888, a liberdade da população negra já estava consagrada em Tratados internacionais dos quais o Brasil era consignatário. Destacam-se três desses momentos: O primeiro momento, em 8 de agosto de 1845, refere-se à promulgação, pelo parlamento inglês, da denominada *Bill Aberdeen*, quando o tráfico negreiro foi proibido em “todo mundo conhecido e no além-Atlântico”<sup>38</sup>. Considerando que a Inglaterra

---

<sup>37</sup> Mais de três séculos e meio de história do Brasil foram marcados pela presença da escravidão. A chegada dos primeiros negros e o início da escravidão no Brasil ocorreram nos anos 1530. Após a Declaração de Independência, em 1822, a escravidão ainda perdurou até 1888, quando foi proclamada a abolição da escravatura. Estima-se que, entre o século XVI e meados do século XIX, cerca de quatro milhões de negros tenham desembarcado em portos do Brasil. Neste país, o regime escravista não foi apenas uma instituição fundamental na constituição da identidade nacional, ele influenciou, em grande medida, a paisagem social, cultural e econômica desta nação. Até o século XVIII, a política e a economia da maioria das colônias do Novo Mundo foram assentadas no sistema da escravidão. Embora ocorressem divergências esparsas de tempos em tempos, havia um grande consenso sobre a importância deste sistema e os governos eram compromissados em sustentá-lo garantindo assim os interesses políticos e econômicos dos proprietários de escravos. Além da viabilidade econômica e da sustentação política esse sistema contava com elemento central do ponto de vista das ideias: havia uma crença compartilhada sobre a inferioridade dos negros e sobre o papel inferior que estes deveriam ocupar na sociedade. Ver: PARRON, Tâmis Peixoto. A política da escravidão no Império do Brasil, 1826-1865. São Paulo: Universidade de São Paulo – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas: Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em História Social, 2009.

<sup>38</sup> Após a supressão do comércio de africanos no império britânico (1807- 1808), a Inglaterra adotou rigorosa conduta diplomática contra o comércio de escravos na América Portuguesa. Em 1826, após a independência

representava a o maior poderio bélico, militar e econômico no século XIX, na realidade seguiram-se pressões políticas e militares para que a escravidão, considerada um entrave para a indústria inglesa<sup>39</sup>, fosse abolida. No Brasil, em consequência às pressões realizadas pelo império britânico<sup>40</sup>, em 4 de setembro de 1850, por intermédio da Lei Eusébio de Queiroz, proibiu-se enfim o tráfico de indivíduos negros para trabalharem em regime de escravidão no Brasil<sup>41</sup>.

O segundo momento de escalada rumo à libertação de escravos negros, seguiu-se em meio a promoções de liberdade e igualdade, em 28 de setembro de 1871, na promulgada Lei do Ventre Livre<sup>42</sup>, conferindo liberdade aos filhos de escravos, embora deixando-os sob a tutela dos senhores até os 21 anos de idade. O terceiro momento veio quatorze anos depois da Lei do Ventre Livre. Era a vez da denominada Lei Saraiva-Cotegipe, de 1885, popularmente referenciada como Lei dos Sexagenários, que libertava os escravos com mais de 65 anos de idade. Na prática, pouco efeito desempenhava, eis que após uma vida de trabalhos forçados e sem condições econômicas, o escravo com 60 anos era agraciado com uma “hipócrita liberdade” (STELZER, 2016, p.11).

A exposição dessa realidade é importante, pois evidencia o quanto as conquistas negras foram, sobretudo, resultado de imposições econômicas; e, não conquistas materiais de uma democracia que insistia em acobertar desumanas diferenças entre grupos raciais. A festejada Lei Áurea em nenhum momento foi uma expressão de solidariedade ou bem querer, sendo certo que

---

brasileira, a Grã-Bretanha e o Brasil assinaram um tratado a partir do qual a participação brasileira no comércio internacional de escravos, em três anos após sua ratificação (que ocorreu em 1827) se tornaria inteiramente ilegal. Este tratado foi fruto de uma barganha subjacente ao reconhecimento internacional da independência do Brasil. Ver: PARRON, Tâmis Peixoto. A política da escravidão no Império do Brasil, 1826-1865. São Paulo: Universidade de São Paulo – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas: Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em História Social, 2009.

<sup>39</sup> Os Ingleses precisavam de mão de obra em suas áreas conquistadas nas Antilhas, residindo aí a razão de tantas apreensões de navios negreiros nas costas das Américas, segundo este raciocínio, os ingleses na verdade se apropriavam dos navios negreiros levando-os para as Antilhas sem custo. Há ainda o entendimento de alguns historiadores de que a pressão da Inglaterra se deu principalmente pelo fato de que a mão-de-obra escrava, não dava grandes produções, e o Brasil era um dos principais fornecedores de matéria-prima para as indústrias inglesas. Ver: BATISTA, Alex Ferreira; COSTA, Rodolfo Grellet Teixeira da. A igualdade formal e a desigualdade material do negro no Brasil. Disponível em: < [http://www.conpedi.org.br/manuel/arquivos/anais/brasil/02\\_885.pdf](http://www.conpedi.org.br/manuel/arquivos/anais/brasil/02_885.pdf)> Acesso em: 26 jul. 2019, p. 608.

<sup>40</sup> Ao ponto de navios da Marinha Imperial Britânica ancorarem no Porto da Guanabara com canhões apontados para a sede do Senado Imperial.

<sup>41</sup> Os últimos escravos no Brasil desembarcaram em 1855, conforme dados da época.

<sup>42</sup> Esta lei considerava livre todos os filhos de mulher escravas nascidos a partir da data da lei. Como seus pais continuariam escravos (a abolição total da escravidão só ocorreu em 1888 com a Lei Áurea), a lei estabelecia duas possibilidades para as crianças que nasciam livres. Poderiam ficar aos cuidados dos senhores até os 21 anos de idade ou entregues ao governo. O primeiro caso foi o mais comum e beneficiaria os senhores que poderiam usar a mão-de-obra destes “livres” até os 21 anos de idade. A Lei do Ventre Livre tinha por objetivo principal possibilitar a transição, lenta e gradual, no Brasil do sistema de escravidão para o de mão de obra livre. Vale lembrar que o Brasil, desde meados do século XIX, vinha sofrendo fortes pressões da Inglaterra para abolir a escravidão." PALMARES - Fundação Cultural. O que significa Ação Afirmativa. Disponível em: <<http://www.palmars.org.br/observatorio-afro-latino/>> Acesso em: 26 jul. 2019.

a data de 13 de maio, após revisita histórica, somente revela um dos engodos sob o qual o negro estava submetido. Apesar da data ter como referência o fim do sistema escravocrata, na verdade retratava o incipiente processo capitalista, que exigia reorganização da mão-de-obra (STELZER, 2016, p.15).

Desdobramento importante, como pontuado no capítulo anterior, foi a inflexão do direito à igualdade racial no direito à participação política. Após a abolição da escravatura em 1888, durante a primeira República (1889-1930), de modo geral, o direito ao voto no Brasil foi bastante restrito e a democracia muito limitada. As massas populares continuaram banidas da participação ativa na vida social, sobretudo do processo de formação das grandes decisões nacionais<sup>43</sup>.

O voto censitário foi substituído pelo voto universal, mas mulheres e analfabetos continuaram excluídos do direito ao voto. Os negros, ainda majoritariamente analfabetos, continuaram alijados do processo político. A exigência de alfabetização, em conjunto com o racismo, teve efeitos perversos sobre a trajetória política dos negros ao restringir substancialmente sua participação no processo político-eleitoral e mantê-los, por longo período, sub-representados nos espaços de poder (STELZER, 2016, p.18).

Embora não fosse explícita, a negação do voto ao negro o deixava sem representação política e sem acesso aos postos de poder. A título de exemplo, recorda-se que, em 1933, a Frente Negra Brasileira, primeira organização política dos afro-brasileiros a emergir no pós-abolição, contava com cerca de 4 mil associados, e se expandia rapidamente para diversos Estados do país, além de São Paulo onde ela havia surgido em 1931. Uma das táticas da Frente Negra para atingir seus objetivos era tentar eleger alguns de seus membros para que os negros tivessem seus próprios representantes na esfera do poder público. Mas a Frente se deparou com uma grande barreira: a exigência da alfabetização para exercer o voto. A maioria dos membros associados à Frente era analfabeta. Essa barreira minou as chances da Frente que não conseguiu eleger qualquer candidato nos seus sete anos de existência (SARMENTO, 2018, p.59-87).

Entre os anos 1930 e 1960 a situação de exclusão político-eleitoral dos negros não teve grandes alterações. Em 1932, ocorreu uma nova reforma eleitoral. Foi implantado o voto secreto, criou-se a Justiça Eleitoral, o voto passou a ser obrigatório e, a principal reforma, foi a concessão do direito ao voto às mulheres. Entretanto, a reforma manteve excluída a imensa

---

<sup>43</sup> Para se ter uma ideia, o percentual de votantes nas eleições presidenciais, por exemplo, girava em torno de 2% a 3% da população. Em 1910, no Rio de Janeiro, capital da República, 0,9 % da população votou na eleição presidencial. Em contraste, em 1888, a participação eleitoral em Nova York chegou a 88% da população adulta masculina. SEGATTO, José Antonio. Cidadania e política. Revista Perspectivas, São Paulo, nº 22:37, 1999. p. 137-159.

massa de analfabetos, cerca de 60% da população brasileira. Na eleição presidencial de 1945, compareceu às urnas 13,4% dos brasileiros, um número ligeiramente superior ao pleito de 1872. E, para demonstrar como a continuidade da restrição ao voto aos analfabetos funcionava como uma barreira para a população negra, em 1940, entre os pretos e pardos, o analfabetismo era de 81,4% e 74,3%, respectivamente. Uma década mais tarde, em 1950, esses percentuais eram de 76,4% e 73,2%. Ou seja, numa média geral, quase 80% da população negra não teve direito ao voto da abolição até os anos 1950<sup>44</sup>. Entre 1945 e 1964 houve um significativo aumento da participação popular no processo eleitoral. Se em 1945 o eleitorado representava 16% da população, em 1962 já era 26%. Essa tendência de crescimento da participação político-eleitoral foi interrompida pelo Golpe Militar, em 1964. Os direitos de cidadania política somente seriam reconquistados na década de 1980, quando foram restabelecidas as liberdades democráticas (SEGATTO, 1999, p.137-159)

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934 (CR/34), apesar dos seus inúmeros avanços, domiciliou em seu arcabouço normativo o art. 121, § 6º que dispunha que a entrada de imigrantes no território nacional sofreria as restrições necessárias à garantia da integração étnica e capacidade física e civil do imigrante, e em seu art. 138 afirmava que incumbia à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas estimular a educação eugênica.

Verônica de Carvalho Maia Baraviera leciona que o texto demonstrava que os imigrantes seriam bem aceitos, mas, somente se pertencessem a etnias ditas 'superiores', com padrões físicos desejáveis, o que novamente excluiria, dentre outros, o negro. A autora alerta que quanto à “educação eugênica”<sup>45</sup>, não poderia ser o texto mais claro, pois a eugenia, isto é, a higiene racial, trazia a ideia da pureza racial e repudiava os cruzamentos de raças, que levariam à degeneração (BARAVIERA, 2005, p.63).

O Decreto-lei n.º 7.967/45, regulamentou a norma constitucional, dispondo que: "Art. 2º: Atender-se-á, na admissão de imigrantes, a necessidade de preservar e desenvolver, na composição étnica da população, as características mais convenientes da sua ascendência europeia”.

---

<sup>44</sup> Fonte dos números: Censo Demográfico, apud SEGATTO, José Antônio. Cidadania e política. Revista Perspectivas, São Paulo, nº 22:37, 1999. p. 137-159.

<sup>45</sup> As ideologias do branqueamento e da democracia racial, separadas e conjuntamente, e as decisões ou não-decisões políticas que as acompanharam, tiveram efeitos políticos e cognitivos relevantes na trajetória da questão racial no Brasil. De modo especial, os principais efeitos foram: 1) A negação das diferenças raciais e do racismo no Brasil. 2) A negação e/ou fragmentação da identidade racial no país. 3) Obstrução da mobilização e a consequente despolitização da questão racial. Cf. BARAVIERA, Verônica de Carvalho Maia. A Questão Racial na Legislação Brasileira. 2005. Disponível em: <[www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/82](http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/82)> Acesso em: 26 jul. 2019.

Com a publicação da Lei n.º 1.390/51, conhecida por Lei Afonso Arinos, foi emendada a Lei das Contravenções Penais, criando-se as penas para contravenção, quando estivessem relacionadas a aspectos de preconceito de raça e cor, afinal o Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, que instituiu o Código Penal Brasileiro e o Decreto-Lei n.º 3.688 (Lei das Contravenções Penais, de 3 de outubro de 1941) não tinham trazido nenhuma disposição sobre preconceito racial.

Em 1965, sob prescrições internacionais, o Congresso Nacional aprovou a aderência do Brasil à Convenção sobre a Escravatura, assinada em Genebra em 25 de setembro de 1926 e emendada pelo protocolo aberto à assinatura ou a aceitação em 7 de dezembro de 1953, e a Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das instituições e Práticas Análogas à Escravatura, firmada em Genebra a 7 de setembro de 1956.

Joana Stelzer consigna que, iniciou-se a construção de um vasto arsenal normativo a combater a desigualdade racial que, na prática, não desempenhava muito efeito, pois os avanços normativos não eram efetivas conquistas, mas resultado, quase sempre, de pressões políticas internacionais. Ademais, as ações que deveriam acompanhar as previsões da lei não desencadeavam políticas públicas por parte do Governo Federal, que sob forte influência conservadora, tratava de arranjar as condições de igualdade formal, sem verificar o desempenho real da igualdade material (STELZER, 2016, p.19).

O Deputado Plínio Barreto, relator da Comissão de Constituição e Justiça, por ocasião da tramitação do projeto de lei sobre preconceitos de raça ou de cor que se transformara na Lei n.º 1.390, de 3 de julho de 1951 afirmou:

"Nunca haverá leis que os destruam [os preconceitos]. Nunca houve lei alguma que pudesse desarraigar sentimentos profundos e trocar a mentalidade de um povo. Mas isto não impede que, por meio de leis adequadas, se eliminem algumas das manifestações públicas desse preconceito"<sup>46</sup>.

A Lei n.º 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, inovou ao regular a liberdade de manifestação do pensamento e de informação ligado ao preconceito racial, a partir do momento que o considerou crime, afinal a regra vigente considerava o racismo como contravenção, em seu art. 13, que constituíam crimes a exploração ou utilização dos meios de comunicação e divulgação para fazer propaganda de guerra, de processos para subversão da ordem política e social ou de preconceitos de raça e de classe sob pena de 1 (um) a 4 (quatro) anos de detenção<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. Legislação. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1989/lei-7716-5-janeiro-1989-356354-veto-13022-pl.html>> Acesso em 26 jul. 2019.

<sup>47</sup> Depois, em 1965 foi a vez do Código Eleitoral (Lei n.º 4.737, de 15 de julho de 1965), proibir a propaganda que trouxesse preconceitos ligados à questão racial, quando foi determinado: "Art. 243. Não será tolerada propaganda:

As discussões internacionais sobre o preconceito racial mais uma vez repercutiram no ordenamento jurídico brasileiro quando, em 8 de dezembro de 1969, o Decreto nº. 65.810, promulgou a Convenção Internacional Sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, trazendo a concepção da responsabilidade objetiva nos danos decorrentes de discriminação racial:

Art. I. Nesta Convenção, a expressão discriminação racial significará qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou afeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública.

Art. VI. Os Estados Partes assegurarão a qualquer pessoa que estiver sob sua jurisdição, proteção e recursos efetivos perante os tribunais nacionais e outros órgãos do Estado competente contra quaisquer atos de discriminação racial que, contrariamente à presente Convenção, violarem seus direitos individuais e suas liberdades fundamentais, assim como o direito de pedir a esses tribunais uma satisfação ou reparação justa e adequada por qualquer dano de que foi vítima em decorrência da tal discriminação.

A Convenção Internacional Sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial inaugurava, assim, as diversas iniciativas em prol da implementação das denominadas ações afirmativas, vale dizer, a defesa de grupos ou indivíduos que se encontrassem em situação de inferioridade dentro das sociedades nacionais, deveriam receber apoio do Estado, por intermédio de medidas que, durante o lapso temporal enquanto a desigualdade persistisse, não poderiam ser entendidas como discriminatórias (STELZER, 2016, p.21).

Em 1983, a Lei n.º 7.170 definiu os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelecendo como crime a propaganda discriminatória de raça<sup>48</sup>.

Em 1984, em São Paulo, foi criado o Conselho de Participação e Desenvolvimento da Comunidade Negra, no governo Franco Montoro. Este foi o primeiro órgão governamental que inspirou a formação de outros conselhos, como os de Minas Gerais e Rio Grande do Sul. No espaço executivo, a primeira iniciativa, em 1991, foi a criação, no Governo do Estado do Rio de Janeiro, da Secretaria de Defesa e Promoção das Populações Negras, sob coordenação de Abdias Nascimento. Foram criados, também, órgãos executivos em municípios como em São

---

I – de guerra, de processos violentos para subverter o regime, a ordem política e social ou de preconceitos de raça ou de classes;".

<sup>48</sup> Lei nº 7.170, "Art. 22. Fazer, em público, propaganda: II – de discriminação racial, de luta pela violência entre as classes sociais, de perseguição religiosa: Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Paulo, Porto Alegre e Belo Horizontes, entre outros<sup>49</sup>. Mesmo alguns anos antes da CR/88 ser promulgada, a questão racial já estava na agenda de alguns prefeitos e governadores (RIBEIRO, 2013, pp.23-24).

É certo que os movimentos negros assumiram a dianteira na definição dos problemas raciais, na politização dos mesmos e na sua elevação à arena política nacional. Mas, eles não agiram sozinhos. O cenário era propício para o envolvimento de diversos outros atores. Além da emergência de novas agremiações partidárias permeáveis ao debate racial, o surgimento de diversas outras organizações negras não cessou em diversas cidades e estados no Brasil, dando uma visibilidade cada vez maior aos problemas referentes à questão racial. Houve a ampliação da participação política dos negros nos mais diversos espaços sociais: universidades, igrejas, sindicatos, dentre outros (BATISTA, 2019, p.64).

José Carlos Batista afirma que próximo às comemorações do centenário da abolição que ocorreria em 1988, o país foi marcado por uma ampla mobilização em torno do problema racial. Houve uma proliferação de intensos ciclos de debates, alguns deles intitulados assim: “Sociedade e a questão racial”, “A Igreja e a questão Racial”, “Partido Político e a questão racial”, “Universidade e a questão racial”, “a Constituinte e a questão racial” dentre outros. Ou seja, esses eventos envolviam vários atores de dentro e de fora do Movimento Negro. Os temas relativos à questão racial foram sendo construídos e introduzidos gradualmente na esfera pública tomando visibilidade e publicidade (BATISTA, 2019, p.64).

A Constituição da República de 1988 trouxe avanços significativos que depois iriam se desdobrar em outros atos normativos e políticas de ação afirmativas. O art. 5º, inciso XLII, dispôs que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, sendo a prática do racismo constituinte de crime inafiançável e imprescritível, sujeito a pena de reclusão, nos termos da lei<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> Em São Paulo e Porto Alegre foram criadas Coordenadorias da Comunidade Negra, vinculadas ao gabinete do Poder Executivo. Em Belo Horizonte, na gestão de 1993 a 1996, foi criada a Primeira Secretaria Municipal da Comunidade Negra.

<sup>50</sup> Dentre os vários encontros do ano de 1986, em agosto, foi realizada em Brasília a Convenção Nacional “O Negro e a Constituinte”, da qual originou um documento sintetizando os Encontros Regionais ocorridos em várias Unidades da Federação. Participaram da Convenção 16 estados, representantes de 66 entidades negras, grupos sociais, partidos políticos e cidadãos interessados na causa. Este documento foi entregue, em audiência pública no dia 3 de dezembro de 1986, ao Presidente da República, Jose Sarney, e mais tarde ao Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, Deputado Ulisses Guimarães. Até a década de 1980, somente quatro medidas contra a discriminação racial no Brasil haviam sido tomadas: 1) a promulgação da Lei Afonso Arinos, em 1951; 2) a ratificação da Convenção sobre a Discriminação em matéria de Emprego e Ocupação (Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho), em 1965; 3) ratificação da Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1968; e ratificação da Convenção contra a Discriminação na Educação (UNESCO), em 1968. BATISTA, José Carlos. As políticas de igualdade racial nos estados unidos e no brasil: constituição, diferenças e similaridades. Tese (Doutorado) em Ciência Política da Faculdade de Filosofia e

O “coroamento desse processo de politização da questão racial” ocorreu em 1988. Após o processo constituinte que contou com a participação efetiva de representantes dos movimentos negros, algumas das principais reivindicações da comunidade negra foram inscritas na nova carta constitucional. A Constituição de 1988, a qual define o Estado brasileiro como multicultural e pluriétnico, criminalizou o racismo, reconheceu a propriedade de terras de remanescentes de quilombos e a importância da cultura e da história dos negros no Brasil, e vedou, explicitamente, pela primeira vez na história brasileira, “diferenças de salários, de exercício de funções e de critério de admissão”, motivados por preconceito de cor. Ademais, o texto constitucional eleva a promoção do bem-estar de todos os cidadãos acima dos preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade à condição de objetivo fundamental da república brasileira (BATISTA, 2019, p.65).

Desta forma, a Constituição de 1988 pode ser considerada como um grande marco da ruptura oficial do Estado com a ideologia da democracia racial no Brasil. Tal ideologia perdia paulatinamente sua legitimidade e sua eficácia. Embora não tenha desaparecido inteiramente nem repentinamente da cultura, da política e do cotidiano dos brasileiros, cada vez mais se disseminava que esta doutrina não refletia a realidade do país (BATISTA, 2019, p.65).

Em 05 de Janeiro de 1989 foi promulgada a Lei n.º 7.716 (Lei Caó), que definiu os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Embora a Constituição, no inciso XLII do art. 5º, tivesse estipulado que o preconceito racial era crime, não havia a respectiva recepção da Lei de Contravenções, em respeito ao princípio da reserva legal, de que não há crime sem lei anterior ao fato que preveja a situação.

Em meados dos anos 1990, ainda “quando o país respirava os ares do processo de democratização e de manifestações relacionadas ao centenário da abolição, o Brasil deu seus primeiros passos na constituição de uma política de igualdade racial” (BATISTA, 2019, p.66).

Sob a influência do movimento negro e da agenda política internacional, o presidente Fernando Henrique Cardoso, logo no início de seu governo, atendeu algumas reivindicações do movimento negro. Primeiramente, criou o Grupo de Trabalho Interministerial para a Valorização da População Negra, em 1995; em 1996, houve o reconhecimento de Zumbi dos Palmares como Herói Nacional e iniciaram-se as políticas voltadas às Comunidades quilombolas. Além dessas medidas, o governo envolveu-se apoiando a participação do Brasil na III Conferência Mundial Contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata.

O Código Penal recebeu a necessária reforma, por intermédio da Lei nº 9.459/97, que trouxe um terceiro parágrafo ao art. 140, e criou a figura da injúria qualificada pelo preconceito racial. A lei dispõe que se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem, a pena é majorada à reclusão de um a três anos e multa.

Contudo, apesar da gravidade da pena estabelecida pela lei, foram raras as punições. Segundo estimativas da Organização Internacional do Trabalho (OIT), das 250 ocorrências registradas na Delegacia de Crimes Raciais de São Paulo, desde junho de 1993 até 2002, cerca de 45% se referiam à discriminação racial no trabalho e não resultaram em efetiva punição dos agentes<sup>51</sup>.

Em 13 de abril de 1995 a Lei n.º 9.029, tratou de disciplinar a discriminação na relação de emprego, seja na admissão do trabalhador ou durante o contrato de trabalho, restando proibida a discriminação por motivo de raça e cor. O art. 1º da Lei 9.029/95 estabeleceu a proibição de adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição da República de 1988<sup>52</sup>.

Importa citar ainda a Lei n.º 9.455, de 7 de abril de 1997, denomina de Lei Paim, que disciplinou aspectos relacionados às penas sobre o crime de tortura e estabeleceu em seu art. 1º configuração de tortura a qualquer indivíduo que constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental, em razão de discriminação racial ou religiosa.

No ano de 2001, o Brasil participou ativamente da Conferência de Durban inclusive na edição da Declaração Sistemática das discussões ali debatidas. A “Declaração e Programa de Ação de Durban” apontou o racismo como um grande desafio e reafirmou o papel do Estado como reparador dos direitos dos povos vitimados e propulsor de políticas públicas de combate ao racismo e promoção da igualdade. Os Estados, frisou a Declaração, necessitam redobrar esforços para avançar de maneira mais decisiva na implementação dos planos de ação, envolvendo os integrantes da sociedade civil, instituições nacionais e internacionais. Os Estados necessitam, “sem demora”, afirmou o documento, desenhar, promover e implementar

---

<sup>51</sup> CNTI (Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria). Notícias. Disponível em: <[http://www.cnti.org.br/not\\_092012.htm](http://www.cnti.org.br/not_092012.htm)> Acesso em: 26 jul. 2019.

<sup>52</sup> A redação da Lei 9.029/95 demonstrava o quanto era necessário reforçar a ideia de estar proibida a discriminação, afinal, se a Lei Maior já estipulava o princípio da Igualdade, não haveria motivo para outros atos normativos repetirem os ditames da Lei Fundamental. Contudo, tal circunstância demonstrava o quanto era arraigada a discriminação, de maneira que era preciso repisar sua proibição por intermédio de legislação esparsa. O princípio da igualdade racial restava desmentido, o que era corroborado pelas estatísticas de rendimento.

estratégias, programas, políticas positivas e especiais para um maior desenvolvimento social e igualitário para a realização de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais de todas as vítimas do racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata<sup>53</sup>.

Durban exerceu influências diretas na agenda de política racial do Brasil, tanto no período de preparação quanto no momento pós conferência. A preparação envolveu várias mobilizações governamentais e não governamentais assim como diversas pesquisas para conhecer melhor os dados sobre as desigualdades raciais no país. Os resultados da conferência implicaram questões chaves da política racial no Brasil. Além de forçar um comprometimento do Estado com essa problemática diante de organismos internacionais, a conferência repercutiu no contexto nacional popularizando o tema das ações afirmativas, muitas vezes, identificadas como políticas de cotas para negros. Assim, as disputas políticas e teóricas, antes restritas a algumas esferas do poder estatal e ao debate acadêmico, ganharam também a atenção da sociedade. A Conferência de Durban teve o efeito político e simbólico de tornar as ideias contra o racismo ainda mais fortes e mais viáveis politicamente. Um evento desta envergadura, com seu poder de mobilização e de pressão, certamente foi capaz de atrair o apoio de importantes atores políticos e de fortalecer coalizões políticas em torno de suas ideias e de seus propósitos (BATISTA, 2019, p.66).

Em 2002, por exemplo, já sob os impactos da Conferência, o Presidente Cardoso criou o Conselho Nacional de Combate à Discriminação e o Programa Nacional de Ações Afirmativas. O governo de Luiz Inácio Lula da Silva, iniciado em 2003, deu um significativo impulso às políticas de igualdade racial. Assim, no primeiro ano de mandato, foi criada a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR). Com status de ministério, essa secretaria tinha como objetivo formular e coordenar as políticas públicas para a promoção da igualdade racial e articular as ações do governo federal de combate à discriminação racial. Neste mesmo ano, foi instituída a Política Nacional de Promoção da Igualdade Racial (PNPIR), que tinha por base o programa de governo *Brasil sem Racismo* e o Plano de Ação de Durban, fruto da Conferência Mundial de 2001. E passaram a ser realizadas as Conferências Nacionais de Promoção da Igualdade Racial, tendo ocorrido a primeira em 2005, a segunda em junho de 2009 e a terceira em novembro de 2013.

Nesta área é possível destacar a promulgação da Lei 10.639/2003, que instituiu o Ensino de História e Cultura da África e dos(as) afrobrasileiros(as) em todos os estabelecimentos de Ensino no país; e, no ensino superior, tem se destacado um conjunto diverso, e em progressiva

---

<sup>53</sup> DURBAN. Declaração e Programa de Ação adotados na III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata. Durban, 2001.

expansão, de programas de ações afirmativas, em especial àquelas chamadas de cotas raciais nas universidades públicas brasileiras<sup>54</sup>.

Em 2010, enfim, foi promulgada a Lei nº 12.288/2010<sup>55</sup>, que instituiu o Estatuto da Igualdade Racial e alterou as Leis nº. 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003, destinando-se a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.

Verifica-se, portanto, que para a tutela do direito material à igualdade racial, sob o enfoque legislativo, no país há inúmeros fundamentos de proteção à esse bem jurídico, faltando, isto sim, mudança no comportamento daqueles que ainda não compreenderam o significado e amplitude da dignidade racial e igualdade entre as pessoas.

### *2.5.2 – O Estatuto da Igualdade Racial*

A lei 12.288/2010 define a discriminação racial ou étnico-racial como toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada. E define a ‘desigualdade racial’ como toda situação injustificada de diferenciação de acesso e fruição de bens, serviços e oportunidades, nas esferas pública e privada, em virtude de raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica.

Ainda, para efeito da lei supracitada, desigualdade de gênero e raça é a assimetria existente no âmbito da sociedade que acentua a distância social entre mulheres negras e os demais segmentos sociais. E, visando definir a coletividade titular dos direitos ali elencados, a lei afirma que a população negra é composta pelo conjunto de pessoas que se autodeclaram

---

<sup>54</sup> Entre elas estão: BRASIL. Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014. Reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Brasília, DF, 9 jun. 2014. BRASIL. Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Brasília, DF, 29 ago. 2012. BRASIL. Decreto nº 7.824, de 11 de outubro de 2012. Regulamenta a Lei no 12.711, de 29 de agosto de 2012, que dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio. Brasília, DF, 11 out. 2012.

<sup>55</sup> BRASIL. Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nos 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003.

pretas e pardas, conforme o quesito cor ou raça usado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou que adotam autodefinição análoga.

O direito à saúde da população negra destina-se à redução do risco de doenças e de outros agravos. O poder público deve garantir, assim, que o segmento da população negra vinculado aos seguros privados de saúde seja tratado sem discriminação. Afinal, atitudes discriminatórias podem advir de estereótipos quanto à marginalização e criminalidade, impedindo a efetiva cobertura dos planos de saúde, e determinadas doenças, em especial infectocontagiosas, podem ser vinculadas à população das comunidades de baixa renda, desprovidas de saneamento básico e moradia digna.

A Lei garante, ainda, ampla e efetiva participação de lideranças dos movimentos sociais em defesa da saúde da população negra nas instâncias de participação e controle social do SUS, visando a promoção da saúde integral da população negra, priorizando a redução das desigualdades étnicas e o combate à discriminação nas instituições e serviços do SUS, a melhoria da qualidade dos sistemas de informação do SUS no que tange à coleta, ao processamento e à análise dos dados desagregados por cor, etnia e gênero (art. 7º, I). Atenta-se, nesse dispositivo, que a Lei confere às lideranças plena participação nas instâncias administrativas e de controle do SUS, ampliando a discussão comunitária dos direitos da população negra.

Os moradores das comunidades de remanescentes de quilombos serão beneficiários de incentivos específicos para a garantia do direito à saúde, incluindo melhorias nas condições ambientais, no saneamento básico, na segurança alimentar e nutricional e na atenção integral à saúde (art. 8º, parágrafo único da Lei 12.288/2010), afinal essas comunidades tradicionais ora foram abandonadas pelo poder público, invisibilizadas pela sociedade e não menos notável, desprovidas de tratamento de saúde adequado.

Além do mais, esta ação voltada para população negra é primordial, visto que o Ministério da Saúde em 2018 relatou que as doenças genéticas que mais acometem os negros são anemia falciforme, diabetes mellitus (tipo II), hipertensão arterial, deficiência de glicose-6-fosfato desidrogenase.

A anemia falciforme é uma: Doença hereditária, decorrente de uma mutação genética ocorrida há milhares de anos, no continente africano. A doença, que chegou ao Brasil pelo tráfico de escravos, é causada por um gene recessivo, que pode ser encontrado em frequências que variam de 2% a 6% na população brasileira em geral, e de 6% a 10% na população negra (BRASIL, 2018, p.10).

Tendo em vista o direito ao reconhecimento, que desdobra-se no conhecimento histórico para promoção de transformações futuras, nos estabelecimentos de ensino fundamental e de

ensino médio, públicos e privados, é obrigatório o estudo da história geral da África e da história da população negra no Brasil, sendo os conteúdos referentes à história da população negra no Brasil ministrados no âmbito de todo o currículo escolar, resgatando sua contribuição decisiva para o desenvolvimento social, econômico, político e cultural do País, com formação inicial e continuada de professores e a elaboração de material didático específico sobre o tema fomentada pelos órgãos competentes da área de educação, estimulando a participação de intelectuais e representantes do movimento negro para debater com os estudantes suas vivências relativas à igualdade e racismo.

Segundo Oracy Nogueira cada indivíduo constrói sua identidade ao longo da vida visto que ao nascer, o ser humano é inserido no meio social e cultural. Ou seja, há uma interação dialética entre as origens biológicas e socioculturais. Por isso, a educação é importante, pois o indivíduo transforma e é transformado nas relações sociais produzidas em uma determinada cultura. E a escola faz parte deste contexto, principalmente porque no Brasil perpassam até os dias atuais concepções racistas, discriminatórias e preconceituosas, sendo necessário combatê-los no ambiente escolar, local onde estão sendo formados cidadãos e cujos comportamentos precisam ser moldados à atitudes solidárias, inclusivas e humanas (NOGUEIRA, 1985, p.49).

As comunidades tradicionais quilombolas são comunidade de solidariedade social, na qual os indivíduos são unidos pelo discurso histórico que busca a realização de um ideal de cuidado, afeição e simpatia, capaz de criar uma comunidade de sentimento. Trata-se de um grupo social fortemente unido, baseado em uma vizinhança local, com fortes sentimentos de pertencimento e ausência de individualismo. São marcadas por laços de consanguinidade, coabitação territorial, afinidade emocional/espiritual e consenso.

Por este motivo, a Lei 12.288/2010 elenca rol extensivo de direitos a essas comunidades, assegurando: **(i)** Direito à preservação: “aos remanescentes das comunidades dos quilombos o *direito à preservação de seus usos, costumes, tradições e manifestos religiosos*, sob a proteção do Estado (art. 18)”; **(ii)** Direito ao tombamento das reminiscências históricas: “A *preservação dos documentos e dos sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos*, tombados nos termos do § 5o do art. 216 da Constituição Federal, receberá especial atenção do poder público (art. 18, § único)”; **(iii)** Direito à propriedade territorial quilombola: “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando *suas terras é reconhecida a propriedade definitiva*, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos (art. 31)”; **(iv)** Direito à integração religião-natureza-tradição: “O Poder Executivo federal elaborará e desenvolverá políticas públicas especiais voltadas para o *desenvolvimento sustentável dos remanescentes das comunidades dos quilombos, respeitando as tradições de proteção*

*ambiental das comunidades* (art. 32)”; **(v)** Ampla Extensão dos Direitos: “*Os remanescentes das comunidades dos quilombos se beneficiarão de todas as iniciativas* previstas nesta e em outras leis para a promoção da igualdade étnica. (art. 34)”; **(vi)** Direito à moradia digna: “O poder público garantirá a *implementação de políticas públicas para assegurar o direito à moradia* adequada da população negra que vive em favelas, cortiços, áreas urbanas subutilizadas, degradadas ou em processo de degradação, a fim de reintegrá-las à dinâmica urbana e promover melhorias no ambiente e na qualidade de vida. (art. 35)”; **(vii)** Direito à inviolabilidade religiosa: “*É inviolável a liberdade de consciência* e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias (art. 23)”; **(viii)** Direito à assistência religiosa: “*É assegurada a assistência religiosa* aos praticantes de religiões de matrizes africanas internados em hospitais ou em outras instituições de internação coletiva, inclusive àqueles submetidos a pena privativa de liberdade (art. 25)”.

Na literatura brasileira, os movimentos literários inserem-se em momentos históricos, refletindo posturas, idealismos, traços culturais e a mentalidade da sociedade, com todas as suas variantes. Joaquim Manoel de Macêdo publica em 1869 a obra “As vítimas algozes”, onde faz uma defesa da abolição da escravatura utilizando, porém, argumentos bem diferentes daqueles defendidos pelos direitos humanos e pelo direito à igualdade racial e social. A doutrina literária denomina esse escrito pré-naturalista como “romance em tese”, uma vez que a narrativa é construída em torno do ponto de vista dos senhores donos de escravos em três histórias distintas onde o escravo, vítima direta da escravidão, pode se tornar algoz de seus senhores. Nas três narrativas presentes em “As vítimas algozes”, os senhores de escravos são sempre colocados como pessoas nobres, de boas intenções e generosos para com seus escravos. Em contrapartida, os escravos são sempre apresentados como seres terríveis, capazes de todas as maldades, motivados por profunda raiva e inveja de seus senhores, raiva que não pode ser abrandada (NICOLA, 2011, p.282).

Desse modo, pode-se dizer que “a obra é favorável à abolição dos escravos não por pensar na condição precária em que os escravos vivem, mas porque a perversidade dos escravos irá se voltar contra seus senhores”. No livro existem algumas passagens em que o narrador afirma que não é porque o escravo é africano que ele é necessariamente mau, mas sim porque a condição de escravo o condiciona a tal comportamento e rebaixamento moral (NICOLA, 2011, p.283). E uma dessas degenerações morais, no romance, é evidenciada na religião dos negros africanos.

Assim, narra o literata Joaquim Manoel de Macêdo:

[...] Na cidade do Rio de Janeiro (e quanto mais nas outras do império!) ainda há casas de tomar fortuna, e com certeza pretendidos feiticeiros e curadores de feitiço que espantam pela extravagância, e grosseria de seus embustes. A autoridade pública supõe perseguir; mas não persegue séria e ativamente esses embusteiros selvagens em cujas mãos de falsos curandeiros têm morrido não poucos infelizes. E que os perseguisse zelosa e veemente, a autoridade pública não poderá acabar com os feiticeiros, nem porá termo ao feitiço, enquanto houverem no Brasil escravos, e ainda além da emancipação destes, os restos e os vestígios dos últimos africanos, a quem roubamos a liberdade, os restos e os vestígios da última geração escrava de quem hão de conservar muitos dos vícios aqueles que conviveram com ela em intimidade depravadora. O feitiço, como a sífilis, veio d'África. Ainda nisto o escravo africano, sem o pensar, vingá-se da violência tremenda da escravidão. O escravo africano é o rei do feitiço [...] Nessa importação inqualificável e forçada do homem, a prepotência do importador que vendeu e do comprador que tomou e pagou o escravo, pôde pela força que não é direito, reduzir o homem a coisa, a objeto material de propriedade, a instrumento de trabalho; mas não pôde separar do homem importado os costumes, as crenças absurdas, as ideias falsas de uma religião extravagante, rudemente supersticiosa, e eivada de ridículos e estúpidos prejuízos. Nunca houve comprador de africano importado, que pensasse um momento sobre a alma do escravo: comprara-lhe os braços, o corpo para o trabalho; esquecera-lhe a alma; também se a tivesse conscienciosamente lembrado, não compraria o homem, seu irmão diante de Deus. Mas o africano vendido, escravo pelo corpo, livre sempre pela alma, de que não se cuidou, que não se esclareceu, em que não se fez acender a luz da religião única verdadeira, conservou puros e ilesos os costumes, seus erros, seus prejuízos selvagens, e inoculou-os todos na terra da proscrição e do cativeiro. O gérmen lançado superabundante no solo desenvolveu-se, a planta cresceu, floresceu e frutificou: os frutos foram quase todos venenosos (MACEDO, 2010, p.37)

Destarte, visando evitar tamanha postura retrógrada, resquício da escravidão, intolerância e do desrespeito, sinal evidente do preconceito racial imperante, a Lei 12.288/2010 estabelece que:

*Art. 24. O direito à liberdade de consciência e de crença e ao livre exercício dos cultos religiosos de matriz africana compreende:*

I - a prática de cultos, a celebração de reuniões relacionadas à religiosidade e a fundação e manutenção, por iniciativa privada, de lugares reservados para tais fins;

II - a celebração de festividades e cerimônias de acordo com preceitos das respectivas religiões;

III - a fundação e a manutenção, por iniciativa privada, de instituições beneficentes ligadas às respectivas convicções religiosas;

IV - a produção, a comercialização, a aquisição e o uso de artigos e materiais religiosos adequados aos costumes e às práticas fundadas na respectiva religiosidade, ressalvadas as condutas vedadas por legislação específica;

V - a produção e a divulgação de publicações relacionadas ao exercício e à difusão das religiões de matriz africana;

VI - a coleta de contribuições financeiras de pessoas naturais e jurídicas de natureza privada para a manutenção das atividades religiosas e sociais das respectivas religiões;

VII - o acesso aos órgãos e aos meios de comunicação para divulgação das respectivas religiões;

VIII - a comunicação ao Ministério Público para abertura de ação penal em face de atitudes e práticas de intolerância religiosa nos meios de comunicação e em quaisquer outros locais.

Art. 26. O poder público adotará as medidas necessárias para o combate à intolerância com as religiões de matrizes africanas e à discriminação de seus seguidores, especialmente com o objetivo de:

I - coibir a utilização dos meios de comunicação social para a difusão de proposições, imagens ou abordagens que exponham pessoa ou grupo ao ódio ou ao desprezo por motivos fundados na religiosidade de matrizes africanas;

II - inventariar, restaurar e proteger os documentos, obras e outros bens de valor artístico e cultural, os monumentos, mananciais, flora e sítios arqueológicos vinculados às religiões de matrizes africanas;

III - assegurar a participação proporcional de representantes das religiões de matrizes africanas, ao lado da representação das demais religiões, em comissões, conselhos, órgãos e outras instâncias de deliberação vinculadas ao poder público.

Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau e Guilherme Rosa Pinho afirmam que a liberdade de crença não é apenas um direito de crer ou não crer. Se fosse apenas um direito íntimo, que operasse “no interior da mente, nem haveria utilidade em ser reconhecido constitucionalmente, pois, por mais que quisesse, o Estado não poderia, pelo menos ainda, regular o que se passa na cabeça dos cidadãos”. Para os autores, “não basta ter religião, é preciso praticá-la. Por isto a Constituição da República (CR/88) assegura o livre exercício dos cultos religiosos, a proteção dos lugares de culto e suas liturgias” (THIBAU; PINHO, 2016, p.229).

Nesta toada, impossível não resgatar a etimologia da palavra religião, isto é, re + ligare, ou, religar-se ao início, ao ser divino que nos teria criado. Religio é a procura de reestabelecer (re) o vínculo, a ligação, o ligamen (ligio) - que foi perdido - com a divindade. Embora a Constituição da República use a expressão ‘liberdade de crença’, em verdade, implica em proteger a ‘liberdade religiosa’, porque esta é de grau mais elevado que aquela. A ‘liberdade de crença’ é o básico para que se tenha a ‘liberdade religiosa’. Além disto, como se disse, a ‘liberdade religiosa’ não decorre de uma regra jurídica isolada, mas de uma plêiade de dispositivos constitucionais. E a CR/88 em vários momentos vale-se do adjetivo religioso(a) (THIBAU; PINHO, 2016, p.229).

Assim, segundo Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau e Guilherme Rosa Pinho, a religião é atividade privada, nasce no interior do indivíduo que a cultiva. Porém, pode se manifestar abertamente como prática exercida por grupos ou coletividades agrupadas em torno da mesma “crença”. Por isto, afirmam os autores, “a proteção aos locais de culto abrange também aqueles que, embora não sejam lugares de culto propriamente dito, são igualmente considerados importantes, porque neles aconteceu algum fato marcante para determinada religião” (THIBAU; PINHO, 2016, p.231).

A ‘liberdade religiosa’ nesta acepção de religiosidade poderia ser caracterizada como direito difuso. Não o sendo, é inegável que a ‘liberdade

religiosa' possa ser identificado como direito coletivo *stricto sensu*. Basta que a violação à liberdade religiosa atinja direito ou interesse de um grupo, classe ou categoria de pessoas determinadas, *in casu*, os adeptos de determinada religião, por exemplo. Mesmo que, na pior das hipóteses, forem caracterizados como direitos individuais, se a violação à 'liberdade religiosa' atingir várias e determinadas pessoas – o que não é difícil de acontecer quando se fala de religião -, terão origem comum, e, portanto, serão direitos individuais homogêneos, admitindo, da mesma forma, a tutela coletiva (THIBAU; PINHO, 2016, p.231).

Feitas tais ponderações, por fim, há de se convir que o Estatuto da Igualdade Racial, em que pese ter sido importante conquista no que concerne aos direitos da população negra, padece que algumas críticas.

As principais críticas ao Estatuto gravitam em torno da alegada baixa densidade normativa-coercitiva dessa Lei. Segundo Christiano Santos, a maioria das normas não prevê sanções penais em caso de descumprimento voluntário, com exceção de leis já existentes, que lhe foram incorporadas. Além do mais, o Estatuto não prevê recursos para as políticas afirmativas e para o monitoramento delas, o que torna difícil a avaliação dos avanços. Segundo o autor, é imprescindível a criação do Fundo Nacional de Combate ao Racismo que compreenderia ações de gestão e promoção do direito à igualdade racial, aspecto que omitido pela Lei. O citado autor ainda entende que o art. 60, §2º padece de inconstitucionalidade material uma vez que submete a prática do racismo no local de trabalho à pena de prestação de serviços à comunidade, afrontando norma constitucional que prevê aplicação de pena de reclusão (SANTOS, 2015, p.8).

De fato, verifica-se que o Estatuto possui normas dirigentes, que contêm ordens ao Estado no sentido de que a este incumbe a obrigação permanente da concretização e realização do direito à igualdade, concretizado por meio de normas materiais e processuais específicas, e por meio da criação de órgãos e entidades de proteção à minoria negra no Brasil, entretanto, normas que padecem de coercibilidade e que não influem em efetiva transformação à práticas racistas no Brasil.

Ainda, há de se pontuar que a Lei 12.288/2010, em que pese estabelecer um dever geral de efetivação atribuído pela CR/88 ao Estado, desdobra-se no dever interpretativo em face da ordem jurídica e aplicativo contra os poderes públicos, contra agressões provindas de particulares, do Estado e até mesmo de outros Estados. Contudo, não imprime atos reparatórios de significativo relevo ao bem jurídico fundamental lesionado ou ameaçado de lesão, havendo de se admitir que as normas ali dispostas são normas de baixa densidade normativo-coercitiva. Entretanto, há que se considerar que existem diplomas penais que tipificam crimes de racismo

e suas variantes, e exigem pronta atuação Estatal, responsabilizando os réus, matéria que não foi, precipuamente, preocupação do Estatuto.

Nesse sentido, ainda, o art. 60, §2º, que acrescenta o §2º ao art. 4º da Lei 7.716/89 (Lei de Racismo/LR) prevê que ficará sujeito às penas de multa e de prestação de serviços à comunidade, incluindo atividades de promoção da igualdade racial, quem, em anúncios ou qualquer outra forma de recrutamento de trabalhadores, exigir aspectos de aparência próprios de raça ou etnia para emprego cujas atividades não justifiquem essas exigências, dispositivo que está em consonância com a ordem constitucional, uma vez que o tipo penal tem como sujeito passivo uma coletividade, indeterminada, atingida pelo anúncio discriminatório, o que sujeita o autor do delito à reparação do dano mediante os termos ali descritos, aspecto que não impossibilita de qualquer indivíduo, negro, que se vê preterido em virtude da discriminação racial veiculada, ajuizar ação cível e ao Ministério Público oferecer denúncia pela prática do crime que, nesse caso, ao invés da coletividade, dirigiu-se a um indivíduo, nos termos do *caput* do art. 4º da LR (Negar ou obstar emprego em empresa privada. Pena: reclusão de dois a cinco anos).

Por fim, como será exposto a seguir, em que pese não ter o Estatuto disposto sobre o Fundo Nacional de Combate ao Racismo, o art. 62, acrescentando o §2º ao art. 13 da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública/LACP), estabelece que havendo acordo ou condenação com fundamento em dano causado por ato de discriminação étnica nos termos do disposto no art. 1º da Lei, a prestação em dinheiro reverterá diretamente ao fundo de que trata o *caput* do art. 13 da LACP e será utilizada para ações de promoção da igualdade étnica, conforme definição do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial, na hipótese de extensão nacional, ou dos Conselhos de Promoção de Igualdade Racial estaduais ou locais, nas hipóteses de danos com extensão regional ou local, respectivamente.

Conclui-se, portanto, que o Estatuto da Igualdade Racial se expressa como um dos aparatos legais que surgiu mediante engajamento da sociedade e dos diversos movimentos sociais para a promoção da igualdade racial. Trata-se de um Estatuto designado para garantia da igualdade de oportunidade à população negra, defesa dos direitos étnicos individuais e coletivos, além do combate à discriminação e todas as formas de intolerância étnica, detalhando ações para o Estado em diferentes dimensões da vida da população negra, referindo-se a saúde, educação, cultura, esporte, emprego e renda, dentre outros, promovendo incontroverso avanço na seara do direito material, social e fundamental à igualdade racial.

### **CAPÍTULO 3 – A Tutela Processual Coletiva do Direito Fundamental à Igualdade Racial**

No Brasil, com o advento da Constituição da República de 1988, a tutela material dos direitos coletivos foi consagrada a garantia fundamental e os instrumentos para tutela processual desses novos direitos também foi elevado à estatura constitucional. O âmbito da Ação Popular (art. 5º, LXXIII da CR/88) passou a ter seu objeto ampliado significativamente ao rol de direitos transindividuais (moralidade administrativa, meio ambiente, patrimônio histórico e cultural), e conferiu-se legitimação ao Ministério Público para promover inquérito civil e ação civil pública (art. 129, III e V), ampliando também seu objeto. A CR/88 outorgou também legitimação a certas instituições e entidades para, em nome próprio, defender em juízo os direitos subjetivos de outrem (entidades associativas no art. 5º, XXI e sindicais no art. 8º, III; partidos políticos, organizações sindicais e entidades de classe – art. 5º, LXX, *b*).

Em 1990, o Código de Defesa do Consumidor (CDC/90) disciplinou, no âmbito das relações de consumo, procedimento que denominou de ação civil coletiva (art. 91) para defesa dos direitos coletivos em sentido amplo e indicou uma nova espécie destes direitos, o qual denominou como direitos individuais homogêneos, unificando e harmonizando o Sistema Integrado de Tutela Jurisdicional Coletiva no direito brasileiro.

Segundo o art. 81, parágrafo único, do CDC/90 (Título III): A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

- I - Interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
- II - Interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
- III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum<sup>56</sup>.

O Título III do supracitado código não elide a sua aplicabilidade das normas que formam o referido sistema integrado de tutela aos direitos coletivos por ele tutelados, havendo, portanto, abertura da sua aplicação a qualquer espécie de direito coletivo, seja ele de natureza empresarial, trabalhista, civil e outros. O artigo 117 desse Código é imperativo no diálogo das fontes. Ademais, muito embora o Título III do CDC/90 esteja tratando das regras processuais atinentes à defesa do consumidor, não prevê apenas regras processuais, já que no parágrafo

---

<sup>56</sup> BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº. 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm)>. Acesso em: 19 set. 2018.

único do art. 81 define o próprio objeto material de tutela, quais sejam: os direitos difusos, os coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos, isto é, direitos coletivos em sentido amplo.

De acordo com José Carlos Barbosa Moreira, enquanto os direitos difusos e coletivos são transindividuais e materialmente indivisíveis, isto é, essencialmente coletivos, os direitos individuais homogêneos, visando à eficiência e economia processuais, são ‘acidentalmente coletivos’. É característica dos direitos essencialmente coletivos serem absolutamente indivisíveis, uma vez que não podem ser separados em “cotas” destinadas a cada titular. Então, satisfazer a um titular “implica de modo necessário a satisfação de todos e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade”. No que tange aos direitos individuais homogêneos, Barbosa Moreira os identifica enquanto acidentalmente coletivos (BARBOSA MOREIRA, 1984, p.176).

Para Márcio Flávio Mafra Leal, existem duas espécies de ações coletivas para defesa dos direitos difusos e ações coletivas para defesa de direitos individuais, nas quais estariam englobadas as defesas dos direitos individuais homogêneos e a defesa dos direitos coletivos (LEAL, 1998, pp.217-218).

Por outro lado, Teori Zavascki, também de forma bipartite, afirma que a defesa de direitos coletivos transindividuais não deve ser confundida com a defesa coletiva de direitos individuais. Para o autor, os direitos coletivos são direitos subjetivamente transindividuais e materialmente indivisíveis. Apesar de comportarem acepção no “singular”, inclusive para fins de tutela jurisdicional, e possuírem titularidade múltipla, os direitos difusos e coletivos em sentido estrito são genuínos direitos coletivos. Já os direitos individuais homogêneos, são “simplesmente, direitos subjetivos individuais” ligados entre si por “uma relação de afinidade, de semelhança, de homogeneidade, o que permite a defesa coletiva de todos eles”. Assim, os direitos individuais homogêneos são, por esta via exclusivamente pragmática, transformados em estruturas moleculares, não como fruto de uma indivisibilidade inerente ou natural, mas por razões de facilitação do acesso à justiça (ZAVASCKI, 2017, pp.39-40).

Edilson Vitorelli Lima defende que se construa um processo coletivo adequado às peculiaridades do tipo de conflito, com a necessária reformulação dos tipos de direitos coletivos. Os litígios coletivos se diferenciam de acordo a variável da *conflituosidade* e da *complexidade*. A conflituosidade é um elemento que deve ser avaliado a partir da uniformidade das posições dos integrantes da sociedade em relação ao litígio. O litígio será mais conflituoso quanto menos “uniforme for a posição dos membros dos grupos diante do conflito”. A complexidade é o elemento que deriva das múltiplas possibilidades de tutela de um direito. Para

este autor, “um litígio coletivo será complexo quando se puder conceber variadas formas de tutela jurídica da violação, as quais não são necessariamente equivalentes em termos fáticos”, mas são possíveis, igualmente, juridicamente. Assim, os litígios coletivos podem ser de difusão global, local ou irradiada (LIMA, 2015, p.87).

Elpídio Donizetti sustenta que a definição das três espécies de direitos coletivos expressa no CDC/90 utiliza-se de três critérios básicos para identificar o direito difuso, coletivo e individual homogêneo (DONIZETTI, 2010, p.40).

(a) *titularidade*, que se define se o direito pertence a determinada coletividade, composta por (i) pessoas indeterminadas e indetermináveis (direitos difusos); (ii) pessoas indeterminadas, mas determináveis (direitos coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos). Saliente-se, desde já, que para cada espécie de direito coletivo há um único titular, consistente no sujeito coletivo (comunidade, coletividade, categoria, classe ou grupo); por conseguinte, deve-se afastar a equivocada assertiva de que são vários e indeterminados os titulares dos direitos coletivos; (b) *divisibilidade*, ou seja, se o direito é divisível entre os membros da coletividade (caso dos direitos individuais homogêneos) ou não (direitos difusos e coletivos em sentido estrito); (c) *origem*, que indica se os titulares do direito estão ligados por uma mesma situação de fato (direitos difusos), prévia relação jurídica-base (direitos coletivos em sentido estrito), ou situações de fato ou de direito equivalentes (direitos individuais homogêneos) (DONIZETTI, 2010, p.40).

Marcelo Abelha Rodrigues afirma que se o bem é indivisível, pode-se dizer que, independentemente do vínculo que possa existir entre os sujeitos titulares, o fato é que a satisfação de um sujeito implica a realização do direito de todos<sup>57</sup>. Em outras palavras, para este autor, “significa afirmar que a indivisibilidade do bem faz com que todos os seus titulares se encontrem em posição idêntica – de satisfação ou insatisfação – sobre o objeto do interesse”, sendo necessário, assim, associar a indivisibilidade à transindividualidade (RODRIGUES, 2017, p.44).

O legislador estabeleceu que os direitos difusos devam ser compreendidos como os transindividuais, de natureza indivisível, “com a consequente comunhão de destino dos respectivos titulares”, de quem sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, de um modo que a satisfação de um só implica, a satisfação de todos, assim como a lesão de um só constitui lesão à inteira coletividade (art. 81, parágrafo único, I,

---

<sup>57</sup> Antônio Gidi observa que o uso do termo ‘comunidade/coletividade’ não se refere à comunidade brasileira como um todo, mas uma comunidade “fluida e mais ou menos ampla, a depender do direito material em questão”. O autor elucida que essa comunidade é formada de pessoas indeterminadas e indetermináveis, e a questão da determinabilidade dessas pessoas é “questão absolutamente irrelevante e dispensável para a sua proteção em juízo” em tutela difusa e coletiva em sentido estrito. Ver: GIDI, Antônio. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Editora Saraiva, 1995, p.22

do CDC/90). Nos direitos difusos, “a indivisibilidade é da sua própria substância, essência ou natureza, e não apenas formal” (LEONEL, 2018, pp.109-110).

No tocante aos direitos coletivos em sentido estrito, o inciso II do parágrafo único do art. 81 do CDC/90 os define como transindividuais de natureza indivisível de que seja titular um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. Há uma relação jurídica base que pode dar-se tanto como *affectio societatis* (elemento subjetivo que, em busca de objetivos comuns, une indivíduos, e.g., associados de uma determinada associação, os acionistas da sociedade ou ainda os advogados, enquanto membros de uma classe, quando unidos entre si) ou pela ligação do grupo com a parte adversa (e.g., contribuintes de um mesmo tributo, estudantes de uma mesma escola). Essa relação jurídica base descrita pelo Código Consumerista necessita ser anterior à lesão (caráter de anterioridade) (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2017, p.70).

Os elementos chave de caracterização em todos esses exemplos são, de um lado, o caráter transindividual do direito ou interesse tutelado; de outro lado, a noção de *appartenance* ou *membership* que anima os membros do grupo, vinculados uns aos outros em razão do interesse comum decorrente do fato de pertencerem a um universo de pessoas dotadas de certas características distintivas facilmente identificáveis; ou, no dizer da lei, do fato de existir, entre os titulares do referido direito, uma “relação jurídica-base” comum a todos os integrantes do grupo ou categoria. Nessa categoria jurídica determinada ou determinável, poderiam ser enquadrados, por exemplo, todos os cidadãos brasileiros descendentes de africanos, as mulheres, os índios, os membros da minoria judaica, os adeptos desta ou daquela confissão religiosa, em suma, todos aqueles grupos que, no nosso sistema jurídico, têm legitimação para reivindicar direitos que lhes são próprios, seja por razões históricas ligadas à sua inserção na comunidade nacional, seja por peculiaridades que os distinguem daqueles que compõem o contingente majoritário no seio da nação brasileira (GOMES, 2015, p.2).

Ricardo de Barros Leonel afirma que a peculiaridade dos direitos coletivos *stricto sensu* consiste na “indivisibilidade decorrente da existência, como reflexo da situação da vida onde auferem sua gênese, de uma relação jurídica de direito material comum, inerente a todos os envolvidos na categoria considerada”. Deste modo, segundo este autor, os direitos coletivos em sentido estrito são identificados pelo mínimo de organização, a fim de que tenham a coesão e a identificação necessárias, “a afetação destes interesses a grupos determinados ou determináveis, que são seus portadores”, vínculo jurídico básico, comum a todos os integrantes do grupo, “que lhes confere situação jurídica diferenciada” (LEONEL, 2017, pp.114-115).

Já os direitos individuais homogêneos são definidos pelo legislador nos termos do art. 81, parágrafo único, III, do CDC, como aqueles decorrentes de origem comum<sup>58</sup>. Tereza Baracho Thibau e Leísa Guimarães sustentam que os direitos individuais homogêneos são aqueles direitos que “apresentam dimensão coletiva (homogeneidade), mas também podem ser atribuídos a cada um dos indivíduos, na proporção exata do dano sofrido (heterogeneidade), cujo objeto, portanto, será divisível entre os afetados” (THIBAU; GUIMARÃES, 2015, p.213).

Os direitos individuais homogêneos visam tutelar coletivamente direitos individuais com “natural dimensão coletiva” em razão de sua homogeneidade, decorrente da globalização das relações jurídicas e das lesões que daí decorrem, a fim de “proporcionar economia processual, acesso à justiça e a aplicação voluntária e autoritativa do direito material” (GIDI, 1995, p.71). A ação coletiva para defesa dos direitos individuais homogêneos não é mero litisconsórcio multitudinário, antes se caracteriza na pretensão do legitimado em ver acolhida uma tese jurídica geral, referente a determinados fatos, que pode aproveitar a muitas pessoas<sup>59</sup>.

A homogeneidade decorre da circunstância de serem os direitos individuais provenientes de uma origem comum. Isso possibilita, na prática, a defesa coletiva de direitos individuais, porque as peculiaridades inerentes a cada caso concreto são irrelevantes juridicamente, já que as lides individuais, no que diz respeito às questões de direito, são muito semelhantes e, em tese, a decisão deveria ser a mesma em todos e em cada um dos casos (GIDI, 1995, pp. 30-31)

Os direitos individuais homogêneos são efetivamente individuais e apenas formalmente ou processualmente (acidentalmente) coletivos. A homogeneidade dos direitos individuais não desvirtua sua natureza, sendo utilizada para identificar a semelhança e correlação entre os direitos individuais. Nesse contexto, a via processual coletiva para tutela destes direitos busca prevenir a proliferação de numerosas demandas individuais, obstar a contradição lógica dos julgados, garantir respostas judiciais equânimes e de melhor qualidade, conferindo efetividade à garantia constitucional da isonomia de todos perante a lei e “transporte útil da coisa julgada tirada no processo coletivo para demandas individuais” (LEONEL, 2017, p.118).

---

<sup>58</sup> Hugo Mazzilli defende que os direitos individuais homogêneos são interesses de pessoas determinadas ou determináveis que compartilhem prejuízos divisíveis surgidos numa origem comum. MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 20ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 56.

<sup>59</sup> Kazuo Watanabe elucida que as vítimas de uma publicidade enganosa veiculada por vários órgãos de imprensa e em repetidos dias ou de um produto nocivo à saúde adquirido por vários consumidores em um largo espaço de tempo e em várias regiões tem, como causa de seus danos, fatos com homogeneidade tal que os tornam a ‘origem comum’ de todos eles. WATANABE, Kazuo. Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *A tutela dos interesses difusos: doutrina, jurisprudência e trabalhos forenses*. São Paulo: Max Limonad, 1984, p. 85-97.

O direito coletivo à igualdade racial pode conceber variadas formas de tutela jurídica, as quais não são necessariamente equivalentes em termos fáticos, como se explicou acima, mas são igualmente possíveis juridicamente. Patrícia Miranda Pizzol afirma que “podem ser utilizados quaisquer instrumentos processuais para a tutela dos direitos coletivos”, tais como, ação popular, ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção coletivo e habeas data coletivo. “O autor da ação pode formular pedido de qualquer natureza desde que permita a tutela adequada e efetiva do direito coletivo (artigo 83 do CDC)”. Isso quer dizer que, diante de violações ou ameaça de lesão a este direito, há várias soluções juridicamente possíveis para a controvérsia, sem que se possa definir, *a priori*, de forma taxativa, qual delas seja a mais adequada para a tutela do direito material violado (PIZZOL, 2019, p.89).

Desse modo, de um ato violador à igualdade racial, *e.g.*, nascerá a possibilidade de ajuizamento de ação civil pública para defesa difusa ou coletiva (de grupo) deste direito, como também de ação visando a tutela dos interesses individuais homogêneos, não ocasionando litispendência frente as ações cíveis individuais e/ou penais. O legitimado individual ou coletivo tem várias alternativas para formular a pretensão posta em juízo, inclusive cumulando pedido de natureza difusa e outro de natureza individual homogênea, *e.g.*, sem que se possa afirmar que, ao optar por uma ou outra, esteja agindo de modo inadequado ou deficiente.

Cita-se decisão do STJ nesse sentido, onde considera que a ação civil pública de ‘tutela híbrida’ exige que “as tutelas pleiteadas não sejam necessariamente puras e estanques”. Segundo o Ministro Relator Luiz Felipe Salomão, não é preciso que se peça, de cada vez, uma tutela referente a direito individual homogêneo, em outra ação uma de direitos coletivos em sentido estrito e, em outra, uma de direitos difusos, notadamente em se tratando de ação manejada pelo Ministério Público, que detém legitimidade ampla no processo coletivo. Isso porque, “embora determinado direito não possa pertencer, a um só tempo, a mais de uma categoria, isso não implica dizer que, no mesmo cenário fático ou jurídico conflituoso, violações simultâneas de direitos de mais de uma espécie não possam ocorrer” (REsp 1.209.633/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14.04.2015, DJe 04.05.2015).

DIREITO COLETIVO E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TÍTULO DE CAPITALIZAÇÃO. PUBLICIDADE ENGANOSA VEICULADA POR CANAIS DE TELEVISÃO, JORNAIS E, PESSOALMENTE, POR CORRETORES. AÇÃO HÍBRIDA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, DIFUSOS E COLETIVOS. (...)

2. No caso concreto, *trata-se de ação civil pública de tutela híbrida. Percebe-se que: (a) há direitos individuais homogêneos referentes aos eventuais danos experimentados por aqueles compradores de título de capitalização em razão da publicidade tida por enganosa; (b) há direitos coletivos resultantes da ilegalidade em abstrato da propaganda em foco, a qual atinge igualmente e de forma indivisível o grupo de contratantes atuais do título de capitalização;*

*(c) há direitos difusos, relacionados ao número de pessoas indeterminadas e indetermináveis atingidas pela publicidade, inclusive no que tange aos consumidores futuros. (...)*

4. Mesmo que se considere que na situação em concreto não há direitos difusos, é de notar que, no tocante ao interesse individual homogêneo, o Ministério Público também preencheu o critério para a sua atuação na defesa desse interesse transindividual, qual seja: o interesse social relevante. (...)

9. Recurso especial não provido (REsp 1.209.633/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14.04.2015, DJe 04.05.2015).

O CDC/90 adota o princípio da adequada e efetiva tutela processual<sup>60</sup> de todos os direitos consagrados nesse Código, permitindo-se ao autor da ação (individual ou coletiva) a formulação de pedido declaratório, constitutivo, condenatório, podendo, ainda, a sentença, quanto aos seus efeitos, ser mandamental ou executiva (*lato sensu*). Nesse passo, pode-se dizer que o art. 83 do CDC/90 ampliou o âmbito de tutela esposado pelo art. 3º da LACP/85, que permitia apenas a apresentação de pedido de condenação em pecúnia ou de condenação ao cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer. Assim, pode a ação coletiva, *e.g.*, visar à implantação de creches em determinada comunidade negra ou ao reconhecimento de nulidade de cláusula contratual ou à rescisão de contrato licitatório que seja lesivo à essa coletividade.

Por fim, como foi exposto acima, todas as ações consideradas coletivas se sujeitam ao Sistema Integrado de Tutela Jurisdicional aos direitos coletivos no direito brasileiro. As normas da chamada jurisdição civil coletiva (arts. 90 do CDC/90 e 21 da LACP/85) e, subsidiariamente, o CPC/15, aplicam-se ao processo coletivo. Destarte, os legitimados dos arts. 82 do CDC/90 e 5º da LACP/85 podem promover ação civil pública, mandado de segurança coletivo, habeas data coletivo e mandado de injunção coletivo em defesa da comunidade negra, desde que presentes os requisitos pertinentes a cada uma das referidas ações constitucionais. Há, ainda, a possibilidade de o cidadão promover ação popular para a defesa de direito difuso, *e.g.*, visando a desconstituição de ato lesivo ao patrimônio público e que viola a igualdade racial.

### **3.1 – O objeto da Ação Civil Pública e da Ação Coletiva em defesa do direito à igualdade racial.**

<sup>60</sup> Segundo a doutrina, o mencionado art. 83 do CDC traduz a adoção do “princípio da efetiva e adequada tutela jurídica processual de todos os direitos consagrados no Código”. WATANABE, Kazuo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 918. Pode-se dizer que esse princípio nada mais é do que uma faceta do princípio constitucional do acesso à justiça ou da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF). Donaldo Armelin usa a expressão “tutela jurisdicional diferenciada”. ARMELIN, Donaldo. Tutela jurisdicional do meio ambiente. Revista do Advogado, n. 37, São Paulo: AASP, set./92., p. 49. Ver, também, DINAMARCO, Cândido Rangel. Instrumentalidade do Processo. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

Se o processo é um *actum trium personarum*, envolvendo três distintos personagens, quais sejam, autor, réu e juiz, a ação judicial também se individualiza através de um trinômio: partes, objeto e causa de pedir, também denominado *tria eadem*. Tal individualização é de grande importância e produz reflexos em mais de uma seara processual: na conexão das ações e, por consequência, como fator de eventual prorrogação de competência (CPC/15, arts. 54 e 55); na classificação das ações em reais, pessoais, reipersecutórias, injuncionais, com reflexo na fixação do foro competente (CPC/15, arts. 42-53); na identificação das ações, para se saber, e.g., se acontece o fenômeno da tríplice identidade (*tria eadem*) entre os elementos de duas ações postas em confronto, interessando detectar se daí deflui a litispendência ou se é possível a arguição da coisa julgada nos termos do art. 337, VI e VII (MANCUSO, 2019, p.45).

O objeto, nas ações civis, é exteriorizado por meio do pedido, que permite múltiplas formulações: simples, cumulado, sucessivo, alternativo, eventual nos termos dos arts. 322 a 329 do CPC/15<sup>61</sup>. Também relevante é a distinção entre os pedidos imediato e mediato. Na lição, de plena atualidade, de Moacyr Amaral Santos, “o pedido imediato consiste na providência jurisdicional solicitada: sentença condenatória, declaratória, constitutiva ou mesmo providência executiva, cautelar ou preventiva” (SANTOS, 2010, p.173). Por outro lado, o pedido mediato é a utilidade que se quer alcançar pela sentença, ou providência jurisdicional, isto é, o bem material ou imaterial pretendido pelo autor. “Aqui será o recebimento de um crédito; ali, a entrega de uma coisa, móvel ou imóvel ou o preço correspondente. Em tal ação será a prestação de um serviço ou a omissão de um ato; noutra, a dissolução de um contrato”. Nas chamadas ações meramente declaratórias (art. 19 do CPC/15), “o pedido mediato se confunde com o

---

<sup>61</sup> “De outra parte, conjugando-se os elementos objeto e causa petendi, é possível chegar a uma das mais importantes classificações das ações – reais, pessoais, mobiliárias, imobiliárias –, daí se aferindo o foro competente (CPC, arts. 46 e §§; 47 e §§). A exata configuração da natureza de uma ação atende, também, a outras finalidades, tal a caracterização de eventual prescrição (CC, arts. 205 e 206; CPC, § 1.º do art. 332). Ainda, a configuração do tipo de ação apresenta reflexos na própria citação (CPC, art. 73, § 1º, I). Outrossim, formulando-se a pergunta *cur debetur?* (a que título se deve?), fica-se sabendo se a ação é real ou pessoal; indagando-se *an quid debetur?* (o quê se deve?), identifica-se a ação como mobiliária ou imobiliária. Definido o tipo de processo e identificada a ação adequada, chega-se ao rito ou procedimento. Aplicação prática: ante um histórico de esbulho, haverá necessidade de uma cognição ampla (no sentido da extensão: perspectiva horizontal) e exauriente (no sentido da profundidade: perspectiva vertical) para a eliminação da incerteza, mediante a prolação de uma decisão de mérito, vindo então indicada a ação de reintegração de posse, que, por sua vez, segue rito especial (CPC, art. 560) ou, então, aquele previsto para os Juizados Especiais (Lei 9.099/95, art. 3º, IV). O exemplo evidencia como interação processo, ação e procedimento: (i) a expressão processo sintetiza a relação jurídico-processual que instrumentaliza a pretensão calcada num dado topos do ordenamento positivo (v.g., processo de conhecimento); (ii) ação é o remédio adequado à realização prática do valor, interesse ou bem da vida judicializados (v.g., ação de despejo, indicada em face da pretensão à retomada do imóvel); (iii) procedimento ou rito é o modo, a forma, o trâmite previstos para a evolução da relação processual (v.g., o perfil predominantemente oral, observado no âmbito dos Juizados Especiais)”. (MANCUSO, 2019, p.89).

pedido imediato porque na simples declaração da existência ou inexistência da relação jurídica se esgotam a pretensão do autor e a finalidade da ação” (SANTOS, 2010, p.173).

Quanto ao objeto da ação civil pública, que visa a tutela do direito à igualdade racial, é de especial interesse o disposto no art. 3º da Lei 7.347/85: “A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”. Resulta claro, nesse enunciado, que o pedido imediato terá natureza condenatória, *lato sensu*, a teor do art. 515 do CPC: “São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste título: I – as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa [...]”.

No âmbito da ação em comento, a compreensão do que seja “título condenatório” é melhor alcançada conjugando-se aquele dispositivo com o disposto no art. 11 da Lei 7.347/85, no qual na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Tenha-se presente que a execução desse tipo de comando judicial, tendente à prestação específica do objeto, faz-se no rito de *cumprimento de sentença* que condena fazer, não fazer ou entregar coisa, vindo regulado nos arts. 536 e §§; 537 e §§ do CPC, sendo que o § 3º tem redação determinada pela Lei 13.256/2016.

Considerando-se o desiderato perseguido na ação civil pública, a partir de seu preâmbulo, qual seja, responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, aos consumidores e ao patrimônio cultural e natural, assim como a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, constata-se que o cumprimento do julgado, para ser eficaz, só pode realizar-se através da execução específica, de maneira a que se consiga repor o bem ou interesse lesado no seu *statu quo ante*. Nesse sentido, prevê o art. 4.º do CPC/15: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”. Para tanto, o CPC credencia o manejo de medidas de apoio e *astreintes* que se fizerem necessárias, como se colhe dos arts. 139, IV e 536, § 1º do CPC (MANCUSO, 2019, p.94).

Rodolfo de Camargo Mancuso afirma que “na classe dos bens valores e interesses que se podem dizer dessubstantivados, nem sempre é possível a recomposição completa do *statu quo ante*”. De fato, a comunidade feminina negra já terá sofrido seqüela irreversível com o anúncio de emprego que veda das candidatas penteado afro-estético; os empregados negros já se viram impedidos de obter promoção funcional em descompasso a empregados brancos nas

mesmas condições; as instituições de ensino negaram-se a ensinar sobre história africana em seus currículos (MANCUSO, 2019, p.94).

Quando a reparação específica não é possível, restará buscar o sucedâneo pecuniário, a ser, depois, canalizado para o Fundo de Direitos Difusos a que se refere o art. 13 da Lei 7.347/85, porque tais bens e interesses não permitem que o produto da condenação seja afetado a um certo prejudicado, em tese, como se dá nas lides individuais. Nesse sentido, aduz Ada Pellegrini Grinover: “A Lei 7.347, de 24.07.1985, tutela exclusivamente os bens coletivos indivisivelmente considerados” (GRINOVER, 1999, p.84).

O art. 11 da Lei 7.347/85, antes referido, evidencia a *mens legis* de se buscar, no limite do possível, que o racista repare o mal feito, e para isso a lei dotou o juiz da possibilidade de impor astreintes e outras medidas de apoio, “independentemente de requerimento do autor”. O objeto da ação, nessa hipótese, terá natureza predominantemente cominatória, à feição do que dispõe o art. 536 do CPC/15:

No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente. § 1º. Para atender ao disposto no *caput*, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial [...].

Pode-se dizer, assim, que a ação civil pública, de natureza cominatória, tem por objeto uma pretensão visando uma obrigação de fazer ou de não fazer, que recomponha *in specie* a lesão ao interesse metaindividual violado, sob pena de execução por terceiro, às suas expensas, ou de cominação de multa diária pelo retardamento no cumprimento específico do julgado. O interesse objetivado pode referir-se ao meio ambiente, aos consumidores ou ao patrimônio público natural e cultural, lato sensu, nas hipóteses da lei, mas por expressa previsão do art. 55 do Estatuto da Igualdade Racial, “para apreciação judicial das lesões e das ameaças de lesão aos interesses da população negra decorrentes de situações de desigualdade étnica, recorrer-se-á, entre outros instrumentos, à ação civil pública” (LEONEL, 2017, p.45).

Paulo Affonso Leme Machado aponta largo rol de obrigações de fazer ou de não fazer, a que pode ser condenado o infrator, delineando uma noção exemplificativa do caráter precipuamente “cominatório” do objeto da ação civil pública.

1. realização de reformas necessárias à conservação do bem tombado (a serem feitas pelo organismo oficial ou pelo proprietário privado) (art. 19 do Dec.-lei 25/37); 2. anulação de escritura pública de compra e venda ou de escritura de compromisso de compra e venda, quando se deixar de dar ao Poder Público o

exercício do direito de preferência (art. 22, § 2.º, do Dec.-lei 25/37); 3. ação demolitória de construção efetuada na vizinhança do bem tombado (art. 18 do Dec.-lei 25/37); 4. plantio de árvores nas áreas de preservação permanente (a lei usa a expressão “florestamento ou reflorestamento”) (art. 2º e art. 18 da Lei 4.771/65 – Código Florestal); 5. ação para restaurar danos nas áreas especiais de interesse turístico (art. 24, IV, da Lei 6.513, de 20.12.1977); 6. anulatória de licença para lotear ou desmembrar: a) em terrenos alagadiços ou sujeitos a inundações, antes de tomadas as providências para assegurar o escoamento das águas; b) em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, sem que sejam previamente saneados; c) em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até sua correção (art. 3.º, parágrafo único, da Lei 6.766/79); d) ausência de reserva de faixa *non aedificandi* ao “longo das águas correntes e dormentes” (art. 4º, III, da Lei 6.766/79); e) ausência de publicação do edital de registro pelo oficial do registro de imóveis (art. 19 da Lei 6.766/79); 7. obrigação de realizar estudo de impacto ambiental antes da aprovação de instalação nuclear (art. 10, §§ 2º e 3º, da Lei 6.803, de 02.07.1980, c/c o Dec. federal 1.205, de 01.08.1994, c/c o art. 1º, VI, da Lei 6.453, de 17.10.1977, onde se conceitua “instalação nuclear”: a fábrica e local de armazenamento); 8. obrigação de informar dados ambientais através de ação exorbitária (art. 6º, § 3º, da Lei 6.938, de 31.08.1981); 9. obrigação de publicar o pedido de renovação do licenciamento (art. 10, § 1º, da Lei 6.938/81); 10. obrigação de publicar a concessão do licenciamento (art. 10, § 1º, da Lei 6.938/81); 11. obrigação de recuperar os danos causados (art. 4º, VII), executando medidas de interesse para a proteção ambiental (art. 8º, IV), instalando-se sistemas adequados de controle da poluição; 12. ação objetivando a instalação de sistemas de tratamento de esgotos pelas Prefeituras Municipais (MACHADO, 2005, p.364)

Na sequência, Paulo Affonso Leme Machado resenha vários pedidos de obrigação de não fazer, que podem ser objeto da ação civil pública, tais como (i) ação visando à remoção ou à destruição de anúncios ou cartazes na vizinhança do bem tombado (art. 18 do Dec.-lei 25/37) ou de anúncios de emprego que contêm exigência discriminatória (art. 4º, §2º da Lei de Racismo); (ii) ação para impedir a exploração dos recursos naturais nos parques nacionais, estaduais e municipais (Lei 4.771/65, Código Florestal, c/c Lei 9.985/2000), inclusive em comunidades tradicionais quilombolas; (iii) ação para impedir a exploração de recursos das reservas nacionais ou reservas biológicas (art. I, 2, da Convenção para a proteção da flora, da fauna e das belezas cênicas naturais dos países da América – aprovado pelo Decreto Legislativo de 13.02.1948); (iv) ação para impedir exploração dos recursos naturais nas Estações Ecológicas (na forma do art. 7º, § 1º, b, da Lei 6.902/81); (v) ações visando proteger as áreas de proteção ambiental: a) para não implantar e não funcionar indústrias potencialmente poluidoras capazes de afetar os mananciais de água; b) para impedir a realização de obras de terraplenagem e a abertura de canais, quando essas iniciativas importarem em sensível alteração das condições ecológicas locais; c) para impedir o exercício de atividades capazes de provocar uma acelerada erosão das terras e/ou um acentuado assoreamento das coleções hídricas; d) para

evitar o exercício de atividades que ameacem extinguir as espécies raras da biota regional (art. 9.º da Lei 6.902/81); (vi). ação visando à cessação de atividade empresarial funcionando ilegalmente, sem licença de instalação, sem licença de operação ou funcionamento, que não atende sua função social, que cometeu ato racista entre seus funcionários (art. 10 da Lei 6.938/81) (MACHADO, 2005, p.364).

Ressalte-se que o zelo pelo cumprimento específico da prestação estabelecida no julgado está, *ex lege*, incluído no próprio conteúdo ocupacional da atividade judicante, dispondo o art. 139, IV do vigente CPC/15 que o juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária, certo ainda que é direito da parte contar com o empenho do juiz com vistas à realização da atividade satisfativa (art. 4º).

Saliente-se que quando as obrigações comissivas ou omissivas cominadas no julgado sejam atribuídas, isolada ou em corresponsabilidade, ao Prefeito do Município, podem, se descumpridas, caracterizar ato de improbidade administrativa, a teor do rol constante do art. 52 da Lei 10.257/2001 – Estatuto da Cidade.

O “patrimônio cultural”, referido no art. 216, caput, da CR/88, há que ser entendido em sentido largo, abrangendo os “bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico” (art. 1º, III, da Lei 7.347/85); desses itens, os quatro primeiros estão também sob a expressa tutela da ação popular (art. 1º, § 1º, da Lei 4.717/65, com a redação da Lei 6.513/77), englobados na rubrica “patrimônio público”. Não é por outra razão que a Lei 7.347/85 regula a ação civil pública, “sem prejuízo da ação popular” (art. 1º, caput). Ademais, a Lei 13.004, de 24.06.2014 inseriu no art. 1º da Lei 7.347/1985 o inciso VIII, para incluir às expressas, no objeto da ação civil pública, a tutela “ao patrimônio público e social”. A seu turno, o vigente CPC inclui, entre as atribuições do MP, a tutela do “interesse público ou social” – art. 178, I. O art. 18 do Estatuto da Igualdade Racial dispõe que o direito à preservação de seus usos, costumes, tradições e manifestos religiosos, é assegurado aos remanescentes das comunidades dos quilombos e que a capoeira é patrimônio cultura e símbolo da resistência negra no Brasil.

Hoje pode-se dizer que o objeto da ação civil pública é o mais amplo possível, graças à (re)inserção da cláusula “qualquer outro interesse difuso ou coletivo” (inc. IV do art. 1º da Lei 7.347/85) pelo art. 110 do CDC. Esse elastério veio, na sequência, potencializado por alguns adendos: a) no caput do art. 1º da Lei 7.347/85 a responsabilidade passou a estender-se aos danos morais (e não somente aos patrimoniais), redação da Lei 12.529/2011; b) a ação pode também referir-se à “infração da ordem econômica” (inc. V do art. 1º da Lei 7.347/85, redação da Lei 12.529/2011); c) por conta do art. 6º da MP 2.180-35/2001, tornou-se possível, via ação civil pública, a defesa da ordem

urbanística (inciso VI do art. 1º da Lei 7.347/85); d) a Lei 12.966/2014 incluiu no objeto da ação civil pública a proteção “à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos” (inc. VII, acrescido ao art. 1º da Lei 7.347/85). Ao propósito, a Lei 12.288/2010 – Estatuto da Igualdade Racial – já antes alterara o art. 13 da Lei 7.347/1985, ao passo que o art. 55 daquele Estatuto indica a ação civil pública para judicialização das “lesões e das ameaças de lesão aos interesses da população negra, decorrentes de situações de desigualdade étnica”; e) a Lei 13.004/2014 veio incluir, às expensas, no objeto da ação civil pública, a tutela do “patrimônio público e social”, para tal inserindo o inciso VIII no art. 1º da Lei 7.347/1985, certo, ainda, que o art. 21, caput, da Lei 12.846/2.013, sobre responsabilização de pessoa jurídica por danos à administração pública, remete à ação civil pública da Lei 7.347/85. O vigente CPC inclui entre as atribuições do M.P, a proteção do “interesse público ou social” – art. 178, I (MANCUSO, 2019, p.101)

Em suma, inexistente taxatividade de objeto para a defesa judicial de interesses transindividuais, precipuamente à igualdade racial, através de ação civil pública.

Esse largo espectro não deve, porém, engendrar o risco de ser conferida extensão exagerada ao objeto da ação civil pública, porque, de um lado, o interesse objetivado, mesmo no caso dos “individuais homogêneos”, sempre estará condicionado à sua dimensão coletiva. Rodolfo de Camargo Mancuso assevera que, de outro lado, “é lícito supor que sempre há de preexistir a relevância do interesse para a sociedade civil, embora esse quesito possa apresentar diversa gradação”, e mesmo, no caso dos individuais homogêneos, “derivar da conveniência do trato processual coletivo, mormente ante a restrição legal à formação do litisconsórcio ativo facultativo “multitudinário” (art. 113, 1 do CPC)”. Assim é, que cada cidadão é livre para ajuizar sua demanda em matéria propícia à replicação em muitas outras ações sobre o mesmo tema, mas cabe ao juiz, em tal caso, officiar aos colegitimados do art. 5º da Lei 7.347/85 e do art. 82 da Lei 8.078/90, para que analisem a oportunidade de ajuizamento da ação coletiva adequada (CPC, art. 139, X), com vistas ao manejo racional e econômico da macrolide (MANCUSO, 2019, p.112).

Ada Pellegrini Grinover traça um paralelo entre a ação coletiva em prol de interesses individuais homogêneos e a *class action for damages* norte-americana (regra 23 (b3) das *Federal Rules of Civil Procedure*), para concluir que

a prevalência das questões comuns sobre as individuais, que é condição de admissibilidade no sistema das *class actions for damages* norte-americanas, também o é no ordenamento brasileiro, que só possibilita a tutela coletiva dos direitos individuais quando estes forem homogêneos. Prevalecendo as questões individuais sobre as comuns, os direitos individuais serão heterogêneos e o pedido de tutela coletiva se tornará juridicamente impossível (GRINOVER, 2002, p.32).

A conotação transcendente do interesse judicializável por meio da ação civil pública guarda sintonia com o que está à base da súmula de entendimento n. 7 do Parquet paulista, na qual o Ministério Público está legitimado à defesa de interesses individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, como: a) os que digam respeito à saúde ou à segurança das pessoas, ou ao acesso das crianças e adolescentes à educação; b) aqueles em que haja extraordinária dispersão dos lesados; c) quando convenha à coletividade o zelo pelo funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico.

No caso dos interesses individuais homogêneos, se não for observada, estritamente, a exigência da efetiva homogeneização entre eles, corre-se o duplo risco apontado por Bruno Dantas Nascimento de (i) homogeneização artificial dos conflitos individuais, apenas para caberem na única técnica processual ofertada pelo sistema, ou (ii) incentivo à troca da tutela coletiva por ações individuais, com incremento do risco de coexistência de decisões contraditórias, além do assoberbamento do Poder Judiciário com dezenas de milhares de casos idênticos (NASCIMENTO, 2013, p.151).

Por fim, outro campo importante no qual vai se estendendo o objeto da ação civil pública é o do controle das chamadas políticas públicas, em que se apresenta desde logo “o problema da sindicabilidade judicial dos atos de governo, das políticas governamentais, searas em princípio propícias à atividade discricionária da Administração”. De modo geral, o entendimento contemporâneo é que “apenas ficam poupados do controle judicial os atos puramente discricionários ou os exclusivamente políticos”. Como observa Derly Barreto e Silva Filho, também esses atos chamados políticos não são infensos ao contraste judicial, na medida em que ao Poder Judiciário cabe verificar se “foram praticados não só em atenção à finalidade, mas também à forma e à competência constitucionalmente estabelecidas” (SILVA FILHO, 1994, p.134).

Hoje se entende que a grande maioria dos atos administrativos é de natureza vinculada, seja porque seu agente está no exercício de um *munus* público, seja pela própria natureza desses atos de gestão, seja pela finalidade de interesse público ou social, seja, enfim, pela precípua indisponibilidade que sobrepára esse campo. Afinal, “enquanto no setor privado pode-se fazer tudo que não seja proibido, já no setor público só se pode fazer o que venha indicado na norma de regência, observada a forma aí prescrita” (CUNHA JÚNIOR, 2019, p.470).

No ponto, escreve Luíza Cristina Fonseca Frischeisen que “a margem de discricionariedade da administração no cumprimento da ordem constitucional social é bastante limitada, o que ocasiona a possibilidade de maior judicialização dos conflitos, pois que as

políticas públicas podem ser questionadas judicialmente”. Isso implica em que a atuação do Ministério Público (MP) não é somente para corrigir os atos comissivos da administração que porventura desrespeitem os direitos constitucionais do cidadão, mas também deve atuar na correção dos atos omissivos, ou seja, para “a implantação efetiva de políticas públicas visando a efetividade da ordem social prevista na Constituição Federal de 1988”. Nesse sentido, certas opções políticas e escolhas primárias encetadas pelo Prefeito, no âmbito da ordem urbanística, podem configurar atos de improbidade administrativa (Lei 8.429/92), como se colhe do rol constante do art. 52 da Lei 10.257/2001 – Estatuto da Cidade (FRISCHEISEN, 1998, p.11).

Com efeito, as fórmulas com que usualmente se tem procurado discernir os atos discricionários e os atos vinculados trazem o risco, conforme alerta Celso Antônio Bandeira de Mello, de incutirem uma errônea compreensão do fenômeno jurídico em causa, distorcendo-lhe a fisionomia, obstaculizando seu entendimento e ocultando aspectos capitais dele. Daí que “terminam por induzir a conclusões inteiramente falaciosas das quais resulta o danosíssimo efeito de arredar o Poder Judiciário do exame completo da legalidade de inúmeros atos e conseqüente comprometimento da defesa de direitos individuais” (MELLO, 1994, p.194).

Rodolfo de Camargo Mancuso admite que a “sindicabilidade judicial das políticas públicas não pode ser feita desmesuradamente, em modo absoluto ou incondicionado, pois, caso contrário, o próprio equilíbrio entre os Poderes poderia ficar comprometido” (MANCUSO, 2019, p.124). Dentre esses parâmetros, avultam: (i) a garantia do *mínimo existencial*, que para Ada Pellegrini Grinover é considerado um direito às condições mínimas de existência humana digna que exige prestações positivas por parte do Estado, sendo o núcleo central que, uma vez descumprido, justifica a intervenção do Judiciário nas políticas públicas, para corrigir seus rumos ou implementá-las; (ii) a *reserva do possível*, observando a autora que, presente uma certa política pública, a justificativa mais usual da administração para a omissão reside exatamente no argumento de que inexistem verbas para implementá-la. “Observe-se em primeiro lugar que não será suficiente a alegação, pelo Poder Público, de falta de recursos. Esta deverá ser provada, pela própria Administração”, vigorando nesse campo quer a regra da inversão do ônus da prova (CDC/90, art. 6.º, VIII), aplicável por analogia, quer a regra da distribuição dinâmica do ônus da prova<sup>62</sup>, para atribuir a carga da prova à parte que estiver mais próxima dos fatos e tiver mais facilidade de prová-los. (GRINOVER, 2009, p.43)

---

<sup>62</sup> A propósito, o CPC/15 recepcionou a chamada distribuição dinâmica do ônus da prova, cabível, dentre outras hipóteses, nos “casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput [do art. 373, que estabelece, como regra, a distribuição estática desse ônus] ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário (...)” – art. 373, parágrafo único do CPC.

Em simetria com esse entendimento, afirma Kazuo Watanabe

a) os direitos fundamentais sociais, sob a perspectiva de justiciabilidade imediata, ou seja, da possibilidade de tutela jurisdicional, podem ser distribuídos em três categorias: I – os que correspondem ao núcleo básico do princípio da dignidade da pessoa humana e configuram o chamado ‘mínimo existencial’; II - os que, embora não estejam referidos ao ‘mínimo existencial’ estão previstos em normas constitucionais de ‘densidade suficiente’ e por isto não são dependentes, para a judicialização, de prévia ponderação do Legislativo ou do Executivo por meio de política específica; III - os demais direitos fundamentais sociais, previstos em normas constitucionais de cunho programático. (...) d) A cláusula da ‘reserva do possível’ não é invocável na tutela jurisdicional do ‘mínimo existencial’”. Esse campo, por sua própria natureza, mostra-se propício à incidência das regras de interpretação e avaliação da conduta do agente público e as circunstâncias que a cercaram, com destaque para o previsto no art. 22, caput, inserido pela Lei 13.655/2.018 na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Dec.-Lei 4.657/1.942, assim redenominada pela Lei 12.376/2010): “Na interpretação de normas gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados (WATANABE, 2011, p.224).

Dentre as políticas públicas podem ser lembradas as concernentes aos idosos (CF, art. 230 e Lei 10.741, de 01.10.2003 – Estatuto do Idoso), à infância e juventude (CF, art. 227 e Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente), aos deficientes físicos (Lei 7.853/89), às comunidades indígenas (CF, art. 232), à assistência social (Lei 8.742/93), às raças e etnias (Lei 12.288/2010 – Estatuto da Igualdade Racial) valendo mencionar, no tocante à política nacional de recursos hídricos (CF, art. 21, XIX), que a lei regulamentadora (Lei 9.433, de 08.01.1997) abrange, dentre as organizações civis de recursos hídricos, as ONGs “com objetivos de defesa de interesses difusos e coletivos da sociedade” (art. 47, IV). No tocante ao controle da política pública da segurança (CF, art. 144), escreve Valter Foletto Santin: “O Ministério Público pode participar ampla e irrestritamente da política de segurança pública, desde a sua fixação e alterações até a fiscalização, acompanhamento da execução e exigência da sua aplicação pelos organismos estatais, administrativa ou judicialmente” (SANTIN, 2013, p.233).

Ainda no importante tema da discriminação étnica e racial, dispõe a Lei 12.288/2010<sup>63</sup> no art. 1.º, caput: “Esta Lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais de intolerância étnica”.

Como se vê, o objeto da ação civil pública não se compõe de itens positivados em *numerus clausus*, mas, antes, consente uma leitura aberta, valendo ressaltar o importante capítulo da política urbana (CF, arts. 182 e 183) que também integra o objeto da ação civil

<sup>63</sup> (O art. 62 dessa lei reenumerou o p. único do art. 13 da Lei 7.347/85 e lhe acresceu o § 2º).

pública (Lei 7.347/1985, art. 1.º, VI; Lei 10.257/2001 – Estatuto da Cidade), assim permitindo a perquirição judicial sobre a ordem urbanística. Sobre o direito da população negra à moradia, figure-se, ainda, o pleito específico dos negros em situação de rua a que lhes seja permitido ocupar os terrenos infrutíferos da cidade e que não cumprem a função social, ou estão sob estimatória do mercado imobiliário, independentemente de tal pretensão vir a ser ou não fundada, ela poderia, no âmbito de uma ação civil pública movida pela Defensoria Pública (CR/88, art. 134, caput; Lei 7.347/85, art. 5.º, II), ser examinada sob a rubrica da defesa dos direitos humanos (CR/88, art. 4.º, II), tratando-se, claramente, de um interesse difuso.

Conforme adverte Álvaro Luiz Valery Mirra, tais controles judiciais não implicam atribuir “ao Judiciário o poder de criar políticas ambientais, mas tão só o de impor a execução daquelas já estabelecidas na Constituição, nas leis ou adotadas pelo próprio governo”. Prossegue, aduzindo que, se em algumas hipóteses o Poder Judiciário acaba por influir nas diretrizes políticas do Estado, “isto se dá porque, antes, houve indevida omissão administrativa a legitimar a sua intervenção, provocada pela sociedade que dele espera o cumprimento do papel que lhe foi atribuído pela ordem constitucional” (MIRRA, 2010, p.77).

Nesse sentido, escreve João Batista de Almeida:

Não vejo por que não prestigiar a tese que admite o uso da ação civil pública quando o pedido é a implementação de políticas públicas, pois, do contrário, o administrador ficaria totalmente livre para descumprir normas constitucionais e dispositivos legais, inclusive orçamentários, sem poder ser compelido na via judicial ao respectivo cumprimento. Nesse caso poderiam ser enquadrados, por exemplo, o fornecimento de ensino fundamental obrigatório, o transporte escolar, a aplicação do mínimo de 25% das receitas de impostos municipais em educação. A não implementação das políticas públicas nas áreas mencionadas implica descumprimento de normas cogentes da Constituição Federal (art. 208, §§ 1.º, 2.º e 3.º), que pode ser reparado por via da ação referida. Isso seja dito em relação à saúde (CF/88, art. 196 e ss.), à cultura (CF/88, art. 215 e ss.) e à família, à criança, ao adolescente e ao idoso (CF/88, art. 226 e ss.) (ALMEIDA, 2001, p.73).

Focando vertente análoga, argumenta Lúcia Valle Figueiredo:

O orçamento não é uma peça livre para o Administrador. Há valores que são priorizados pelas Constituições Federal e Estadual. Aqui, também, por vezes, o administrador não tem qualquer discricionariedade, pois, do contrário, seria lhe dar o poder de negar, pela via transversa, a escala de prioridades e de urgência que, no Brasil e no Estado de São Paulo, foi constitucionalmente fixada. Nessa linha de raciocínio, vejo como possível a acumulação de pedidos em ação civil pública, um referente à obrigação de não fazer (deixar de lançar efluentes não tratados) e outro pertinente à inclusão da respectiva despesa no orçamento do ano seguinte (FIGUEIREDO, 1996, p.27).

Não se trata de admitir, por certo, que venha o Judiciário impor à Administração diretrizes de oportunidade e conveniência na gestão da coisa pública. Antes, se cuida, como bem sintetiza Hugo Nigro Mazzilli, de reconhecer que

o Judiciário pode rever: a) o ato administrativo vinculado, ou discricionário, sob os aspectos de competência e legalidade; b) o ato administrativo vinculado, na sua fundamentação; c) o ato administrativo vinculado ou discricionário, quando tenha havido imoralidade, desvio de poder ou finalidade, ou evidente desvio de eficiência ou de razoabilidade; d) o ato administrativo discricionário, no mérito, quando a administração o tenha motivado, embora não fosse obrigada a fazê-lo, e assim fica vinculada a seus motivos determinantes; e) o ato administrativo de reação impositiva”. Na sequência, aduz que “não se pode, exemplificativamente, afastar do exame do Poder Judiciário o pedido em ação civil pública que vise a compelir o administrador a dar vagas a crianças nas escolas ou a investir no ensino, a assegurar condições condignas e suficientes para o cumprimento das penas pelos sentenciados, a propiciar atendimento adequado nos postos públicos de saúde, a assegurar condições de saneamento básico ou segurança pública no município ou no Estado etc. O que não se há de admitir, porém, é o uso da ação civil pública ou coletiva para que o juiz administre em lugar do governante (MAZZILLI, 2017, p.37).

Em suma, a dirimente da reserva do possível, bem como o recorrente argumento do mínimo existencial, devem ser entendidos e aplicados com critério e parcimônia quando se trata do controle judicial das políticas públicas, porque, do contrário, tal contraste tenderá a se tornar meramente formal, de parco ou nenhum resultado prático. Ao propósito, afirma Kazuo Watanabe que o conceito de ‘mínimo existencial’ é dinâmico e evolutivo, variando histórica e geograficamente, presidido pelo princípio da proibição de retrocesso, de sorte que, dependendo das condições socioeconômicas do país, “direitos fundamentais sociais que não são judicializáveis na atualidade poderão vir a sê-lo no futuro, imediato ou mediato” (WATANABE, 2011, p.224).

Outro alvitre relevante, trazido pelo vigente CPC/15, e que pode muito contribuir para evitar a atomização do conflito coletivo em multifárias demandas individuais, a par de prevenir o risco de decisões impossíveis, está na atribuição ao juiz para, ao se deparar com ações repetitivas, oficiar aos colegitimados da ação civil pública (art. 5º da Lei 7.347/85) e da ação coletiva (art. 82 da Lei 8.078/90), para que se disponham a aferir a viabilidade do ajuizamento da ação cabível (art. 139, X). Assim, *e.g.*, deve o Juiz do Trabalho, deparando-se com constantes pedidos de indenização por danos morais em virtude de atitudes raciais discriminatórias no ambiente do trabalho, oficiar os colegitimados acima subscritos para que viabilizem as providências necessárias a impedir que tais atos continuem.

É importante ter presente que o objeto da ação civil pública está, em princípio, aberto a relevantes e antes não identificados interesses metaindividuais, exegese respaldada pela própria cláusula “a qualquer outro interesse difuso ou coletivo” constante do inciso IV do art. 1.º da Lei 7.347/85, e, também, pela parte final do art. 129, III, da CR/88. Não resta dúvida, pois, que os valores e interesses coletivos em sentido amplo elencados no art. 1.º da Lei 7.347/85 não estão em *numerus clausus*, registrando-se, ademais, tendência ampliativa a respeito, como se nota na crescente judicialização das políticas públicas, a teor do art. 37, caput, da CR/88, c/c art. 22 do CDC/90, assim superando as antigas barreiras dos atos discricionários ou de natureza política.

### **3.2 – A Legitimação para agir em defesa dos direitos coletivos de grupos étnico-raciais.**

O regime central adotado, em termos de legitimação para as ações coletivas *lato sensu*, encontra-se disposto na Lei da Ação Civil Pública, art. 5.º, e no Código de Defesa do Consumidor, art. 82. Os dois estatutos preveem basicamente os mesmos legitimados: o Ministério Público, a Defensoria Pública, entes políticos e seus órgãos descentralizados e associações, cujos estatutos prevejam a tutela do interesse cogitado *in concreto*. Portanto, trata-se de uma legitimação “concorrente e disjuntiva”, na precisa expressão de José Carlos Barbosa Moreira (BARBOSA MOREIRA, 1988, p.114).

Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau assevera que a legitimação para a tutela coletiva é autônoma, concorrente e disjuntiva.

Contudo, independente de se considerar a legitimação ordinária ou extraordinária, sem dúvida, ela é autônoma (quanto à independência de autorização, presença ou concordância do legitimado ordinário frente à atuação do ente intermediário); é concorrente (sendo inconstitucional a negativa do exercício da ação a legitimados ordinários ou determiná-la legalmente de forma exclusiva); e, disjuntiva (visto que a legitimação de uma concorrente não exclui a do outro, admitindo-se até litisconsórcio). (THIBAU, 2003, p.203)

Por fim, com o propósito de destacar o relevo do Ministério Público, da Defensoria Pública e das Associações, as linhas que se seguem analisarão detidamente esses entes intermediários, considerando que a representatividade adequada é exclusivamente fixada e presumida com base nos mencionados critérios e elenco dispostos em lei.

#### *3.2.1 – Ministério Público*

O Sistema Integrado de Tutela Jurisdicional Coletiva no direito brasileiro confere ao Ministério Público (artigos 5º da LACP e 82 do CDC) legitimidade para propor ações

destinadas à tutela do direito coletivo *lato sensu* à igualdade racial. Se o Ministério Público não for autor da ação, caber-lhe-á atuar como fiscal da ordem jurídica (art. 5º, § 1º, da LACP).

O art. 1.º, parágrafo único, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625/93) declara que o *Parquet* mantém entre seus princípios institucionais a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. É o que assegura o § 1.º do art. 127 da CR/88, ressaltando-se que aquelas características ficam particularmente evidentes no exercício da ação penal (CPP, art. 24), mas também se revelam quando o MP atua na esfera civil. Na verdade, aquele binômio significa que a defesa do interesse público, quando promovida pelo Ministério Público, não vem imbricada neste ou naquele seu integrante que, contingentemente, esteja oficiando no caso concreto. Antes, significa que, independentemente da sucessão nominal do promotor de justiça, prevalece sempre a instituição, de sorte que a defesa do interesse público não sofra solução de continuidade (MANCUSO, 2019, p.145).

De outra parte, e em função daquelas características, verifica-se que o Ministério Público Federal e o Estadual estão imbricados e entrosados a mais de um título. Observa Nelson Nery Júnior que “a legitimação abrange a instituição do MP como um todo, isto é, o MP da União e o MP dos Estados” (NERY JR., 2010, p.15). Outrossim, o promotor de justiça estadual pode officiar junto à Justiça Eleitoral, que é federal, nos termos do art. 73 da Lei 8.625/93. A propósito, aduz Hugo Nigro Mazzilli, “unidade significa que os membros de cada Ministério Público integram um só órgão, sob uma só direção; indivisibilidade quer dizer que seus membros podem ser substituídos uns pelos outros; não arbitrariamente, mas na forma estabelecida pela lei” (MAZZILLI, 2017, p.467).

A questão precípua, em sede da ação civil pública e da ação coletiva, diz respeito à natureza expandida dos direito coletivo *lato sensu*, a ensejar que muitas vezes a matéria e a decisão proferida não possam ficar circunscritas a limites geográficos, nem tampouco podem se sujeitar a restrições de organização judiciária, como condição para que a tutela desses direitos seja realmente eficaz. Assim, se para a tutela do direito coletivo à igualdade racial, a atuação conjunta dos membros do Ministério Público nos planos federal e estadual se apresenta como a melhor solução em ordem à tutela do interesse metaindividual objetivado, deve tal fórmula ser praticada, em homenagem à supremacia do direito coletivo. Deve-se, outrossim, ter presente que o processo não é um fim em si mesmo, mas um instrumento para a realização da ordem jurídica e para a resolução justa e tempestiva dos conflitos, valendo lembrar a diretriz estampada no art. 4.º do CPC/15 no qual as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa (MANCUSO, 2019, p.156).

Entende-se que o Ministério Público tem legitimidade para a propositura de ação coletiva visando a tutela do direito transindividual à igualdade racial e dos direitos individuais homogêneos, afinal o art. 127 da CR/88 atribui ao Ministério Público o papel de tutela dos interesses sociais e o art. 129 da CR/88, quando indica as funções institucionais do Ministério Público, dispõe que ele pode exercer qualquer outra função prevista em lei desde que compatível com a finalidade da instituição (inciso IX). Ressalta-se que o art. 1º do CDC/90 prevê que as normas ali contidas são de ordem pública e interesse social, atribuindo, juntamente com a LACP, legitimidade ao Ministério Público para a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, sem fazer qualquer distinção.

Embora haja divergência quanto ao tema, por todos os motivos expostos anteriormente, entende-se que o Ministério Público tem legitimidade para a defesa dos direitos individuais homogêneos, independentemente da aferição da relevância social, pois, havendo lesão a direito coletivo, de qualquer categoria, já há interesse social a justificar a atuação do Ministério Público. A instituição atuará na defesa dos interesses individuais homogêneos de acordo com as suas possibilidades, observando uma ordem de prioridades, tendo em vista exatamente os critérios da relevância do bem e da dispersão dos lesados (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2017, p.14).

Essa, também, é a tese assentada na Súmula n. 7 do Conselho Superior do Ministério Público paulista, na qual o Ministério Público está legitimado à defesa de interesses individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, como: a) os que digam respeito à saúde ou à segurança das pessoas, ou ao acesso das crianças e adolescentes à educação; b) aqueles em que haja extraordinária dispersão dos lesados; c) quando convenha à coletividade o zelo pelo funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico”. Na verdade, tudo refluí para o art. 178, inciso I do CPC/15, pelo qual compete ao Ministério Público intervir como custos legis nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição da República e nos processos que envolvam: “I – interesse público ou social”. Nessa perspectiva tendencialmente inclusiva, se enquadra a Súmula nº 329 do STJ: “O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público” (LEONEL, 2017, p.65).

Rodolfo de Camargo Mancuso sustenta que a nota da indisponibilidade (CR/88, art. 127, caput) pode, ainda, derivar do próprio interesse social identificado no propósito de prevenir a “atomização dos macroconflitos, os quais, se manejados fora dos quadrantes da jurisdição coletiva, acabam propiciando seu fracionamento em múltiplas e massivas demandas individuais, com os efeitos bem conhecidos”, como a sobrecarga do Judiciário, a duração excessiva dos feitos, o risco de decisões qualitativamente diversas, além de se engendrar, num

ponto futuro, a formação de recursos especiais e extraordinários múltiplos e repetitivos (CPC/15, arts. 1.036 a 1.041), prolongando a instância judicial (MANCUSO, 2019, p.185).

Ainda no tocante à legitimação do *parquet*, esclarece José Miguel Garcia Medina que no caso de direitos individuais disponíveis, e sem relevante interesse social, não tem o Ministério Público legitimidade, não bastando que sejam homogêneos (cf. STJ, REsp 396.081/RS, 6ª T., j. 02.09.2008, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura). “Em situações em que se admite a presença de relevância social”, diante do que dispõe o art. 127, caput, da CF/1988, “tem-se reconhecido a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento de ações relacionadas a interesses individuais homogêneos” (cf. STJ, EREsp 644.821/PR, Corte Especial, j. 04.06.2008, rel. Min. Castro Meira) (MEDINA, 2017, p.312).

Nessa linha, Teori Albino Zavascki posiciona-se no sentido de que não cabe ao Ministério Público, portanto, “bater-se em defesa de todos e quaisquer direitos ou interesses individuais, ainda que, por terem origem comum, possam ser classificados como homogêneos”. Para o autor, direitos individuais homogêneos não são, necessariamente, interesses sociais. Todavia, “quando tais interesses individuais homogêneos, mais que a soma de situações particulares, possam ser qualificados como de interesse comunitário, não há dúvida de que o Ministério Público estará legitimado a atuar”, porque nessas circunstâncias estará atuando em defesa de interesses sociais. Para Zavascki, a identificação dessa espécie de interesse social compete tanto ao legislador, como ao próprio Ministério Público, caso a caso, mediante o “preenchimento valorativo da cláusula constitucional à vista de situações concretas e à luz dos valores e princípios consagrados no sistema jurídico, tudo sujeito ao crivo do Poder Judiciário, a quem caberá a palavra final sobre a adequada legitimação” (ZAVASCKI, 2017, p.242).

### 3.2.2 – Defensoria Pública

Atendendo ao ideário de uma República Federativa pluralista e participativa, dispõe o § 1.º do art. 129 da CR/88 que a legitimação do Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública ou ação coletiva “não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo disposto nesta Constituição e na lei”. Outrossim, tendo presente que a legitimação ativa para tal ação é concorrente-disjuntiva, tendo em vista a indeterminação dos sujeitos concernentes aos interesses transindividuais e dado o caráter indivisível destes, houve por bem a Lei 11.448/2007 incluir no rol dos colegitimados ativos a Defensoria Pública, imprimindo nova redação ao inciso II do art. 5.º da Lei 7.347/85.

O art. 134 da CR/88, com redação promovida pela EC nº80/2014, dispõe que a Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado,

incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. O citado inciso LXXIV do art. 5º, inserido no rol dos “direitos e deveres individuais e coletivos”, dispõe que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. No plano federal, a instituição vem regida pela Lei Complementar 80, de 12.01.1994, bastante alterada pelas Leis Complementares 98/1999 e 132/2009.

Assim, afirma-se que a Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura de ação coletiva, destinada à tutela da igualdade racial, desde que haja, no grupo atingido, algum necessitado. Ressalte-se que no caso de violação ou ameaça de violação ao direito difuso à igualdade, devido a práticas racistas, como os agredidos são indeterminados e indetermináveis, a Defensoria sempre terá legitimidade para ajuizar ação civil pública em favor dessa comunidade negra atingida. Se antes da alteração da LACP, já era possível sustentar a legitimidade da Defensoria, por se tratar de órgão da Administração Pública, com maior razão, com a previsão expressa no artigo 5º da LACP, entende-se pela existência de tal legitimidade (MANCUSO, 2019, p.147).

Registre-se que no RE 733.433, reconhecido com repercussão geral, o Pleno do STF decidiu que a Defensoria Pública tem legitimidade para a ação civil pública que visa promover a tutela judicial de direitos difusos e coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas (j. 04.11.2015, rel. Min. Dias Toffoli). Outrossim, a Defensoria Pública está legitimada a propor *mandado de injunção coletivo* quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal (DIDIER JR.; ZANETTI JR., 2017, p.547).

Enfim, de expressiva importância para a Defensoria Pública é a Súmula Vinculante nº 14 do STF, publicado no DJe de 09.02.2009 e cujo precedente representativo fora o HC 88.190, de relatoria do Min. Cezar Peluzo, dispõe que é direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Por fim, considerando que a sentença de procedência no processo coletivo produz coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes*, conforme o tipo de direito tutelado, a ação proposta pela Defensoria Pública pode beneficiar, além dos necessitados, os não necessitados, o que não retira

a legitimidade da instituição. Trata-se de uma consequência do caráter especial da coisa julgada no processo coletivo. Também não parece correto afirmar que a sentença deva, em tal hipótese, beneficiar apenas os necessitados. Vale dizer que, na hipótese de direito difuso, os seus titulares sequer podem ser identificados e, no caso do direito coletivo *stricto sensu*, embora os seus titulares sejam identificáveis, como o objeto é indivisível, a coisa julgada atinge toda a classe, grupo ou categoria (PIZZOL, 2019, p.129).

Apenas em relação à liquidação e à execução fideiussória a legitimidade da Defensoria restrita aos necessitados, observados os critérios utilizados pela própria instituição para a definição de necessitado. Assim, a sentença de procedência poderá ser aproveitada por todos os titulares do direito, porém os não necessitados terão que contratar advogado para promover liquidação e/ou execução, não podendo se valer da Defensoria Pública. Acrescente-se, ainda, que, como será examinado adiante, os legitimados à propositura das ações coletivas atuam na liquidação e execução na qualidade de representantes, e não de substitutos processuais como ocorre quando propõem a ação coletiva para a tutela de direito individual homogêneo (PIZZOL, 2019, p.131).

### 3.2.3 – Associações

A legitimação conferida às associações para a propositura de ações coletivas em prol de direitos transindividuais e individuais homogêneos (Lei 7.347/85, art. 5.º e inciso V, a e b e art. 82, IV e § 1.º, da Lei 8.078/90) pode ser vista no contexto mais geral da participação popular na boa gestão da coisa pública, sob a égide da democracia participativa e pluralista, encampada pela Constituição da República (art. 1.º, § único da CR/88), como se dá com a defesa da igualdade étnico-racial.

Por mais de uma via se dá essa participação, visualizando Álvaro Luiz Valery Mirra, três mecanismos de intervenção direta da coletividade, quais sejam: a) a participação popular nos processos de criação do direito à igualdade racial (referendos, participação em órgãos colegiados); b) a participação popular na formulação e na execução de políticas públicas raciais (plebiscitos, audiências públicas); e, enfim, c) a participação judicial, que se concretiza na participação popular por intermédio do Poder Judiciário. A esse rol se deve acrescentar a participação, como *amicus curiae*, em circunstâncias diversas, por exemplo no âmbito da avaliação, pelo STF, do processo afetado com repercussão geral da questão constitucional (CPC/15 vigente, art. 138 e §§; art. 1.035, §§ 1º e 4º) (MIRRA, 2005, p.49).

Rodolfo de Camargo Mancuso assevera que enquanto o cidadão, isoladamente, é legitimado para a ação popular (CR/88, art. 5.º, LXXIII; Lei 4.717/65), “instrumento idôneo

para a tutela de interesses metaindividuais, evocado no art. 1.º da Lei 7.347/85, ele pode ainda, já agora atuando em dimensão coletiva, valer-se de outros instrumentos processuais”, organizando uma associação ou aderindo a ela, prevendo o art. 5.º, XXI, da CR/88 que “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente” (MANCUSO, 2019, p.184).

Kazuo Watanabe, em estudo publicado ainda antes da Lei 7.347/85 asseverara que

associação que se constitua com o fim institucional de promover a tutela de interesses difusos (meio ambiente, saúde pública, consumidor etc.), ao ingressar em juízo, estará defendendo um interesse próprio, pois os interesses de seus associados e de outras pessoas eventualmente atingidas são também seus, uma vez que ela se propôs a defendê-los, como sua própria razão de ser (WATANABE, 1984, p.94).

Adotando-se uma exegese extensiva no tocante à legitimação ativa na ação civil pública, propugnou-se o credenciamento de certas entidades genericamente referidas ao chamado terceiro setor, o qual, para Eduardo Cândia, envolve “entidades da sociedade civil, de natureza privada, sem fins lucrativos, denominadas entidades paraestatais ou entes de cooperação, que exercem atividades de interesse social e coletivo” (CÂNDIA, 2014, p.200).

Registra-se, outrossim, reconhecer-se legitimação para agir a tais grupos sociais de fato, não personificados. E isso, basicamente, por dois motivos, quais sejam, “a natureza mesma da tutela aos interesses metaindividuais conduz, de per si, a uma ampliação difusa”, de modo que pareceria incoerente um excessivo rigor formal na constituição de grupos ou associações que pretendam ser portadores de tais interesses em juízo, e, “corolariamente, relativiza-se a exigência da personalidade jurídica como pressuposto da capacidade processual em tema de interesses difusos” (MANCUSO, 2013, p.207).

### *3.2.4 – O Legitimado Coletivo como “voz-representativa” da comunidade negra discriminada: Propostas práticas para além do processo coletivo.*

Inicia-se a análise desse tema questionando-se: O processo coletivo, em sua estrutura técnico-procedimental, é apto a responder, constitucional e adequadamente, no que concerne ao racismo imperante e socialmente histórico, à realidade tão complexa? A resposta demanda duas qualificações à pergunta. Primeiro, certamente não é possível elaborar um processo nesses moldes que seja uma adaptação do processo civil tradicional. O modelo de solução de conflitos, pela via processual, foi desenvolvido para, precipuamente, “dizer o direito a partir da análise de fatos pretéritos ou iminentes, tendo em conta as questões apresentadas pelas partes”. Alcançada a decisão, ela se torna imutável e se iniciam procedimentos para que “a realidade

seja alterada para se adaptar ao comando jurisdicional. Verificada tal adaptação, o processo é encerrado” (CABRAL, 2016, p.345).

A segunda qualificação ao questionamento inicial é admitir, categoricamente, que, no Brasil, os problemas raciais, que envolvem desigualdade, preconceito e discriminação em todos os seus âmbitos, existem e continuarão existindo, de modo que não há alternativa além de se desenvolver a técnica processual adequada a suas peculiaridades. Insistir na aplicação do modelo tradicional, como atualmente ocorre com a doutrina processual civil, refém do individualismo, significa onerar a sociedade com a tramitação de um processo sempre caro, porém ineficiente, que não trará as mudanças que promete e ainda se arrisca a impor efeitos materiais e processuais a pessoas, elencadas como supostos beneficiários de sua adoção.

Para tanto, considerando que a elevada complexidade das questões étnico-raciais no Brasil dificulta que se apresente um modelo geral de atuação do legitimado coletivo e da jurisdição, importa delinear parâmetros, de acordo com os elementos fáticos e teóricos desenvolvidos até aqui e propor solução apta a dirimir a desigualdade racial e a tutelar o direito à igualdade racial mediante técnicas procedimentais diferenciadas e efetivas.

Stephen Yeazell afirma que determinados conflitos exigem, para eficiente e adequada solução, que o juiz assuma, de forma mais dialógica e simétrica, a direção do processo, delimitando as questões relevantes e a produção de provas, para fomentar eventos de diálogo ampliado com a sociedade impactada, nos moldes da atuação de órgãos administrativos ou legislativos, realizando-se audiências e eventos públicos para permitir a participação direta e informal de uma ampla gama de interessados. A esse modelo, o autor denominou modelo processual coletivo em *town meeting*, que literalmente significa, “reunião da cidade” (YEAZELL, 1977, p.144).

Para o citado autor, tais medidas ajudam a contornar o problema do grande número de pessoas que serão impactadas pelo processo coletivo e a diversidade de situações fáticas nas quais elas se encontram, o que “torna desejável que o juiz ouça pelo menos alguns grupos afetados, até mesmo (ou especialmente) aqueles que estão descontentes com a medida que será aplicada”. Stephen Yeazell assevera que os eventos comunitários podem servir para registrar insatisfações, verificar se a solução pretendida é razoavelmente factível, apontar falhas nas propostas ou indicar alternativas. Além disso, para o autor, o modelo de *town meeting* também permite que os fatos sejam constantemente reanalisados, já que o contexto fático versado nos processos coletivos, especialmente aqueles em que se discute dano à coletividade desdobrado em inúmeras e concomitantes agressões difusas, agressões a grupos e subgrupos específicos e agressões a indivíduos, é por natureza, mutável. “O juiz usa sua posição central no processo

para lançar influência muito além dos limites imediatos do caso que está diante dele, avaliando o impacto dos resultados de dentro do tribunal na distribuição de influência fora dele” (YEAZELL, 1977, p.162).

Segundo Edilson Vitorelli Lima, o modelo processual coletivo em *town meeting* pode ser conduzido não diretamente pelo juiz, mas por um *special master* por ele designado, com poderes variáveis em cada caso.

O *special master* é um estudioso com grande expertise em ações coletivas – geralmente um ex-juiz ou professor universitário – ou na área do conhecimento especificamente relacionada ao caso. Ele exerce uma variedade de funções no processo civil nos Estados Unidos. Pode ser nomeado para facilitar a obtenção de um acordo, em papel análogo ao de um mediador, para revisá-lo, depois de pronto ou, na fase de execução, para auxiliar o juiz com as providências e decisões necessárias a implementá-lo. Pode também supervisionar a produção de provas, presidir audiências e fazer relatórios ou recomendações ao juízo, acerca das matérias submetidas a sua apreciação. O *special master* é remunerado com as verbas decorrentes do acordo, ou por uma das partes, conforme determinação judicial. O trabalho desses profissionais foi particularmente relevante nas demandas relacionadas aos *mass torts* de grandes proporções, como as relativas ao amianto e ao *agent orange*, mas seu uso é amplo e vai além do processo coletivo. Eles tiveram papel de relevo na condução dos litígios estruturais que encerraram a segregação escolar e é possível encontrar exemplos de atuação desses profissionais até mesmo em processos relativos à propriedade intelectual. *Special masters* também são nomeados extrajudicialmente, v.g., para gerir o fundo criado pelo Congresso americano para compensar as vítimas dos atentados de 11 de setembro de 2001 (LIMA, 2015, p.577)

Cabe ressaltar, todavia, que o papel dos *special masters* é passível de alguns questionamentos e limitações. Michael Lottman sustenta que existe a provável possibilidade de que sua atuação acarrete a centralidade de um papel que o juízo e as partes não têm condições de avaliar. Para o autor, a maior parte desse material produzido pelos *special master* teria pouco valor probatório, dado o caráter burocrático e sem autoridade desses agentes, que se limitariam a reportar, mas não a resolver conflitos. Argumenta-se, ainda, que quando sua atuação se dá pela produção de relatórios, é possível que o tempo transcorrido entre sua confecção e a adoção de providências os torne inúteis. Por outro lado, quando a função do *special master* é mais de supervisão que de produção de informação, costuma haver dúvidas sobre os limites de sua autoridade. O autor afirma que nem sempre está claro até que ponto sua atuação é autorizada, sem usurpar os poderes do juiz. Finalmente, há risco de retroalimentação, em que as recomendações do supervisor/facilitador se tornem mais um item na já extensa lista de atividades a serem fiscalizadas por ele mesmo (LOTTMAN, 1976, p.98). Mesmo assim, defende Edilson Vitorelli Lima, “é incontroverso que os *special masters* contribuíram

decisivamente para a implementação de soluções, [especialmente] em litígios estruturais, eventualmente propondo mudanças substanciais em seu teor original” (LIMA, 2015, p.579).

É inegável que, no Brasil, à parte do protagonismo judicial esposado pela proposta acima analisada, quanto à atividade do Ministério Público na área do direito do consumidor, por exemplo, informa Hugo Nigro Mazzilli que no atendimento ao público, importante encargo dos membros do Ministério Público, cabe-lhes proceder: a) orientação pessoal e direta à comunidade, ou por palestras, publicações em jornais, comunicados no rádio; b) tentativa de conciliação; c) encaminhamento da reclamação a órgãos administrativos, como a vigilância sanitária, superintendência de seguros ou abastecimento, órgãos de fiscalização profissional etc; d) requisição de inquérito policial; e) instauração de inquérito civil ou procedimentos investigatórios; f) audiências públicas, com emissão de relatórios e recomendações; g) propositura de ação civil pública ou de ação penal pública (MAZZILLI, 2017, p.235).

A propósito, o PL da Câmara Federal 5.139/2009, à época preordenado a regular a nova ação civil pública, trazia uma interessante ideia, no art. 22, no qual dispunha que em qualquer tempo e grau do procedimento, o juiz ou tribunal poderia submeter a questão objeto da ação coletiva a audiências públicas, ouvindo especialistas no assunto e membros da sociedade, de modo a garantir a mais ampla participação social possível e a adequada cognição judicial. Sob análoga diretriz, o vigente CPC prevê que no litígio coletivo pela posse do imóvel, tratando-se de esbulho ou turbação ocorridos “há mais de ano e dia”, deverá o juiz designar prévia audiência de mediação, previamente à deliberação acerca da medida liminar, nos termos do art. 565, caput. Concedida a liminar, e porventura não cumprida em até um ano, o juiz designará audiência de mediação, à qual comparecerão o Ministério Público e, sendo o caso, a Defensoria Pública; demais disso, poderá o juiz “comparecer à área objeto do litígio”, o mesmo se passando com representantes dos “órgãos responsáveis pela política agrária e pela política urbana da União, de Estado ou do Distrito Federal e de Município onde se situe a área objeto do litígio”. Cuida-se, pois, de aplicações da “justiça participativa e coexistencial”, propugnada por Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1988, pp.23-89) nos anos setenta do século passado, contexto que Joel Dias Figueira Júnior visualiza nos Juizados Especiais, onde afloram os “juízos conciliatórios’ manejados por cidadãos leigos da comunidade local, que se utilizam da oralidade em grau máximo (simplicidade, informalidade, concentração e economia) em busca da resolução não adversarial dos conflitos apresentados” (FIGUEIRA JÚNIOR, 2017, p.53).

Entretanto, a exata compreensão do problema racial no Brasil exige que se adote uma perspectiva panprocessualista, compreendendo o alcance das garantias processuais para além da relação endoprocessual existente entre juiz, autor e réu. Sérgio Cruz Arenhart explica que,

sob a ótica panprocessualista, o serviço público “justiça” deve ser compreendido e avaliado tanto da perspectiva processual, quanto sob a ótica legislativa, estrutural e cultural. Por essa razão, o arcabouço normativo dedicado ao processo deve ser suficiente para a realização das garantias constitucionais que o cercam, como a garantia da efetividade da tutela, da duração razoável, dentre outras. Para o autor, a estrutura de recursos humanos e materiais também deve ser suficiente para que o serviço público seja desempenhado da forma como determinam as leis. Finalmente, também devem compor a análise, na perspectiva panprocessual, os aspectos econômicos e culturais da sociedade e dos operadores do direito (ARENHART, 2013, p.35)

Efetivamente, como demonstra Remo Caponi, a jurisdição, na situação atual, deixou de ser apenas uma função do Estado, para mostrar-se como um serviço público, que deve ser disponibilizado a todos. Esta é, com efeito, a interpretação que surge da análise simples do texto constitucional e de outros textos normativos internacionais (CAPONI, 2011, p.63).

Logo, como demonstra Sérgio Cruz Arenhart, a proposta do panprocessualismo é trazer para a consideração do processo civil aspectos que, usualmente, não são por ele estudados, em virtude de constituírem elementos externos ao processo, mas que influenciam e condicionam seu desenvolvimento. “Justiça não é algo que se faça apenas entre as partes, em situação alguma, uma vez que o Poder Judiciário é um serviço público”. Para o autor, os recursos alocados em um processo são retirados de outros, de modo que essa alocação deve ser direcionada por análises de proporcionalidade, que partem do processo para a estrutura jurisdicional como um todo, a cultura e o arcabouço legal que a cercam (ARENHART, 2013, p.77).

A acepção do panprocessualismo que aqui se apresenta é um pouco distinta<sup>64</sup>, mas segue o mesmo referencial lógico, qual seja, a constatação de que é preciso considerar, no estudo do processo coletivo, as relações existentes entre a classe ‘substituída<sup>65</sup>’ e o legitimado coletivo, bem como entre os membros da classe, ainda que essas relações sejam externas ao processo. Como afirma Remo Caponi<sup>66</sup>, a atribuição de legitimidade ativa coletiva a um ente

---

<sup>64</sup> Há, em verdade, variadas utilizações da expressão “panprocessual” na doutrina jurídica, sempre como referência a efeitos ou elementos processuais que se refletem fora do processo. Assim, por exemplo, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero se referem à eficácia panprocessual da repercussão geral no recurso extraordinário (MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008) e Alexandre Macedo alude à eficácia preclusiva panprocessual da sentença penal no âmbito civil (MACEDO, Alexander dos Santos. Da Eficácia Preclusiva Panprocessual dos Efeitos Cíveis da Sentença Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1989).

<sup>65</sup> A utilização dessa palavra, visando dar maior clareza à perspectiva em discussão, liga-se, tão somente, à palavra sinônima “ausente”, não objetivando fazer qualquer menção à natureza jurídica da legitimação para agir no direito processual coletivo.

<sup>66</sup> Afirma Remo Caponi: “*Esso è efficacemente scolpito nell’art. 1 delle Rules of civil procedure inglesi (1997), laddove si spiega che trattare una causa secondo giustizia include, per quanto sia praticabile, tra l’altro:*

intermediário ou exponencial não significa que ele seja o titular do direito. Assim, “se não se pretende avançar na direção de uma teoria de direitos subjetivos sem sujeitos, nem atribuir sua titularidade ao Estado, não resta outra alternativa a não ser compreender que eles pertencem à coletividade” (CAPONI, 2011, p.47).

Primeiro, a legitimidade coletiva não deve ser exercida por apenas uma entidade, seja associativa ou pública, em processos coletivos cuja discussão meritória envolva direitos de grupos étnicos-raciais segregados. Não é crível que apenas uma entidade coletiva consiga defender em juízo, especialmente em conflitos raciais complexos, que sobressaltam inúmeros interesses coletivos e individuais, diversos segmentos sociais com posições parciais ou totalmente conflitantes entre si. A legitimidade deve ser pluralizada, permitindo que cada legitimado coletivo, em sua atuação, enfoque aspecto diverso da realidade e, com isso, se atente aos interesses daquele subgrupo.

Por exemplo, há 20 anos, a empresa “X”, propõe instalar no território quilombola dos Kalunga, no Estado de Goiás, uma hidrelétrica. O projeto sofre resistência dos moradores quilombolas e uma Ação Civil Pública foi aberta pelo Ministério Público Federal (MPF). “Seja como Rio das Almas ou Rio Branco, é deste rio que parte dos kalungas tiram água para beber, tomar banho e cozinhar”. A água encanada e o saneamento ainda não chegaram para a comunidade Vão de Almas, que seria afetada diretamente pelo empreendimento. Ao todo, “os Kalunga estão divididos em 39 comunidades pelo território. São cerca de 8 mil quilombolas, sendo que 300 famílias vivem no Vão de Almas”. Se mantido o projeto e a Pequena Central Hidrelétrica (PCH) Santa Mônica for instalada rio acima do território kalunga, na cidade de Cavalcante (GO), ela terá 30 megawatts de potência instalada. Para comparação, somente uma das 14 unidades de geração em Belo Monte tem capacidade para gerar 600 MW<sup>67</sup>. Trata-se de conflito étnico-racial tremendamente complexo. A comunidade negra afetada dispõe de inúmeros subgrupos que podem desejar ver-se indenizados, ou podem pretender a nulidade do contrato administrativo celebrado com o Poder Público, a guarda do território quilombola, a garantia de intocabilidade do solo, a remoção para outra área territorial. Ainda, há a coletividade que será beneficiada com o aumento da capacidade energética e a captação de emprego e

---

*«attribuire ad essa una quota appropriata delle risorse del giudice, tenendo conto dela necessità di riservare le risorse agli altri casi».* CAPONI, Remo. Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: risvolti in tema «class action». Disponível em <[www.academia.edu/remocaponi](http://www.academia.edu/remocaponi)>. Acesso em 10.10.2019. Ver também CAPONI, Remo. Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche. Disponível em <[www.academia.edu/remocaponi](http://www.academia.edu/remocaponi)>. Acesso em 10.10.2019.

<sup>67</sup> Caso real – Disponível em: <<https://g1.globo.com/natureza/desafio-natureza/noticia/2019/10/30/construcao-de-hidreletrica-e-ameaca-para-comunidade-kalunga-que-vive-ha-300-anos-no-maior-quilombo-do-brasil.ghtml>>. Acesso em 30. Out. 2019.

geração de renda. Portanto, como se afirmou, a legitimidade em conflitos étnico-raciais deve ser plural, ‘multidiversa’, permitindo que a atuação de cada legitimado coletivo ressalte aspecto a ‘hiperfacetada’ realidade, atendendo aos diversos interesses que circundam a questão racial.

O delineamento da pretensão deve combinar a representação de vontades, interesses e perspectivas dos variados subgrupos envolvidos. É importante que um ou alguns dos legitimados estejam atentos às vontades das pessoas que serão impactadas pela decisão, as quais poderão ser aferidas por intermédio de audiências públicas e debates setoriais promovidos com a comunidade negra discriminada. Tal apuração pressupõe o ônus do legitimado coletivo de fomentar um diálogo significativo com a sociedade e entre seus membros, esclarecendo-os quanto ao objeto do litígio, as estratégias possíveis e, ao mesmo tempo, ouvindo suas considerações.

Um segundo foco deve ser dirigido à avaliação dos interesses da sociedade, verificando até que ponto a vontade manifestada pelos seus integrantes é compatível com objetivos de longo prazo, efeitos colaterais não antecipados e a proteção das minorias internas ao grupo. Se a avaliação do legitimado, quanto aos interesses da sociedade, indicar disparidade em relação à sua vontade, cabe a ele promover novos eventos dialógicos, nos quais essa divergência possa ser debatida, para elevar o grau de consenso em relação à pretensão.

Finalmente, se o litígio envolver direitos de minorias ou de grupos socialmente diferenciados, pode ser interessante agregar a representação de suas perspectivas à atuação dos legitimados coletivos, por exemplo, pela atuação de associações ou lideranças daquele segmento. Esse trabalho deve incluir estratégias de comunicação com a classe, como a criação de websites, o envio de correspondências, a distribuição de panfletos, a divulgação por intermédio de canais de comunicação, como internet, rádio e televisão. A definição da estratégia mais adequada dependerá das características econômicas, sociais e, especialmente, do grau de difusão da sociedade titular do direito.

É o que aconteceu, por exemplo, com os moradores do quilombo Ariramba, em Oriximiná, oeste do Pará, que participaram de uma oficina nos dias 13 e 14 de setembro de 2019, para validação do Plano de Vida e implementação do Fundo Quilombola, instrumento de gestão territorial e mecanismos de governança financeira. O instrumento foi elaborado a partir da parceria entre a Associação das Comunidades Remanescentes de Quilombos do Município de Oriximiná (Arqmo), associações dos territórios e o Programa Territórios Sustentáveis, no eixo Quilombola, desenvolvido pela Equipe de Conservação da Amazônia. Os moradores do Ariramba junto a equipe técnica da Ecam e representantes das associações ACORQA e ARQMO revisaram e validaram temas voltados à Cultura, Educação, Fortalecimento

Institucional, Geração de Renda, Habitação, Meio Ambiente e Saúde, e escolheram em assembleia os nomes dos seis membros do Conselho Gestor do Fundo Quilombola<sup>68</sup>.

Nesses termos, o processo deve dar aos integrantes da sociedade a oportunidade de colaborar entre si, o que tende a reforçar a coesão do grupo. Isso pode ser obtido pela realização de debates públicos ou de sessões de mediação apenas entre os membros da classe, para tratar não de seus problemas com a parte contrária, mas das divergências entre seus próprios objetivos e visões do litígio. Esses eventos podem contribuir para que os envolvidos descubram quais são seus verdadeiros objetivos e convertam suas aspirações em medidas práticas de contribuição com a tramitação processual. Ressalta-se que as atribuições do mediador devem envolver conhecimento da multiconflituosidade dentro do grupo étnico-racial, o que requer preparo técnico dessas pessoas que realizarão verdadeira mediação extrajudicial voltada à consecução de objetivos sociais relevantes.

Em razão da mutabilidade inerente ao litígio, esse trabalho de avaliação dos interesses da sociedade não pode ser temporalmente delimitado, devendo ser continuamente reconstruído ao longo do processo e da implementação da decisão judicial, o que impede que sua condução seja atrelada às formalidades da delimitação de questões na petição inicial e na defesa do réu.

A formulação das questões raciais litigiosas deve ocorrer ao longo do processo, sem prejuízo de serem rediscutidas ou decididas novamente, caso os fatos sociais subjacentes se alterem, num procedimento envolvendo esse objeto. É impossível separar rigidamente a fase postulatória da fase instrutória ou decisória, porque os fatos litigiosos não são apenas pretéritos ao processo, mas também contemporâneos a seu desenvolvimento e passíveis de ser modificados pelo tempo e por sua própria tramitação e resultado.

Edilson Vitorelli Lima afirma que o processo coletivo “é a ferramenta de medição do problema”, no qual a sua incidência interfere nele, “impedindo que sua existência futura tenha as mesmas feições que tinha no momento da medição, ou seja, no momento em que foi apreendido pelo processo”. O único modo de se contrabalançar esse efeito é fazer com que o processo seja um contínuo reconhecimento de seu objeto, e não “uma fotografia estática de algo que deixou de existir”. É essencial, portanto, que a tutela jurisdicional seja prestada ao longo de todo o processo, inclusive na fase de cumprimento da sentença, com a possibilidade de que as questões decididas sejam reapreciadas, à luz de novos elementos fáticos, científicos ou sociais (LIMA, 2015, p.544).

---

<sup>68</sup> Disponível em: < <https://g1.globo.com/pa/santarem-regiao/noticia/2019/09/16/quilombo-ariramba-debate-instrumento-de-gestao-territorial-e-governanca-financeira.ghtml>>. Acesso em 30 out. 2019

A atividade jurisdicional, assim como a do legitimado coletivo, deve se preocupar com os interesses da sociedade envolvida no litígio. Um juiz que decide fatos sociais, e não fatos históricos, não pode se escudar na afirmação de que se limita a aplicar o ordenamento jurídico ao caso. Ainda que o Judiciário não deva atuar de acordo com a vontade da maioria, o inegável caráter político dos processos coletivos faz com que o conhecimento dessa vontade seja importante elemento de consideração do julgador. Uma decisão contrária aos interesses sociais corre o risco de ser vista como ilegítima e, por essa razão, se tornar ineficaz. Não basta que o julgador esteja convencido de que sua decisão é a que melhor tutela os interesses da sociedade, mas que adote estratégias para que ela própria se convença disso (LIMA, 2015, p.635).

Antônio do Passo Cabral sustenta que a fluidez do conflito coletivo exige que o conceito de coisa julgada incida apenas de modo mínimo sobre esse processo. Devem ser abrangidas pelo trânsito em julgado apenas as questões adequadamente representadas, sob a perspectiva que foram avaliadas e no contexto fático e social levado em consideração. Questões relativas a interesses não representados ou mal representados, bem como realidades sociais não consideradas, não devem ser afastadas da possibilidade de discussão judicial. Conforme mencionado, o instituto da coisa julgada não tem relação lógica com o fato de uma questão já ter sido discutida ou decidida, mas sim com o interesse na pacificação social. Tal interesse inexistente quando a sentença incide sobre uma realidade altamente complexa, mutável por excelência, que não será pacificada por ser vinculada a uma providência que posteriormente se repute inadequada (CABRAL, 2018, p.577).

Por essa razão, nos processos que discutem direito coletivo étnico-racial, deve haver ferramentas para a revisão periódica da decisão e de sua implementação, nos moldes do que existe, por exemplo, no processo de vinculação racial da Portaria 04/14, do Sistema Nacional de Promoção da Igualdade Racial - SINAPIR. Assim, a mesma dinâmica deveria ser imposta à solução dos litígios raciais. Ao adotar uma medida que solucione total ou parcialmente a lide, o juiz deveria, de acordo com o grau de complexidade do problema e conflituosidade da sociedade titular do direito, fixar-lhe prazo de vigência, após o qual deveria ser reapreciada. Tal prazo poderá ser maior ou menor, dependendo da medida adotada, mas representa a constatação de que não existem soluções totais e permanentes nesse tipo de litígio.

O procedimento de reavaliação também poderia ser precipitado por qualquer legitimado coletivo, mesmo diverso dos que figuraram no processo original, desde que em defesa de interesses ou perspectivas nele desconsiderados ou inadequadamente representados, em relação aos quais se demonstre efetivo impacto negativo em virtude da implementação da decisão.

Finalmente, os mecanismos participativos e estratégias de comunicação adotados antes, durante e após o processo coletivo devem, na medida do possível, ser estruturados para

fomentar o empoderamento da sociedade negra, para que esta se mobilize não apenas para atuar nele, mas também para buscar a tutela de seus direitos perante os demais poderes e esferas de discussão pública atinentes ao objeto do litígio. Isso permitiria contornar, em certa medida, as limitações do processo para tutelar de modo adequado conflitos de tamanha complexidade. Ele catalisaria a ação coletiva da sociedade em novas frentes, propiciando, no futuro, que os problemas que deram origem ao litígio sejam resolvidos em outros campos de diálogo, mais apropriados à fluidez do tecido social.

### **3.3 – Da Sentença e da Coisa Julgada Coletivas.**

Da leitura conjunta dos arts. 11 e 13 da LACP/85 se extrai que a sentença que discute direitos transindividuais, quais seja, direitos difusos e direitos coletivos em sentido estrito, tem, precipuamente, natureza cominatória. Em torno dessa nota essencial gravita a possibilidade da sentença coletiva sofrer, em seus efeitos, uma antecipação provisória, a fim de prover determinada situação emergencial, como também, se for concedida tutela provisória ou ainda se ocorrentes as hipóteses do art. 311 do CPC/15, que dispõe sobre a tutela da evidência, e do art. 497 do CPC/15 que elenca medidas de apoio para efetivação do comando cominatório, pode o seu comando definitivo ou provisório, por não ser prontamente atendido pelo(s) réu(s), gerar a imposição da astreinte, de natureza pecuniária, que tem como fato-base o descumprimento ou o retardo no atendimento tanto da liminar como da sentença, conforme preleciona o art. 12, §2º e o art. 13 da LACP/85.

Assim, o art. 3.º da LACP/85, no qual estabelece que a ação civil pública “poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”, deve ser interpretado à luz da vocação natural dessa ação, que é o de obter a prestação específica do objeto, e, não, o mero objetivo de se alcançar um sucedâneo pecuniário (MARINONI, 2018, p.84). Lembrando-se que havendo aplicação da teoria do diálogo das fontes, na qual se fundamenta o funcionamento do sistema integrado de tutela processual aos direitos coletivos, esse art. 3º da LACP/85 será complementado pelo art. 83 do CDC/90, que não limita o objeto das ações coletivas.

Neste passo, tenha-se presente que regem-se pela LACP/85 as “ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais” causados à coletividade (art. 1.º, caput), dispondo a súmula STJ nº 37 que “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”, o que tudo engendra a possibilidade de haver resíduo pecuniário nas ações que visam a tutela do direito transindividual, embora, repita-se, não seja essa sua finalidade precípua (MANCUSO, 2019, p.345).

Atente-se que o sistema adotado no art. 18 da LAP/65 e no art. 16 da LACP/85 acolhe a técnica da coisa julgada *secundum eventum litis*, na qual a coisa julgada pode realizar-se: (i) plenamente, se a massa probatória tiver possibilitado uma cognição ampla e exauriente, levando à formação da coisa julgada material; ou, (ii) em modo apenas formal, quando “o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova” (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2017, p.588).

Escrevendo sobre a coisa julgada *secundum eventum litis*, adotada também no art. 103, I e II, do CDC/90, Ada Pellegrini Grinover aí vislumbra “a acolhida, excepcional no processo moderno, do instituto do *non liquet*, vendo nele a autorização legal ao juiz no sentido de não julgar a causa em face da insuficiência de provas produzidas pelo autor coletivo” (GRINOVER, 2007, p.466).

No ponto, manifesta-se Nelson Nery Júnior defendendo que “caso a improcedência se dê em virtude da pronúncia do *non liquet* pelo juiz”, isto é, por falta ou insuficiência de provas, “a sentença não será acobertada pela autoridade da coisa julgada”. Segundo o autor, a coisa julgada se dará, portanto, segundo o resultado da lide. “O mesmo sistema já era adotado pela LAP em 1965, demonstrando sua eficiência nestes anos de aplicação da LAP” (NERY JR., 2010, p.1473).

De fato, afirma-se que a finalidade última de todo processo coletivo reside na eficácia social do julgado, visto “tratar-se de instrumento voltado a dirimir conflito de interesses metaindividuais”. No direito brasileiro, a questão dos limites subjetivos do julgado em matéria de direitos transindividuais contava, inicialmente, com a disciplina prevista na redação original do art. 16 da LACP/85, análogo ao art. 18 da LACP/65, que “não era suficiente para resolver a questão das reparações residuais a título individual, isto é, a reparação daquilo que depassa a lesão ao bem coletivo e atinge os indivíduos singularmente considerados”. Não se pode descurar esse aspecto, notadamente em face do princípio constitucional da ubiquidade da justiça, no qual “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5.º, XXXV) (MAZZILLI, 2017, p.690). Efetivamente, porém, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, estabeleceu-se modelo tripartite, no que concerne aos efeitos da coisa julgada<sup>69</sup>.

---

<sup>69</sup> Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: I - Erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; II - Ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art.

No ponto, observa Antônio Gidi que a principal nota caracterizadora da coisa julgada nas ações coletivas em face da coisa julgada tradicional “é a imperativa necessidade de delimitar, de maneira diferenciada, o rol de pessoas que deverão ter as suas esferas jurídicas atingidas pela eficácia da coisa julgada (imutabilidade do comando da sentença)” (GIDI, 1995, p.58).

Por outro lado, o pedido nas ações coletivas que tutelam direitos individuais homogêneos será sempre uma ‘tese jurídica geral’ que beneficie, sem distinção, os titulares individuais dos direitos. As peculiaridades dos direitos individuais, se existirem, deverão ser atendidas em execução de sentença a ser procedida individualmente (GIDI, 1995, p.28).

Quanto a natureza do direito, Marcelo Abelha Rodrigues aduz que os direitos individuais homogêneos constituem a grande massa de interesses na sociedade atual e possuem traços de coletividade, tal como de transindividualidade<sup>70</sup>. Tais direitos merecem, por conseguinte, posição de destaque, uma vez que “são de estrutura híbrida, porque guardam características difusas (são transindividuais) e individuais heterogêneas (são divisíveis)” (RODRIGUES, 2017, p.45).

Os direitos individuais homogêneos são aqueles direitos que apresentam dimensão coletiva (homogeneidade), mas também podem ser atribuídos a cada um dos indivíduos, na proporção exata do dano sofrido (heterogeneidade), cujo objeto, portanto, será divisível entre os afetados.

Quanto às fases processuais para tutela dos direitos individuais homogêneos, Teori Zavascki defende a repartição da atividade cognitiva<sup>71</sup> como característica técnica inerente ao procedimento das ações coletivas, aduzindo que a sentença coletiva é genérica porque faz juízo

---

81; III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

<sup>70</sup>Posição já esposada pelo STF nos seguintes julgados: RE 163.231/S P, AI 637.853 AgR/SP, AI 606.235 AgR/D F, RE 475.010 AgR/RS, RE 328.910 AgR/S P e RE 514.023 AgR/RJ.

<sup>71</sup>Kazuo Watanabe destaca que a cognição no processo pode ser visualizada em dois planos: vertical e horizontal. No plano horizontal, ela pode ser plena ou limitada, tudo dependendo da extensão do conflito posto em debate no processo. Plena, se o objeto da demanda for a integralidade do conflito existente. Limitada (Parcial), se a demanda tiver por objeto apenas parte do conflito. No plano vertical, a cognição poderá ser exauriente (completa) ou sumária, tudo dependendo do grau de profundidade com que é realizada. Se a cognição se estabelece sobre todas as questões, ela é horizontalmente *ilimitada*, mas se a cognição dessas questões é superficial, ela é *sumária* quanto à profundidade. Seria, então, cognição *ampla* em extensão, mas *sumária* em profundidade. Porém, se a cognição é eliminada ‘de uma área toda de questões’, seria *limitada* quanto à extensão, mas se quanto ao objeto cognoscível a perquirição do juiz não sofre limitação, ela é *exauriente* quanto à profundidade. Ter-se-ia, na hipótese, cognição *limitada* em extensão e *exauriente* em profundidade. Para o autor, com a combinação dessas modalidades de cognição, o legislador está capacitado a conceber procedimentos diferenciados e adaptados às várias especificidades dos direitos, interesses e pretensões materiais, como a execução dos direitos individuais homogêneos. Ver: WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998 e, especificamente, WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: Ed. RT, 1987, p. 84.

apenas parcial dos elementos da relação jurídica posta na demanda, e não sobre todos eles, razão pela qual, em princípio, é sentença sem força executiva própria (ZAVASCKI, 2017, p.157).

Segundo este autor, a efetivação da tutela jurisdicional “depende, para esse efeito, do advento de outro provimento jurisdicional, que complemente a atividade cognitiva, examinando os pontos faltantes”. Essa sentença coletiva genérica, cujo grau de generalidade é mais acentuado que o das sentenças ilíquidas previstas no art. 509 do CPC/15, fará juízo apenas sobre o núcleo de homogeneidade dos direitos afirmados na inicial, ou seja, apenas sobre a existência da obrigação do devedor, a identidade do sujeito passivo da obrigação e a natureza da prestação devida. A titularidade do direito e a prestação a qual especificamente faz jus é tema a ser enfrentado e decidido por outra sentença, proferida em outra ação, a ação de cumprimento (ZAVASCKI, 2017, p.157).

Zavascki entende que a ação coletiva para tutela dos direitos individuais homogêneos consiste num procedimento especial estruturado sob a fórmula de repartição em duas fases: a primeira constitui o objeto da ação coletiva propriamente dita, na qual “a cognição se limita às questões fáticas e jurídicas que são comuns à universalidade dos direitos demandados”, ou seja, ao seu núcleo de homogeneidade; a segunda, complementa a atividade cognitiva mediante juízo específico sobre as situações individuais de cada um dos lesados, é proposta em caso de procedência da ação coletiva, e promovida em uma ou mais ações posteriores, o que denomina de margem de heterogeneidade (ZAVASCKI, 2017, p.159).

O Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 631.111/GO, considerou, em *obter dictum*, que a efetivação da tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos é realizada em tratamento bifásico. Há um núcleo de homogeneidade na sentença genérica que identifica: a) se é devido (*an debeat*); b) o que é devido (*quid debeat*); c) quem deve (*quis debeat*). Ao lado deste núcleo, na tutela dos direitos individuais, fixa-se a margem de heterogeneidade, discutida posteriormente: a) para quem é devido (*cui debeat*); b) o quanto é devido (*quantum debeat*)<sup>72</sup>.

---

<sup>72</sup>EMENTA:CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS (DIFUSOS E COLETIVOS) E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DISTINÇÕES. LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTS. 127 E 129, III, DA C F. LESÃO A DIREITOS INDIVIDUAIS DE DIMENSÃO AMPLIADA. COMPROMETIMENTO DE INTERESSES SOCIAIS QUALIFICADOS. SEGURO DPVAT. AFIRMAÇÃO DA LEGITIMIDADE ATIVA. (...) 3. Segundo o procedimento estabelecido nos artigos 91 a 100 da Lei 8.078/90, aplicável subsidiariamente aos direitos individuais homogêneos de um modo geral, a tutela coletiva desses direitos se dá em duas distintas fases: uma, a da ação coletiva propriamente dita, destinada a obter sentença genérica a respeito dos elementos que compõem o núcleo de homogeneidade dos direitos tutelados (*an debeat*, *quid debeat* e *quis debeat*); e outra, caso procedente o pedido na primeira fase, a da ação de cumprimento da sentença genérica, destinada (a) a complementar a atividade cognitiva mediante juízo específico sobre as situações individuais de cada um dos lesados (= a margem de heterogeneidade dos direitos homogêneos, que compreende o *cui debeat* e o *quantum*

Fredie Didier Jr., por outro lado, sustenta o tratamento trifásico de efetivação da tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos, segundo o qual, até o momento da liquidação e execução dá-se de modo indisponível e indivisível, seguindo-se sua divisibilidade, e voltando a ser indivisível se não ocorrer a tutela integral do ilícito. Para este autor, a lei brasileira é expressa no art. 100 do CDC/90 que, passado um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os entes legitimados propor a liquidação e execução da indenização devida, cujos valores serão revertidos para o fundo governamental do art. 13 da LACP/15 o que a doutrina denomina de *fluid recovery* (reparação fluida/execução residual).

A tutela desses direitos não se restringe aos direitos individuais das vítimas. Vai além, tutelando a coletividade mesmo quando os titulares dos direitos individuais não se habilitarem em número compatível com a gravidade do dano, com a reversão dos valores ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos. Assim, não se pode continuar afirmando serem esses direitos estruturalmente direitos individuais, sua função é notavelmente mais ampla. Ao contrário do que se costuma afirmar, não se trata de direitos acidentalmente coletivos, mas de direitos coletivizados pelo ordenamento para os fins de obter a tutela jurisdicional constitucionalmente adequada e integral (DIDIER, 2016, p.73).

Para Didier Jr., o *fluid recovery* consiste em uma terceira fase, não mencionada no RE n. 631.111/GO, na qual, de fato, a questão volta ao núcleo de homogeneidade, sendo devido, como garantia à reparação integral, “em atenção ao *macrobem* objeto da tutela e ao interesse público primário”. Nessa última fase da efetivação será aferido apenas o quanto é devido (*quantum debeatur*) vez que os valores serão revertidos para o Fundo do art. 100 do CDC/90, em tese, ou à Fundos Específicos de proteção à direitos coletivos rotineiramente violados, nos moldes do §2º do art. 13 da LACP (DIDIER JR., 2016, p.78).

Fredie Didier Jr. entende que os direitos individuais homogêneos possuem natureza híbrida, ora transindividual, ora de direito individual heterogêneo, a depender da fase processual de efetivação jurisdicional do direito afirmado. Os direitos individuais homogêneos apresentam dimensão coletiva (homogeneidade/transindividualidade), mas também podem ser atribuídos a cada um dos indivíduos, na proporção exata do dano sofrido (heterogeneidade), cujo objeto, portanto, será divisível entre os afetados. O art. 97<sup>73</sup> autoriza a formação da margem de

---

debeatur), bem como (b) a efetivar os correspondentes atos executórios. (...) (CPC, art. 267, VI e § 3.º, e art. 301, VIII e § 4.º). (RE 163.231/S P, AI 637.853 AgR/SP, AI 606.235 AgR/D F, RE 475.010 AgR/RS, RE 328.910 AgR/S P e RE 514.023 AgR/RJ). 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento

<sup>73</sup>A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82

heterogeneidade em processo autônomo, ou seja individual. O art. 98<sup>74</sup> do CDC concretiza a primazia da execução coletiva dos direitos individuais homogêneos e autoriza a execução da tese jurídica coletiva fixada em fase processual anterior, a qual culminará no art. 100<sup>75</sup> que garante a reparação integral do dano coletivo, em atenção ao *macrobem* objeto da tutela e ao interesse público primário, de dimensão transindividual já fixada na formação da margem de homogeneidade (DIDIER JR., 2016, p.78).

Defende-se, por outro lado, que os direitos individuais homogêneos exigem diferenciado procedimento executivo, uma vez que tais direitos são de natureza essencialmente individual, perfeitamente divisíveis, mas tratados coletivamente por razões de política legislativa. Daí, diferentemente dos direitos difusos e coletivos em sentido estrito, incumbe aos titulares dos direitos, a execução da sentença, ora liquidada. Contudo, o CDC/90, visando a máxima reparação do dano coletivo e a realização do postulado constitucional da efetividade, autoriza a execução, pelo legitimado coletivo, em favor do fundo de reparação de direitos coletivos, da condenação relativa a direitos individuais homogêneos, quando os titulares individuais manterem-se inertes e não procederem, por consequência, a execução de parcela considerável da condenação. Há de se asseverar, assim, que não há mudança na natureza substantiva dos direitos individuais homogêneos, como afirmam os autores acima. Há, de fato, adoção de diferenciado e adequado procedimento executivo que conjugue o interesse dos indivíduos e a efetividade da reparação integral do dano sofrido pela coletividade vulnerável.

### **3.4 – A Efetivação da Tutela Executiva dos Direitos Coletivos *lato sensu*.**

#### *3.4.1 - O Princípio da Atipicidade dos Meios Executivos Coletivos e o Princípio da Reparação Integral do Dano.*

Com a transformação do Estado Liberal em Estado Social, houve também a conseqüente afetação do comportamento do Estado-Juiz, que passou a atuar mais ativamente, em vez de manter-se inerte, ante o dogma da neutralidade (NUNES, 2012, p.56). “Se antes a sua atuação, mesmo na execução, era milimetricamente medida, regulada, discriminada e seguia a regra da tipicidade da atividade a ser exercida”, esta postura do julgador foi alterada com a mudança de paradigma na qual o Estado liberal cedeu lugar ao Estado social. “O magistrado passou a ter

---

<sup>74</sup>A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções

<sup>75</sup>Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida.

um papel participativo e atuante, no sentido de que o Estado deve dar a efetiva prestação da tutela jurisdicional” (RODRIGUES, 2016, p.9).

O Código de Processo Civil de 2015 abandonou tanto as regras processuais liberais, privatistas e limitadoras da intervenção estatal como também abandonou a centralidade de decisões solipsistas (isolacionistas) do Estado Social.

A visão que o Estado Democrático oferta à jurisdição afastou-se completamente dos padrões liberal e social, tornando os litigantes partes ativas do método judicial de composição de litígios. Não apenas se passou a conferir-lhes poder de influir efetivamente na construção do provimento final, como se impôs ao juiz o dever de levar em consideração a colaboração das partes no ato de julgar. O contraditório, nessa ordem de ideias, deixou de ser diálogo entre os litigantes, já que nele se inseriu, também, o juiz, que ficou impedido de resolver questões que não tivessem passado pelo crivo da audiência dos principais interessados no conflito, ainda que se tratasse de matérias apreciáveis de ofício (art. 10) (THEODORO, *et al*, 2015, p.110).

Luiz Guilherme Marinoni esclarece que, no Estado liberal, a lei definia os limites da atuação executiva do juiz, sendo a garantia de justiça das partes no processo. Entretanto, prever todas as peculiaridades dos direitos mercedores de tutela executiva e preordenar meios executivos diferenciadores levando-se em consideração essas peculiaridades são tarefas impossível para o legislador (MARINONI, 2008, p.43). Diante dessa inevitável realidade<sup>76</sup>, o denominado *princípio da tipicidade dos meios executivos* foi cedendo espaço ao *princípio da atipicidade dos meios executivos*<sup>77</sup>.

Enfim, “chama-se e reforça-se a ideia de um juiz ativo, participativo, que dialogue com as partes e aplique a lei no caso concreto, realizando a execução sem perder de vista as peculiaridades de cada caso concreto”. Deve o juiz efetivar o princípio da cooperação estampado em diversos princípios do CPC (art. 6º) (DIDIER, *et al*, 2018, pp.8-9).

Marcelo Lima Guerra afirma que o direito fundamental à tutela executiva exige que o sistema normativo seja capaz de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito mercedor de tutela executiva, de um modo que a interpretação das normas que regulamentam a execução deve ser feita no sentido de extrair a maior efetividade possível (GUERRA, 2003, p.102).

O art. 4º do CPC dá curso ao que já consta na CR/88 no art. 5º, LXXVII, acrescentado pela EC nº. 45/2004, que dispõe sobre a expectativa do jurisdicionado quanto a solução integral do mérito, incluindo a atividade satisfativa, em prazo razoável.

<sup>76</sup> Percebe-se que, o CPC/15 introduziu diversas modificações na execução civil, imprimindo ao juiz poderes para realizar de fato o devido processo legal na execução (art. 139, IV, do CPC/15). Tal alteração já havia se iniciado a partir da década de 90 e se consolidou com a promulgação do CPC em vigência.

<sup>77</sup> Ver: DIDIER JR., F; CUNHA, L.C; BRAGA, P.S.; OLIVEIRA, R.A. Curso de Direito Processual Civil – Execução. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, v.5.

Humberto Theodoro Jr. e Dierle Coelho Nunes defendem que no CPC/15, a questão da duração razoável há de ser lida a partir de um referencial mais amplo do que a mera aceleração ou desformalização dos procedimentos. A duração razoável de um processo está ligada à celeridade, mas também à solução integral do mérito, e por solução integral, o CPC/15, segundo os autores, já esclarece que não se está falando apenas de decisão de mérito, mas na efetiva satisfação do direito, ou seja, aqui se fixa a regra da primazia do julgamento do mérito “que induz o máximo aproveitamento da atividade processual mediante a adoção do aludido novo formalismo democrático ou formalismo contencioso” (THEODORO JR.; NUNES, 2015, p.184).

O *princípio da atipicidade* decorre de três dispositivos normativos do Código de Processo Civil de 2015: o art. 139, IV, o art. 297 e o §1º do art. 536, permitindo ao magistrado a escolha do meio executivo (sub-rogação ou coerção) mais adequado à realização da função executiva, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto conforme se esclarece a seguir (RODRIGUES, 2016, p.39).

O art. 139, IV<sup>78</sup> do CPC/15 estabelece que caberá ao juiz determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

O art. 297 do CPC/15 garante que a tutela provisória pode ser efetivada *atipicamente*, dispondo que o juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Por fim, o art. 536, §1º do CPC/15 preceitua que no cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente. Desse modo, para atender ao disposto no *caput* do art. 536 do CPC/15, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

---

<sup>78</sup> À parte da *atecna* do dispositivo em distinguir medidas mandamentais, indutivas e coercitivas, que rigorosamente são a mesma coisa (execução indireta do comando judicial), e sendo as medidas sub-rogatórias, meios de execução direta da decisão, o citado artigo confere ao juiz verdadeiro protagonismo ao permitir sua atuação em busca da solução justa e da reparação integral do dano sofrido pelo exequente.

Quando da fase de execução, o Sistema Integrado de Tutela Jurisdicional aos Direitos Coletivos já permitia uma conduta mais incisiva e participativa dos sujeitos processuais na construção do ato decisório. E as normas do Código de Processo Civil devem sempre ser conjugadas subsidiariamente a este sistema integrado, uma vez que a Lei da Ação Civil Pública não estabeleceu regras quanto à esta fase de execução, aplicando-se a teoria do diálogo das fontes<sup>79</sup> em complemento ao regramento legal<sup>80</sup> já existente.

Lado outro, oposto a julgamentos isolacionistas e autocentrados nas deliberações do Estado-Juiz, no denominado protagonismo judicial<sup>81</sup>, a constitucionalização do processo<sup>82</sup> inaugura uma nova grande premissa do sistema processual: a adoção de uma dimensão *comparticipativa* (cooperativa) da divisão de papéis e de responsabilidades entre os sujeitos processuais (THEODORO JR.; NUNES, 2015, p.82).

Essa visão olvida que o processo deve se desgarrar da “concepção de mecanismo de dominação” e deve ser percebido em perspectiva democrática e garantidora dos direitos fundamentais, permitindo, de um lado, “uma blindagem (limite) às atividades equivocadas das partes, advogados e juízes e, de outro, garantindo a participação e influência de todos os envolvidos e de seus argumentos nas decisões por ele (processo) formadas” (THEODORO JR.; NUNES, 2015, p.109).

Humberto Theodoro Júnior e Dierle Coelho Nunes afirmam que o que, enfim, se pode extrair desse quadro normativo fundamental é a linha principiológica geral do sistema ligada, sempre, à ideia matriz de que o “processo se exterioriza como um mecanismo democrático de

---

<sup>79</sup>A Teoria do diálogo das Fontes teve origem na Alemanha com Erik Jayme, e teve como precursora no Brasil a Professora Cláudia Lima Marques. O fundamento da teoria do diálogo das fontes está no fato de as normas surgirem para serem aplicadas como um todo e não para serem excluídas umas pelas outras, principalmente quando, há alguma convergência, e o fundamento da teoria do diálogo das fontes está no fato de que as normas surgem para serem aplicadas como um todo e não para serem excluídas umas pelas outras, principalmente quando há um campo convergente, logo, quando o aplicador do direito se deparar com uma pluralidade de normas jurídicas deve verificar no ordenamento de uma forma geral quais normas se aplicam a determinado caso. Ver: MARQUES, Cláudia Lima. *Comentários ao código de Defesa do Consumidor*. 3.<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010 e TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense;2012.

<sup>80</sup>Elton Venturi afirma que na aplicação subsidiária do CPC ao processo coletivo, deve-se investigar a idoneidade da transposição pura e simples de dispositivos “idealizados originariamente para instrumentalizar pretensões individuais. VENTURI, Elton. *Processo Civil Coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil*. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Editora Malheiros, 2007, p. 160.

<sup>81</sup> Segundo Dierle Nunes e Humberto Theodoro, não é mais possível reduzir o processo a uma relação jurídica vista como um mecanismo no qual o Estado-Juiz implementa sua posição de superioridade de modo que o debate processual é relegado a segundo plano. THEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentos e Sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 109.

<sup>82</sup> O art. 1º do CPC dispõe que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil.

dimensionamento de conflitos organizado, necessariamente, segundo os critérios da cooperação e participação” (THEODORO JR.; NUNES, 2015, p.82).

A participação está embasada no princípio do contraditório dinâmico (como garantia de influência, debates e não surpresa) e na necessária participação de sujeitos independentes no ambiente processual durante todo o procedimento forjado por princípios processuais constitucionais.

É uma proposta que leva a sério o policentrismo processual e suas repercussões para o sistema jurídico, forjando uma teoria normativa (não axiológica) de deveres contrafáticos a induzirem um comportamento cooperativo dos sujeitos processuais, mediante deveres de consulta, esclarecimento, auxílio, correção, coerência, integridade, consideração em busca de um diálogo genuíno no âmbito processual e de respeito à participação dos sujeitos processuais num ambiente de boa-fé normativamente controlada (THEODORO JR.; NUNES, 2015, p.89).

Defende-se, assim, que as medidas abertas dos art. 139, IV, art. 297 e o §1º do art. 536, junto com o artigo 190, todos do CPC em vigor, podem gerar decisões executivas participativas, como seria recorrente para implementação de direitos coletivos (NUNES, 2008, p.106).

O dispositivo deixaria de ser embasamento para medidas arbitrárias e autoritárias de restrição de direitos fundamentais, com o propósito utilitarista de satisfação de obrigações pecuniárias e tornar-se-ia fonte de uma satisfação processual-jurisdicional sofisticada e participativa dos direitos. O perigo é o artigo 139, IV, ser transformado em instrumento de um quase desforço físico, só que com autorização judicial (STRECK; NUNES, 2016, p.7).

Desse modo, à luz do princípio da cooperação entre os sujeitos processuais, propõe-se a utilização das medidas executivas atípicas para vinculação do valor pecuniário executado, nos termos do art. 100 do CDC/90 c/c art. 13, §2º da LACP, à reparação integral do dano à coletividade<sup>83</sup>, cabendo, se possível, identificar uma comunidade especialmente atingida; prolatar sentenças para que as inúmeras repercussões do dano sejam reparadas integralmente; promover ações de promoção do direito ora lesionado, dentre outros atos executivos cabíveis nos termos das exigências do Estado Social e da tutela do interesse público primário, isto é, da coletividade<sup>84</sup>.

83 Segundo o art. 100 do CDC, a reparação do dano coletivo que lesionou indivíduos homogeneamente deverá ser integral, mesmo não havendo liquidação e execução da totalidade dos titulares dos direitos individuais homogêneos, quando os valores pecuniários auferidos serão revertidos a fundo específico.

84 Esclarece-se que devido ao corte metodológico realizado, e, dada a extensão e importância do tema da execução nas tutelas das coletividades, as explicações desse tópico abordaram apenas os princípios processuais coletivos da atipicidade das medidas executivas e o da reparação integral do dano, sendo reconhecidos ainda outros princípios pela respeitada doutrina.

### 3.4.2 - Dimensões, Coletiva e Individual, dos Direitos Individuais Homogêneos: Repercussões na Execução da Sentença Coletiva.

É possível afirmar que há duas modalidades de liquidação/execução, no que tange aos direitos individuais homogêneos, segundo dispõe os arts. 97 a 100 do CDC/90: (i) liquidação e execução pelo legitimado coletivo e (ii) liquidação e execução pelos titulares do direito, em ações individuais.

A interpretação sistemática das normas de direito e processo coletivos demonstra que deve ser priorizada a execução coletiva também em matéria de direitos individuais homogêneos, promovida pelos entes coletivos, devido à possibilidade de efetivar o direito de forma não individual, com celeridade e economia processual.

O art. 97 e o art. 98 do CDC instituem a primazia da execução coletiva, tendo em vista a dúplici natureza dos direitos individuais homogêneos e a tutela do *macrobem* coletivo.

Ricardo de Barros Leonel afirma que, desses dispositivos, sobressaltam três situações distintas, quais sejam: (1) a liquidação e execução de forma individual, movida pelas vítimas e seus sucessores, para fins de identificação dos danos pessoalmente sofridos; (2) a liquidação e execução coletiva movida por legitimados do art. 82 do CDC/90 com a finalidade de identificação dos danos pessoalmente sofridos pelos indivíduos titulares dos direitos individuais homogêneos; (3) a liquidação e execução coletiva movida pelos legitimados do art. 82 do CDC com a finalidade de identificação dos danos globais, tendo em vista a inexistência de habilitações em quantidades suficientes após o prazo de um ano da intimação realizada após o trânsito em julgado (arts. 94 a 100 do CDC), para apuração de valores que reverterão ao Fundo de Interesses Difusos (LEONEL, 2017, p.502).

Na primeira hipótese, Leonel afirma que indivíduos, sejam vítimas ou sucessores, liquidarão e executarão em ações autônomas, individuais, o comando decisório genérico da ação coletiva. A terceira hipótese trata-se da liquidação e execução do dano globalmente sofrido, quando não há habilitados individuais em número representativo, momento que, “ressurge o interesse difuso ou coletivo dado o desinteresse dos indivíduos”. Entretanto, a segunda hipótese gera profícuas discussões, para o eminente professor, na qual os legitimados coletivos do art. 82 do CDC/90 liquidarão e executarão danos individualmente sofridos em benefício dos indivíduos titulares dos direitos individuais homogêneos (LEONEL, 2017, p.503).

Para Ricardo de Barros Leonel, a solução para o embate dessa segunda hipótese é a atuação dos legitimados do art. 82 do CDC por “representação” e não por legitimação extraordinária (substituição processual), pois agem em nome e no interesse dos titulares dos

direitos lesados, uma vez que a finalidade dessa segunda hipótese é a individualização do dano individualmente causado, e tem em vista a situação específica e individual de cada lesado (LEONEL, 2017, pp. 502-504).

A doutrina tem entendido que, sendo necessário procedimento da liquidação e execução individuais, não é possível, neste momento, que o ente intermediário atue se valendo da legitimação extraordinária.

Segundo esse entendimento, os legitimados do art. 82 do CDC e do art. 5º da LACP apenas poderiam atuar em favor dos indivíduos titulares do direito na liquidação e execução individual da sentença coletiva quando expressamente autorizados, mediante o instituto da representação processual, consubstanciada no instrumento legal de procuração.

Elpídio Donizetti afirma que na hipótese de execução pelos entes legitimados, não há mais substituição processual – como na fase de conhecimento -, pois a atuação dos entes não se dá em nome próprio, “mas sim em nome de indivíduos específicos, mediante autorização; o caso, destarte, é de representação (art. 5º, XXI, da CR/88)” (DONIZETTI, 2010, p.386).

De fato, os artigos 97 e 98 do CDC mencionam expressamente a possibilidade de execução coletiva pelos legitimados do art. 82, em benefício dos indivíduos. Prolatada sentença genérica (art. 95, CDC/90), encerrada estará a primeira fase cognitiva, tornando-se indispensável já na segunda fase, proceder à liquidação com vistas a definir o valor da prestação devida a cada indivíduo, mediante comprovação do dano individual sofrido e da existência de nexos causal.

Elton Venturi afirma que diferentemente do ocorrido no âmbito das ações coletivas para tutela dos direitos genuinamente transindividuais, nas quais se pretende que a sentença condenatória já imponha, para além da obrigação de reparar o dano, a fixação efetiva do montante indenizatório que se destinará a um Fundo para recomposição do direito violado, a pretensão deduzida na ação coletiva que visa a tutelar direitos individuais homogêneos, quando condenatória, diz respeito somente à fixação genérica do dever de ressarcir (VENTURI, 2000, p.125).

Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau e Leísa Mara Silva Guimarães asseveram que a liquidação constitui, na execução, apenas uma fase da atividade cognitiva precedente à fase executiva. Ademais, a execução poderá ser individual ou coletiva, segunda interpretação não restritiva dos artigos 97 e 98 do CDC/90, que não discriminam nem impõem requisitos diferenciados quanto aos legitimados à execução de sentenças coletivas (THIBAU; GUIMARÃES, 2015, p.219).

Antônio Gidi propõe uma forma de cálculo dos danos individuais, com a finalidade de suprimir este caráter bipartido, de forma que o juiz possa emitir sentença líquida possibilitando, inclusive, indenização voluntária aos indivíduos afetados. Para o autor, quando o valor dos danos sofridos pelos membros do grupo for uniforme, prevalentemente uniforme ou puder ser reduzido a uma fórmula matemática, ou seja, sempre que possível, a sentença coletiva indicará o valor ou fórmula de cálculo da indenização individual devida a cada membro do grupo. Obviamente, Gidi afirma que nem todos os casos e nem todos os tipos de dano comportam sentença coletiva líquida. Somente quando for impossível a prolação de sentença coletiva líquida, a condenação poderá ser genérica, fixando a responsabilidade do demandado pelos danos causados e o dever de indenizar (GIDI, 2008, p.154).

De fato, conforme salientam Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau e Leísa Mara Silva Guimarães, nada impede que o juiz, havendo elementos suficientes nos autos, em circunstâncias especiais, deixe de proferir sentença genérica, situação em que mero cálculo, ou ainda eventual liquidação poderá permitir a apuração do *quantum* devido a cada uma das vítimas. Entretanto, pontuam as autoras, é preciso reconhecer que a obtenção de sentença líquida pode tornar a lide mais complexa e mais demorada, afinal a facilitação do acesso à justiça e a possibilidade de reparação dos danos sofridos em massa são os principais objetivos das ações coletivas. As regras de execução dos direitos individuais homogêneos precisam ser adequadamente compreendidas, equilibrando-se o caráter coletivo e o interesse individual presentes em referidas demandas (THIBAU; GUIMARÃES, 2015, p.220).

Ada Pellegrini Grinover, no início da década de 90, já afirmava que quando a liquidação e execução forem ajuizadas pelos entes e pessoas enumeradas no art. 82 do CDC/90, a situação é diferente da que ocorre com a legitimação extraordinária à ação condenatória do art. 91 do CDC/90. Para esta autora, as pretensões à liquidação e execução da sentença serão necessariamente individualizadas, surgindo como “representação”, devendo os entes e pessoas enumeradas no art. 82 agirem “em nome das vítimas e sucessores” (GRINOVER, 1990, p.553).

O Supremo Tribunal Federal já sedimentou o entendimento de que os Sindicatos em favor de empregados, no processo coletivo trabalhista, com base em expressa disposição constitucional, têm permissão para promover execuções individuais valendo-se da legitimação extraordinária. Citando o art. 8º, III da CR/88, no qual estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, o STF entendeu que a legitimidade extraordinária desse ente é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores, e, por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária

qualquer autorização dos substituídos, entendimento reafirmado em repercussão geral no RE 883.642<sup>85</sup>.

Conforme já salientado, em vista da adequada representação dos Sindicatos<sup>86</sup>, o STF entendeu que, por força da máxima da efetividade e da urgência do direito discutido, a liquidação e execução do julgado pelo Sindicato resguardaria o resultado útil da decisão e trataria da execução com a celeridade possível e a economia devida, uma vez que “o que se discute é vital para o empregado: sua sobrevivência”<sup>87</sup>.

Por outro lado, a liquidação e execução efetuadas pelos titulares do direito individual serão em processo autônomo, transportando o resultado da lide para a esfera individual. Antônio Gidi afirma que o que é *secundum eventum litis* não é a formação da coisa julgada, mas a sua extensão *erga omnes* ou *ultra partes* à esfera jurídica individual dos indivíduos prejudicados pela conduta considerada ilícita na ação coletiva (GIDI, 1995, p.73).

A execução individual dos direitos individuais homogêneos, promovida pelos titulares individuais desenvolve-se conforme as normas do CPC, inclusive quanto à representação dos indivíduos. Nos termos do art. 98 do CDC, a execução individual dos direitos individuais homogêneos apenas deve ser promovida pelas vítimas e/ou seus sucessores nas hipóteses em que a execução coletiva esteja dificultosa em seu andamento ou o próprio efeito prático da demanda esteja prejudicado. Fora estas exceções, a execução deve perseguir o interesse da coletividade sendo proposta pelos legitimados em favor do grupo afetado, afastando-se os efeitos advindos de eventual inércia dos interessados nos termos do parágrafo único do art. 100 do CDC/90 (THIBAU; GUIMARÃES, 2015, p.209).

Assim, a defesa dos direitos individuais homogêneos visa a apuração da responsabilidade civil por danos que os indivíduos sofreram, decorrentes de origem comum, nos termos da lei. Em caso de procedência, à parte das considerações atinentes à sentença coletiva líquida discorridas acima, haverá uma condenação genérica que declarará a responsabilidade do ofensor pelos danos que causou aos indivíduos. A primeira fase cognitiva é encerrada na prolação da sentença genérica (art. 95 do CDC), tornando-se indispensável, caso necessário, já na segunda fase, proceder à liquidação com vistas a definir: i) para quem é devido

---

<sup>85</sup> Ver também: RE 210.029/RS, 193.503/SP, 193.579/SP, 213.111/SP, rel. orig. Min. Carlos Velloso, rel. para o acórdão Min. Joaquim Barbosa.

<sup>86</sup> Esta, presumida pela lei.

<sup>87</sup> RE 213.111/SP.

(*cui debeat*) e ii) o quanto é devido (*quantum debeat*), mediante comprovação do dano individual sofrido e a existência do nexo causal<sup>88</sup>.

Entretanto, “a doutrina moderna tem demonstrado preocupação com o problema da adequação da tutela jurisdicional, não só no aspecto da concessão de provimentos precisos, mas também que sejam oportunos” (LEONEL, 2017, p.382).

Ricardo de Barros Leonel defende que na execução dos direitos individuais homogêneos há predominância da tutela ressarcitória, pelo equivalente, pois “a finalidade do tratamento coletivo nesta seara é a obtenção do acertamento judicial e a possibilidade de reparação dos indivíduos lesados, em um único provimento estatal”<sup>89</sup> (LEONEL, 2017, p.498).

O Superior Tribunal de Justiça fixou precedente tornando a tutela ressarcitória coletiva subsidiária (*ultima ratio*) da tutela específica. Sempre que seja possível a tutela específica da obrigação ou provimento mandamental, que se resolve em um fazer, não fazer, dar coisa, o STJ tem entendido que é preferível que assim aconteça, dispensando-se os indivíduos beneficiados pela sentença coletiva da propositura de inúmeras ações individuais para execução por quantia<sup>90</sup>.

Em linhas gerais, a singularidade da execução coletiva é dada pela dupla circunstância de se tratar ora de execução conduzida pelo legitimado extraordinário, que possui presunção legal de que adequadamente representou os interesses da coletividade em juízo, ora pelo fato de que os recursos pecuniários executados serão destinados a um fundo público de reparação que, segundo defende-se, deverá ser devidamente vinculado à reparação do *macrobem* violado, nos termos do art. 13, §2º da LACP/85, tema que se segue.

### 3.4.3 - A Recuperação Fluida (*Fluid Recovery*) versus Reparação Integral do Dano Coletivo *lato sensu*: contributo processual do Estatuto da Igualdade Racial.

---

<sup>88</sup> Isto acontece porque a lei admite conformação excepcional da liquidação coletiva, uma vez que, diante da sentença genérica, tanto a titularidade quanto a prestação da obrigação necessitarão ser fixados. Fredie Didier Jr. aduz que “o objetivo da liquidação é o de integrar a decisão liquidanda, chegando a uma solução acerca dos elementos que faltam para a completa definição da norma jurídica individualizada, a fim de que essa decisão possa ser objeto de execução”. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo*. 10ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, v.4., p. 424.

<sup>89</sup> Diferentemente da execução dos direitos difusos e coletivos, nos quais se privilegia a tutela específica. LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 498.

<sup>90</sup> No REsp 76.7741-PR, em ação civil pública proposta visando a diferenças de correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança, o STJ percebeu o nítido caráter mandamental do direito discutido, determinando que a execução de sentença deveria se realizar no curso do processo coletivo, mediante obrigação de fazer, justificando que a providência, além de autorizada pela natureza do título executivo, torna efetiva a condenação e evita o asoberbamento do Poder Judiciário com incontáveis execuções individuais.

O art. 100 do CDC/90 define que decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover liquidação e execução da indenização devida.

Em regra, o CDC/90 prevê que, no caso da inércia dos interessados, o produto pecuniário residual reverterá ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD), consistindo no que se convencionou denominar de *fluid recovery* (indenização fluida/recuperação fluida) já que se trata, literalmente, dos valores pecuniários liquidados a título geral que não foram executados, sendo, portanto, recuperados em execução para o FDD.

A “recuperação fluida” do art. 100 do CDC/90 terá lugar quando a sentença não for liquidada pelos indivíduos, ou se as pretensões das vítimas que se habilitarem não guardarem compatibilidade com a gravidade do dano, isto é, não comprovem o nexo causal entre os indivíduos e o ato lesivo. A lei instituiu, para tanto, o prazo de um ano para que o legitimado extraordinário execute o valor pecuniário residual.

O STJ entende que somente poderá proceder a execução residual após o prazo de um ano, contado da publicação do edital, com o conteúdo da sentença coletiva, convocando os indivíduos lesionados (REsp 1.156.021/RS).

Quanto ao prazo de um ano, instituído pelo art. 100 do CDC/90, para que o legitimado extraordinário execute o valor pecuniário residual, Marcelo Abelha Rodrigues destaca que diante da exiguidade do prazo de um ano, que pode acarretar que a liquidação e execução comecem e terminem antes mesmo de o indivíduo ter promovido a sua liquidação individual. Para o autor, “melhor teria feito o legislador se tivesse fixado o prazo de início da ação de reparação fluida para o fim do prazo prescricional de exercício judicial do direito reconhecido como existente na sentença condenatória genérica” (RODRIGUES, 2005, p.465).

Por outro lado, uma solução razoável seria permitir ao juiz, no âmbito das já referidas de *fining functions* (controle jurisdicional da demanda), determinar qual o momento em que, arrefecidas as liquidações e execuções individuais, ficaria autorizada a liquidação e execução coletiva. Caso contrário, o prazo prescricional muito extenso poderia prejudicar a efetividade da função para a qual foi estabelecida a *fluid recovery* (RODRIGUES, 2005, p.465).

Acertadamente, Edilson Vitorelli Lima afirma que obtido o título executivo judicial e frustrada a possibilidade de cumprimento consensual de seus termos, o cumprimento da sentença nos termos gerais do CPC será expandido em prol da efetivação da sentença coletiva (LIMA, 2011, p.95).

Em sentido inverso [*aos direitos difusos e coletivo em sentido estrito – grifo nosso*], mas com o mesmo resultado, a direção natural de uma ação que versa sobre direitos individuais homogêneos é sua execução pelos titulares dos

direitos, uma vez que estes são de natureza individual e perfeitamente divisíveis, apenas tratados coletivamente por razões de política legislativa. Contudo, o CDC autoriza a execução pelo legitimado coletivo, em favor do fundo de reparação de direitos coletivos, da condenação relativa a direitos individuais homogêneos, quando não houver execução de parcela considerável da condenação pelos titulares dos direitos (LIMA, 2011, p.95).

Segundo Fredie Didier Jr., tem-se nessa fase do processo uma execução verdadeiramente coletiva, fundada em sentença proferida em processo em que se discutiam direitos individuais homogêneos. “Trata-se de uma execução para buscar uma indenização residual, em razão da desproporção entre as consequências do ilícito praticado e o valor das indenizações individuais buscadas” (DIDIER JR., 2016, p.442).

Marcelo Abelha Rodrigues afirma que “o produto da indenização do art. 100 do CDC/90 destina-se a um fundo, portanto, aquele mesmo previsto no art. 13 da LACP” e a “identificação da natureza do interesse tutelado nessa demanda tem reflexos sobre as regras procedimentais a ser aplicadas”, como legitimidade, competência, incidência do art. 99 do CDC (RODRIGUES, 2017, p.264).

Na nossa opinião, a demanda liquidatória/executiva da *fluid recovery* é sempre eventual e subsidiária de uma ação coletiva proposta para a proteção de direitos individuais homogêneos. Mas não é só, já que essa demanda que dá origem a eventual ação do art. 100 do CDC, além de veicular pretensão individual homogênea na sua origem, deve ainda ser daquelas em que culminam num provimento jurisdicional final, cujo efeito primário é a obtenção da imposição de uma prestação de pagar quantia (indenização pelos danos causados – art. 95 do CDC), ou seja, não há espaço para a incidência desse dispositivo, quando a demanda individual homogênea veiculada presta-se a tutelar uma obrigação específica (fazer ou não fazer e entregar coisa). (...) Portanto, exclui-se da hipótese do art. 100 do CDC as liquidações individuais oriundas da coisa julgada *in utilibus* a que alude o art. 103, §3º, segunda parte, do CDC (RODRIGUES, 2017, p.314).

Edilson Vitorelli Lima discorda de Marcelo Abelha Rodrigues afirmando que, no Brasil, a simples destinação do produto da indenização a um fundo é incapaz de alterar a natureza do direito tutelado. Para o autor, a execução pela técnica da reparação fluida nada mais é que “um mecanismo para evitar o locupletamento do causador do dano, não havendo, de modo algum, reparação de direitos difusos”. Aliás, se difusos fossem os direitos, “não haveria necessidade de se aguardar um ano para o ajuizamento da ação, à espera de lesados individuais” (LIMA, 2011, p.181).

[no Brasil] a melhor conceituação para a reparação fluida seria um mecanismo executivo subsidiário, destinado a evitar que permaneçam impunes lesões a direitos individuais homogêneos, mediante o recolhimento dos valores não reclamados a um fundo público, que os aplicará em prestações que beneficiem indiretamente a coletividade lesada. Por fundos não reclamados, a lei

brasileira entendeu aqueles pendentes após um ano. Não disse a lei nem de quando deve ser contado esse prazo, nem sua natureza e seus efeitos em relação aos direitos individuais (LIMA, 2011, p.182).

Portanto, para o autor, no Brasil, o valor pecuniário executado destinado ao fundo do art. 13 da LACP não guarda relação alguma com a demanda, deixando de se sujeitar ao controle judicial, tendo em vista a natureza eminentemente administrativa (LIMA, 2011, p.182).

Elpídio Donizetti informa que o art. 100 do CDC se remete à figura da *fluid recovery* norte-americana, isto é, uma reparação expansível que não será utilizada exatamente para ressarcir, “mas sim para fins conexos com os interesses do grupo de indivíduos homogeneamente considerados. Daí a destinação do dinheiro arrecadado para o fundo referido no art. 13 da LACP” (DONIZETTI, 2010, p.388).

Ricardo de Barros Leonel destacando o objetivo legal do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, considera que a natureza dos interesses metaindividuais, sua indivisibilidade e eventual impossibilidade de tutela específica, levaram o legislador a criar o referido Fundo, para o qual devem convergir os valores das condenações em pecúnia (LEONEL, 2017, p.522).

Diferentemente da reparação integral do direito norte-americano, que determina que quando a constituição do Fundo é de proveito ao caso concreto, o resíduo/numerário ficará exclusivamente ligado (afetado) a determinada ação judicial, devendo reverter para os interessados ou ser institucionalizado sob a fiscalização e controle do juízo, mas com a finalidade de realização de atividades compensatórias em proveito exclusivamente da classe envolvida, a “reparação fluida” brasileira não tem finalidade de ressarcimento, mas de compensação pecuniária, sendo realmente “fluida” e sem “vinculação” específica. Destarte, excepcionando-se o §2º do art. 13 da LACP, em tese não há adstrição entre o resíduo pecuniário e a temática coletiva discutida no processo, pontua Edilson Vitorelli Lima (LIMA, 2011, p.180).

Ada Pellegrini Grinover afirma que a jurisprudência norte-americana criou o remédio da *fluid recovery* (uma reparação fluida), a ser eventualmente utilizado para fins diversos dos ressarcitórios, mas conexos com os interesses da coletividade: por exemplo, para fins gerais de tutela dos consumidores ou do meio ambiente. Para esta autora, o dano globalmente causado pode ser considerável, mas de pouca ou nenhuma importância o prejuízo sofrido por cada consumidor lesado, sendo para estes casos específicos que o art. 100 do CDC previu o instituto da recuperação fluida (GRINOVER, 2011, p.165).

Carlos Alberto Salles esclarece que a má gestão ou equivocada destinação deste resíduo pecuniário pode ser impugnada administrativamente ou judicialmente, em processo autônomo, que não guarda nenhuma relação com a ação coletiva originária. O autor continua defendendo

que o resíduo pecuniário executado deve ser vinculado com a espécie de interesse difuso ou coletivo tutelado na ação. Assim, “dentro da filosofia do sistema, os recursos obtidos em condenações ambientais só podem ser empregados em questões do meio ambiente, mas não apenas na cidade ou região onde se verificou o dano” (SALLES, 1999, p.310).

Ricardo de Barros Leonel, no mesmo sentido, afirma que, em que pese a desvinculação, a prática e os critérios de oportunidade e conveniência deveria haver “prioridade na aplicação dos recursos no mesmo contexto ambiental do dano, compensando-o efetivamente” (LEONEL, 2017, 522).

Para este autor, “esta solução permitiria a efetiva e adequada tutela dos interesses metaindividuais”, havendo emprego dos recursos na reconstituição dos bens lesados e em atividades conexas como (a) projetos científicos e pesquisa, (b) eventos educativos, (c) edição de material informativo, (d) atividades e eventos de difusão cultural correlata aos bens tutelados, (e) modernização administrativa dos órgãos públicos envolvidos na defesa dos interesses supraindividuais (LEONEL, 2017, 523).

Edilson Vitorelli Lima critica o modelo brasileiro de “recuperação fluida”, afirmando que foi adotado apenas parcialmente, para permitir o recolhimento, a um fundo público, de eventual valor em pecúnia da condenação, e não para se permitir outras modalidades de reparação da classe, não diretamente relacionadas com o dano passado, mas voltada para o futuro, como de fato seria adequado, havendo, então, *verdadeira reparação integral do dano*, que beneficiaria não aos lesados, mas à classe como um todo (LIMA, 2011, p.178).

Para Vitorelli, a técnica da recuperação fluida no Brasil foi adotada com finalidade subsidiária, o que, segundo ele, acaba por “transmudar a condenação, de natureza eminentemente reparatória, em condenação punitiva, evitando que o réu, originalmente condenado a reparar os prejuízos sofridos, se omita da decisão em razão da falta de interesse dos titulares dos direitos”. Além disso, este autor critica o não cumprimento do instituto, mesmo se houver norma federal que vincule a origem dos recursos ao objeto da reparação, critica a não vinculação geográfica com a lesão, a captura dos fundos pelo Estado, e a total inexistência de uma verdadeira reparação integral no Brasil, uma vez que, segundo ele, “nada é recuperado com o proveito da condenação” (LIMA, 2011, p.178).

Em 2010, porém, a Lei nº. 12.288 de 20 de julho de 2010 inseriu ao art. 13 da LACP o §2º, determinando que, havendo acordo ou condenação com fundamento em dano causado por ato de discriminação étnica nos termos do disposto no art. 1º da LACP, a prestação em dinheiro reverterá diretamente ao fundo de direitos difusos e será utilizada para ações de promoção da igualdade étnica, conforme definição do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial,

na hipótese de extensão nacional, ou dos Conselhos de Promoção de Igualdade Racial estaduais ou locais, nas hipóteses de danos com extensão regional ou local, respectivamente.

A Lei nº. 12.288/10 garante à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica. O §2º do art. 13 da LACP prevê que o valor pecuniário residual, nas ações coletivas fundadas em discriminação racial, deverá ser obrigatoriamente revertido para fundo específico afim de ser utilizado para promover a igualdade racial, afinal o dano sofrido pela coletividade deve ser reparado integralmente “tendo em vista que o suporte para o tratamento integral do dano está na compreensão do grupo como entidade e não como mera reunião multitudinária, ou conglomerado de litígios individuais” (LEONEL, 2017, p.116).

O §2º do art. 13 da Lei da Ação Civil Pública considera os danos globalmente praticados à população negra e as indenizações individuais não cobradas, determinando que o valor apurado seja revertido para ações de promoção da igualdade racial, com finalidade precípua de reparar integralmente os danos causados ao direito transindividual da igualdade racial e da dignidade da pessoa humana. A norma em questão abre profícuo espaço para estender as benesses da efetividade à todas as espécies de direitos coletivos.

O magistrado, engajado na relevância da reparação integral do dano, oportunizando a participação dos sujeitos processuais (contraditório dinâmico), deve aplicar as verbas, tal como ocorre, por exemplo, com as prestações pecuniárias decorrentes de substituição de penas privativas de liberdade ou de transação penal, cuja destinação é definida nos próprios autos dos processos, em fundos regionais, municipais e federais, existentes e que promovem ações de promoção da defesa dos consumidores, dos microempreendedores, de classe, de domésticas, a fim de fomentar a tutela preventiva do direito coletivo (DIDIER JR., 2016, p.442).

Edilson Vitorelli Lima defende que, tratando-se de ação coletiva, tal aplicação de recursos financeiros ficaria vinculada a finalidade relacionada com a lesão anterior, cabendo, se possível identificar uma comunidade especialmente atingida, ser a ela destinado o recurso, para aplicação coletiva ou repartição individual (LIMA, 2011, p.200).

Paulo Braga Neder dispõe que o fundamento da execução residual<sup>91</sup> está profundamente atrelado aos benefícios sociais decorrentes da satisfação dos direitos individuais violados, que

---

<sup>91</sup> Ronaldo Porto Macedo Junior aponta que a utilização do fundo para a reparação integral de bens lesados impõe a necessidade da separação das verbas residuais destinadas a cada área de acordo com a natureza do bem difuso lesado, vinculando-as ao direito coletivo violado. MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Propostas para a reformulação da lei que criou o fundo de recuperação de interesses difusos lesados. In: MILARÉ, Edis (coord.). *Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – 15 anos*. São Paulo: RT, 2001, p. 753.

são amplificados na sociedade de massa e pela utilização do processo coletivo para tutela de direitos individuais homogêneos. Para o autor, estes benefícios sociais, ligados ao alcance de uma finalidade pública em decorrência do resguardo do direito individual e ao desestímulo que se impõe aos agentes no sentido de se absterem em praticar atos ilícitos, são maximizados no processo coletivo em que se tutelam direitos individuais homogêneos (NEDER, 2014, p.99).

A vinculação da execução do resíduo pecuniário à integral reparação do dano se relaciona a violações a direitos subjetivos no contexto da sociedade de massa, que ocorrem em grande escala, de forma massificada e homogênea. O benefício social, assim, tem muito maior repercussão e justifica um tratamento legislativo diferente do convencional, conferido à tutela de interesses individuais homogêneos, de forma a se evitar que, como consequência da inércia individual, as pretensões massificadas não executadas sejam fulminadas pela prescrição ou desviadas dos fatos reais que as geraram.

Os direitos individuais homogêneos são, portanto, direitos individuais tutelados coletivamente, conforme classifica José Carlos Barbosa Moreira (BARBOSA MOREIRA, 1984, p. 176). Os benefícios sociais advindos da reparação à violação em larga escala de direitos subjetivos na sociedade de massas e o conseqüente desestímulo à futuros atos lesivos são o motivo da inserção do §2º no art. 13 da LACP. Ainda que a execução possa ser desinteressante para o indivíduo lesado porque atingiu valor insignificante ou por motivos desconhecidos, deverá ser promovida para que os recursos pecuniários apurados sejam utilizados na consecução da reparação integral do dano à coletividade.

## CONCLUSÃO

Muito embora a sociedade brasileira seja pluralista e altamente miscigenada, as profundas desigualdades e preconceitos raciais objetam pessoas negras, indígenas e de outros grupos étnicos minoritários a uma posição de vulnerabilidade e indignidade. Em que pese a existência de leis que garantam a igualdade entre os indivíduos, impera no Brasil, ainda, a captura da humanidade de pessoas negras e a subjugação de tais pessoas a espaços de subserviência, violência e desprezo. O racismo existe e é perceptível a todos os sentidos humanos. Há propósitos em não enxergá-lo.

O artigo 26 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, com teor semelhante ao artigo II da Declaração Universal dos Direitos Humanos e ao artigo 1º da Convenção Americana de Direitos Humanos, asseguram a igualdade entre as pessoas independentemente de questões raciais, étnicas e linguísticas, sem discriminação alguma. O artigo 27 prevê que no caso em que haja minorias étnicas, as pessoas pertencentes a esta comunidade não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua.

A Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993 garantem a pronta e global eliminação de todas as formas de racismo e discriminação racial, devendo os governos tomar medidas para prevenir e combater tais atos.

Não obstante, há diversos documentos internacionais específicos voltados à proteção de pessoas negras, destacando-se: Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 20 de novembro de 1963; Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 21 de dezembro de 1965 (Decreto nº. 65.810 de 8 de dezembro de 1969); e mais recentemente, a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, de 5 de junho de 2013, assinada pelo Brasil, mas ainda não incorporada ao ordenamento interno nacional.

No âmbito pátrio, merece destaque o Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº. 12.288 de 20 de julho de 2010), destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica. O art. 2º do referido Estatuto preceitua que é dever do Estado e da Sociedade garantir a igualdade de oportunidades, reconhecendo a todo cidadão brasileiro, independentemente da etnia ou da cor da pele, o direito à participação na comunidade, especialmente nas atividades políticas, econômicas, empresariais, educacionais, culturais e esportivas, defendendo sua dignidade e seus valores religiosos e culturais.

Também, nesse Estatuto, uma ampla gama de direitos é reconhecida à população negra: saúde (arts. 6º a 8º); educação, cultura, esporte e lazer (arts. 9º a 22); liberdade de consciência e de crença e o livre exercício dos cultos religiosos (arts. 23 a 26); acesso à terra e à moradia adequada e digna (arts. 27 a 37); trabalho (arts. 38 a 42); e meios de comunicação (arts. 43 a 46).

Contudo, há uma dissociação abrupta entre uma pretensa igualdade abstrata e uma evidente desigualdade real. As leis existem, mas não são eficazmente aplicadas, afinal os dados estatísticos adensam uma situação social dramática e ignorada em relação às minorias étnicas. Se existem leis, ações, políticas públicas, tratados internacionais, e diametralmente oposto, não há transformação e impera o descaso e a desigualdade racial, o delineamento hermenêutico e filosófico do Direito não prescindirá a leitura constitucional do Direito. Logo, a despeito da cultura contrafática de negação da realidade e da desigualdade racial, na era do anti-intelectualismo e da alienação intelectual e cultural, é igualmente perceptível que o Estado Neoliberal continua a abnegar a plena aplicabilidade dos primados do Estado Social, sendo-lhe oposto.

Evidenciou-se que o estudo do acesso à justiça pressupõe a compreensão dos problemas sociais. Não é mais aceitável o enfoque meramente dogmático-formalista. O dogmatismo jurídico é uma forma degenerativa do positivismo jurídico, que conduziu a simplificação irrealística do próprio Direito ao seu aspecto normativo, deixando de lado outros valores não menos importantes, relacionados aos sujeitos, às instituições, aos procedimentos, aos deveres e às responsabilidades das partes, dos juízes e dos próprios juristas. A atenção dos juristas, antes voltada para a ordem normativa, hoje somente tem sentido se também direcionada para a realidade social em que essa ordem normativa está inserida, qual seja, a efetividade dos direitos fundamentais, em especial, o direito à igualdade racial.

Como largamente pontuado, o mito da neutralidade e total abstração do Direito não se sustenta a medida que a interpretação e a aplicação da lei, realizadas de forma supostamente neutra e distante da realidade social, é a manutenção dos interesses e prestígio das classes superiores e dominantes, consagrados na norma jurídica. É fundamental, assim, a estratégia que busca um pluralismo jurídico mais democrático, libertário e igualitário.

Defendeu-se, ainda, que a transformação do pensamento jurídico exige a consequente renovação metodológica, caracterizada pela utilização da investigação sociocultural e análise histórico-comparativa dos estudos dos problemas e mazelas comunitárias e, sobremaneira, pelas propostas de soluções de política legislativa e atuação judicial, instrumentos conjunto de transformação social.

Procurou-se demonstrar que o aspecto normativo do Direito não é renegado, mas visto como um dos elementos em relação aos quais devem ser observadas, em primeiro plano, as pessoas, as instituições e os processos, pois é por intermédio deles que o Direito vive, forma-se, desenvolve-se e impõe-se, revelando, assim, o caráter integrativo e pluridimensional da ciência jurídica como ciência prática, que se desenvolve para a resolução de casos reais.

Na esteira desse raciocínio, adotou-se a concepção do modelo explicativo, tomando em consideração o redimensionamento da análise do Direito no contexto do Estado Democrático e Igualitário, quais sejam: a dimensão da teoria dos direitos e garantias constitucionais fundamentais positivada no País, especialmente a diretriz constante no capítulo I do Título II da CF/88, que consagra uma nova *summa divisio*; e a dimensão da proteção e da efetivação dos direitos, de forma que a proteção será ao Direito Individual ou ao Direito Coletivo. Considerou-se que no plano do Direito Processual, só existem dois tipos de processos: processo de tutela jurídica de direito individual e processo de tutela jurídica de direito coletivo. Em verdade, isso ocorre porque somente existem dois grandes blocos do Direito: Direito Individual e Direito Coletivo.

Afirmou-se que os preceitos constitucionais concretizam-se, de modo criativo, com a ponderação de valores, especialmente no plano dos direitos e garantias constitucionais fundamentais, em relação aos quais a aplicabilidade imediata e a eficácia irradiante vinculatória geral são uns dos seus traços característicos.

Nesse sentido, constatou-se que o direito fundamental à igualdade racial possui eficácia irradiante, uma vez que detêm função axiologicamente vinculada, condicionando o exercício dos direitos individuais e coletivos ao seu reconhecimento pela comunidade e pelo Estado, fornecendo impulsos e diretrizes para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional e controle de constitucionalidade. A igualdade exige que os programas de ação afirmativa constituam-se em políticas públicas destinadas a reparar as distorções e desigualdades raciais e demais práticas discriminatórias adotadas historicamente pela sociedade brasileira, possuindo, por esse motivo, eficácia dirigente, contendo ordem dirigida ao Estado no sentido de que a este incumbe a obrigação permanente de sua concretização e realização. No plano normativo-estrutural, o direito à igualdade racial concretiza-se por meio de normas materiais e processuais específicas, bem como pela criação de órgãos e entidades de proteção à minoria negra no Brasil, sendo dever geral de efetivação atribuído pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ao Estado, que desdobra-se no dever de proteção-prevenção não somente contra os poderes públicos, mas também contra agressões provindas de particulares, do Estado e até mesmo de outros Estados.

O direito fundamental à igualdade obriga que todas as pessoas gozem da mesma proteção da lei e do direito, sem discriminação alguma, devendo tais instrumentos normativos proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e *eficaz* contra qualquer discriminação (art. 26 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos).

Assim, o direito à igualdade passou a exigir do Estado, tanto no momento de legislar quanto no de aplicar e executar a lei, uma postura de promoção de políticas governamentais voltadas a grupos vulneráveis, comprometida com a efetivação dos direitos fundamentais, sendo imprescindível a concepção de mecanismos adequados de proteção das situações de direito substancial inerentes à sociedade contemporânea, sob pena de eliminar, do sistema, a própria categoria dos “novos direitos”.

Concebeu-se, então, com base nas *class actions* surgidas do direito medieval inglês (em especial, a *bill of peace*), e desenvolvidas no direito norte-americano do século XIX, as chamadas “ações coletivas”. Tais ações foram especificamente desenvolvidas para a proteção desses direitos transindividuais, bem como dos direitos individuais que podem ser lesados em massa, que as fazem radicalmente distintas das ações individuais e de toda a filosofia que as inspira. Concluiu-se que, para bem operar com as ações coletivas, é fundamental despir-se da concepção privatística, evitando recorrer a raciocínios aplicáveis apenas à tutela individual para solucionar questões atinentes à tutela coletiva, que não é, e não pode ser, pensada sob a perspectiva da teoria da ação individual.

Nesse contexto, entendeu-se que o direito material coletivo e o direito processual coletivo podem contribuir para impulsionar a revisão das políticas públicas, garantir a tutela do direito fundamental à igualdade racial e alcançar efetividade dos objetivos fundamentais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, da erradicação da marginalização, redução das desigualdades sociais e promoção do bem de todos, sem preconceitos de raça, nos moldes indicados na Constituição da República de 1988, que propugna pelo denominado Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, tendo em vista a tutela do direito fundamental à igualdade racial mediante procedimentos diferenciados impõe-se a revisitação de institutos como a legitimidade coletiva e a execução das decisões que versem sobre a concretização de tão importante direito. Assim, adotou-se a acepção panprocessualista na qual é preciso considerar, no estudo do processo coletivo, as relações existentes entre a classe ‘substituída’ e o legitimado coletivo, bem como entre os membros da classe, ainda que essas relações sejam externas ao processo.

Constatou-se ainda que o Código de Defesa do Consumidor prevê a possibilidade de tutela coletiva de direitos individuais homogêneos, propiciando a integração e harmonização

do sistema de normas materiais e processuais coletivas. De fato, a tutela dos direitos coletivos apresenta características diferenciadas na execução, de acordo com a espécie de direito coletivo. Na mesma linha, a execução dos direitos individuais homogêneos da comunidade negra possui particularidades, podendo ser promovida pelo legitimado coletivo ou pelos titulares individuais dos direitos.

Nesse contexto, a via processual coletiva dos direitos individuais homogêneos busca prevenir a proliferação de numerosas demandas individuais, obstar a contradição lógica dos julgados, garantir respostas judiciais equânimes e de melhor qualidade e conferindo transporte útil da coisa julgada tirada no processo coletivo para demandas individuais. Portanto, no que se refere à execução coletiva dos direitos individuais homogêneos pelo legitimado coletivo, entendeu-se que há mais notável incidência das normas do sistema integrado, em especial do CDC e da LACP, podendo o legitimado coletivo promover execução em favor dos titulares individuais ou em benefício da integral reparação do dano de feição transindividual.

A execução coletiva a ser proposta pelos legitimados do art. 82 do CDC tanto em prol dos titulares individuais quanto em prol da comunidade transindividual no art. 100 do CDC deve ser orientada pelo poder-dever do Estado-juiz social em não só eleger o meio executivo mais adequado, como ainda cumulá-lo com outros meios executivos atípicos, se assim entender necessário, para a efetivação da norma jurídica concreta, valendo-se do *princípio da atipicidade dos meios executivos*.

Por isso, o §2º do art. 13 da LACP trata da vinculação da execução do resíduo pecuniário à integral reparação do dano, relacionado às violações a direitos subjetivos no contexto da sociedade de massa, que ocorrem em grande escala, de forma homogênea. O benefício social, assim, tem muito maior repercussão e justifica o tratamento legislativo diferente do convencional, de forma a se evitar que as pretensões massificadas e não executadas sejam fulminadas pela prescrição.

Desta forma, concluiu-se que o Magistrado deve valer-se da constituição do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos para proveito no caso concreto, determinando que o emprego dos recursos pecuniários auferidos seja utilizado na reconstituição dos bens lesados e em atividades conexas de tutela do interesse público primário, isto é, da coletividade.

O presente estudo finaliza com a expectativa de ter dado um primeiro passo na compreensão do direito fundamental à igualdade racial no Brasil e, além disso, que esse primeiro passo implique em oportunidades para novas pesquisas, tanto do autor, como de tantos outros, dada a relevância da questão Raça e Democracia na contemporaneidade. O campo das atitudes raciais no Brasil, por se orientar exatamente pela riqueza imensurável da questão racial

no país, é uma área que carece da devida atenção, e que guarda em si signos e discursos preñhes de significados, carentes de investigação científica. Como sugere a própria epígrafe desta pesquisa, em uma era na qual as identidades ditam a expressão popular, o interesse pela questão racial tem a missão de compreender as expressões de (in)tolerância, discuti-las e combatê-las, a fim de que ambientes cada vez mais democráticos e igualitários se fortaleçam.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBERTI, Verena; PEREIRA, Amílcar Araújo. *Histórias do movimento negro no Brasil: depoimentos ao CPDOC*. Rio de Janeiro: Pallas / CPDOC-FGV, 2007.
- ALENCAR, Francisco; RAMALHO, Lúcia Carpi; RIBEIRO, Marcus Venício Toledo. *História da sociedade brasileira*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 1985.
- ALEXANDER, Lawrence. The relationship between procedural due process and substantive constitutional rights. In: *University of Florida Law Review*, vol. 39, 1987.
- ALEXY, Robert. “Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de direito democrático”, in: *Revista de Direito Administrativo*, vol. 217, 1999.
- \_\_\_\_\_. “Direitos Fundamentais no Estado Constitucional e Democrático: para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional”, in: *Revista de Direito Administrativo (RDA)* nº 217 (1999).
- \_\_\_\_\_. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- ALMEIDA, Alfredo Berno de. Nas bordas da política étnica: os quilombos e as políticas sociais. *Boletim Informativo do NUER*, Florianópolis, v. 2, n. 2, 2005, p. 73.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito material coletivo – superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- \_\_\_\_\_. *O Ministério Público no neoconstitucionalismo: perfil constitucional e alguns fatores de ampliação de sua legitimização social*. Disponível em <http://www.unifafibe.com.br/revistasonline/arquivos/revistajuridicafafibe/sumario/5/14042010170607.pdf>
- \_\_\_\_\_. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Codificação do Direito Processual Coletivo Brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes para uma nova proposta de codificação*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Do sistema de tutela coletiva no Brasil e suas etapas evolutivas: algumas reflexões sobre as propostas de reformas existentes*. *Diálogos sobre a Justiça*, v. 3, p. 32-51, 2014
- ALMEIDA, Gregório Assagra de; GRINOVER, A. P. (Org.); GUSTIN, M. B. S. (Org.); Lima, Paulo Cesar Vicente de (Org.); Iennaco, Rodrigo (Org.). *Direitos Fundamentais das Pessoas em Situação de Rua*. 2ª. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. v. 1.
- ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Do formalismo no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987.
- ARENDDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 324/325.
- ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- \_\_\_\_\_. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômano*. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 245/248.
- AVRITZER, Leonardo. *Ação, fundação e autoridade em Hannah Arendt*. *Lua Nova Revista de Cultura e Política*, v. 1, p. 147-167, 2006a.

\_\_\_\_\_. *A moralidade da democracia: ensaios em teoria habermasiana e teoria democrática*. São Paulo: Perspectiva; Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1996.

BALERA, Wagner. *Comentários aos artigos 27 e 28*. BALERA, Wagner (Coord.). In: *Comentários à Declaração Universal dos Direitos do Homem*. Brasília: Fortium, 2008.

BARAVIERA, Verônica de Carvalho Maia. *A Questão Racial na Legislação Brasileira*. 2005. Disponível em: <[www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/82](http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/82)> Acesso em: 26 jul. 2019.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual Civil: primeira série*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1988

\_\_\_\_\_. *Temas de Direito Processual Civil: terceira série*. São Paulo: Editora Saraiva, 1984.

BARBOSA, Leonardo A. de Andrade. *História constitucional brasileira: mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964* / Leonardo Augusto de Andrade Barbosa [recurso eletrônico]. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012, P. 26.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 231.

BASTIDE, Roger. *Estudos afro-brasileiros*. São Paulo: Perspectiva, 1983.

BASTOS, A. C. Tavares. *Os males do presente e as esperanças do futuro: estudos brasileiros*. 2. ed. São Paulo: Ed. Nacional; Brasília: INL, 1976.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de teoria do estado e ciência política*. Editora Saraiva. 3ª Edição. São Paulo. 1995, p. 145.

BATISTA, Alex Ferreira; COSTA, Rodolfo Grellet Teixeira da. *A igualdade formal e a desigualdade material do negro no Brasil*. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manuel/arquivos/anais/brasil/02\\_885.pdf](http://www.conpedi.org.br/manuel/arquivos/anais/brasil/02_885.pdf)> Acesso em: 26 jul. 2019, p. 608.

BATISTA, José Carlos. *As políticas de igualdade racial nos estados unidos e no brasil: constituição, diferenças e similaridades*. Tese (Doutorado) em Ciência Política da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Minas Gerais. Orientadora: Profª Telma Maria Gonçalves Menicucci.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o direito processual*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BENDIX, Reinhard. A ampliação da cidadania. CARDOSO, Fernando Henrique; MARTINS, Carlos Estevam (Org.). In: *Política & sociedade*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1979. p. 389-402.

BENJAMIN, Antônio Herman V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. MILARÉ, Édís (coord.). In: *Ação civil pública – Lei 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

BERIZONCE, Roberto O. *Efectivo acceso a la justicia: prólogo de Mauro Cappelletti*. La Prata: Librería Editora Platense, 1997.

BERGAMO, Mônica. *Leia a carta de diplomatas negros barrados no STF*. Folha de São Paulo, São Paulo, 12 out. 2012. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/paywall/signup.shtml1168343-leia-carta-de-diplomatas-negros-barrados-no-stf.shtml>>. Acesso em 25 jul. 2019.

BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996. BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 22ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_. *O princípio da igualdade como limitação à atuação do Estado*. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 2, São Paulo, p. 209/223, jul/dez 2003.

BONE, Robert. Rethinking the "day in court" ideal and nonparty preclusion. In: *New York Law Review*, vol. 67, n. 2, 1992.

BORGES, Adriano Souto. *A LEITURA MORAL DA CONSTITUIÇÃO: entre Dworkin e Waldron*. In: Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva. Belo Horizonte: n.29, p.85-96, maio/ago. 2016, ISSN 1678 8729.

BRANT, J. P. A. *A Representação Adequada no Processo Coletivo como Corolário do Devido Processo Legal*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da UFMG, Orientador: Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau.

BRASIL. *As Fundações Privadas e Associações sem Fins Lucrativos no Brasil 2010*. Brasília: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2012.

BRASIL. Congresso Nacional. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Promulgação. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 05. out. 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 16 de julho de 2019.

BRASIL. Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014. Reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Brasília, DF, 9 jun. 2014.

BRASIL. Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Brasília, DF, 29 ago. 2012.

BRASIL. Decreto nº 7.824, de 11 de outubro de 2012. Regulamenta a Lei no 12.711, de 29 de agosto de 2012, que dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio. Brasília, DF, 11 out. 2012.

BRASIL. Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nos 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº. 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm)>. Acesso em: 19 set. 2018.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro: um Terceiro Enigmático*. 3. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

CABRAL, Antônio do Passo. *Nulidades no processo moderno*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CALAMANDREI, Piero. *Processo e democracia*. Padova: CEDAM, 1954.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Legislação. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1989/lei-7716-5-janeiro-1989-356354-veto-13022-pl.html>> Acesso em 26 jul. 2019.

CÂNDIA, Eduardo. *Legitimidade ativa na ação civil pública*. 11 ed. Salvador. Juspodivm, 2014.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Direito de Acesso à Justiça Constitucional. In: *Estados da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos países de língua portuguesa*. Luanda, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1182-1183.

CAPONI, Remo. Tutela collettiva: interessi proteti e modelli processuale. In: BELLELLI, Alessandra (org.). *Dall'azione inibitoria all'azione risarcitoria collettiva*. Padova: CEDAM, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARDOSO, Marcos Antônio. *O movimento negro em Belo Horizonte: 1978-1998*. Belo Horizonte: Mazza Edições, 2002.

CARNEIRO, Sueli. *Estratégias legais para promover a justiça social*. In: GUIMARÃES, Antônio Sérgio; HUNTLEY, Lynn. *Tirando a máscara: ensaios sobre o racismo no Brasil*. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

- CARVALHO, José Murilo. A Utopia de Oliveira Viana. *Rev. Estudos Históricos*. Rio de Janeiro, v. 4, n. 7, p. 82-99, 1991.
- CAVANI, Renzo. Contra as "nulidades-surpresa": o direito fundamental ao contraditório diante da nulidade processual. In: *Revista de Processo*, vol. 218, 2013.
- CERQUEIRA, Marcello. *A Constituição na história: origem e reforma*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.
- COELHO, Inocêncio Mártires. *A experiência constitucional brasileira: da Carta Imperial de 1824 à Constituição Democrática de 1988*. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010
- COELHO, João Gilberto Lucas. *A participação popular na Constituinte*. São Paulo: Revista de Cultura Vozes, 1988.
- COELHO, Luiz Fernando. *Teoria crítica do direito*. 3. ed., rev., atual. e amp. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 53-55.
- CORREAS, Óscar. *Crítica da ideologia jurídica*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 1995.
- COSTA, Emília Viotti da. *Da monarquia à república: momentos decisivos*. 7. ed. São Paulo: Ed. da UNESP, 1999. p. 447-451.
- COSTA, Sérgio. *As cores de Ercília: esfera pública, democracia e configurações pós-nacionais*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2002.
- COSTA, Sérgio. *Dois Atlânticos: teoria social, antirracismo, cosmopolitismo*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2006.
- CUNHA, Alcides Alberto Munhoz da. *Evolução das ações coletivas no Brasil*. In: *Revista de Processo*, n. 77, 1995, p. 224-235.
- CUNHA FILHO, Francisco Humberto. *Evolução e historicidade dos Direitos Humanos*. Revista Leis & Letras. Ano V. 22ª ed. Fortaleza, 2011.
- CUNHA FILHO, Francisco Humberto; ALMEIDA, Daniela Lima de. *Igualdade como Direito Humano e Fundamental e sua evolução das Constituições Brasileiras*. In: Alexandre Walmott Borges; Ilton Norberto R. Filho; Merco Aurélio Marrafon. (Org.). *Teoria e história do direito constitucional*. 1ªed. Florianópolis: FUNJAB, 2012, v., p. 148-178. s.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. rev atual., Salvador: JusPodivm, 2012, p. 206.
- DAGNINO, Evelina. *Os movimentos sociais e a emergência de uma nova noção de cidadania*. In: DAGNINO, Evelina. (Org.). *Os anos 90: política e sociedade no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1994. p. 103-115
- DAGNINO, Evelina; OLVERA, Alberto J.; PANFICHI, Aldo (Org.). *A disputa pela construção democrática na América Latina*. São Paulo: Paz e Terra / Campinas: Unicamp, 2006, p. 763.
- DAMATTA, Roberto. *Relativizando: uma introdução à antropologia social*. Rio de Janeiro: Rocco, 1987.
- DENTI, Vittorio. Giustizia e partecipazione nella tutela dei nuovi diritti. GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (org.). In: *Processo e participação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.
- DIDIER JR., Fredie. *Fonte normativa da legitimação extraordinária no novo Código de Processo Civil: a legitimação extraordinária de origem negocial*. Disponível em [https://www.academia.edu/8541198/Fonte\\_normativa\\_da\\_legitimação\\_extraordinária\\_a\\_legitimação\\_extraordinária\\_negocial](https://www.academia.edu/8541198/Fonte_normativa_da_legitimação_extraordinária_a_legitimação_extraordinária_negocial).
- \_\_\_\_\_; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 9. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.
- \_\_\_\_\_; CUNHA, L.C; BRAGA, P.S.; OLIVEIRA, R.A. *Curso de Direito Processual Civil – Execução*. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, v.5.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14. ed., São Paulo: Malheiros, 2009.
- DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Saraiva, 2001.

- DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel. *Derechos Fundamentales y Riesgos Tecnológicos. El derecho Del ciudadano a ser protegido por los poderes públicos*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.
- DONIZETTI, Elpidio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de processo coletivo*. São Paulo: Atlas, 2010, p.40.
- DOTTI, Frederica. *Diritti della difesa e contraddittorio: garanzia di un giusto processo: spunti per una riflessione comparata del processo canonico e statale*. Roma: Editrice Pontificia Università Gregoriana, 2005.
- DURBAN. Declaração e Programa de Ação adotados na III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata. Durban, 2001.
- DWORKIN, Ronald. *Direito da liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana*. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 146.
- \_\_\_\_\_. *Levando os direitos à sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 281.
- \_\_\_\_\_. *A virtude soberana: A teoria prática da igualdade*. Cidade: Editora São Paulo: Editora Martins Fontes, 2005.
- \_\_\_\_\_. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999
- EASTERBROOK, Frank. Substance and due process. In: *The Supreme Court Review*, 1982.
- ENTELMAN. Remo F. *Teoría de conflictos: hacia un nuevo paradigma*. Barcelona: Gedisa, 2005.
- FAUSTO, Boris. *História concisa do Brasil*. São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 2001, p. 45.
- FAZZI, Rita de Cássia. *O drama racial de crianças brasileiras*. Belo Horizonte: Autêntica, 2004. 226p.
- FERGUSON, M. Carr. A day in court in Justinian's Rome: some problems of evidence, proof and justice in roman law. In: *Iowa Law Review*, vol. 46, 1961.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 9ªed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 253.
- FERNANDES, Florestan. *A integração do negro na sociedade de classes*. São Paulo: Dominus / Editora da Universidade de São Paulo, 1965.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantías. La Ley Del Más Débil*, Madrid: Trotta, 1999, p. 59.
- FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 241.
- FIGUEIRA JR., Joel Dias. *Liminares nas ações possessórias*. 2 ed. São Paulo: RT, 1999.
- FIGUEIREDO, André Luis V. de. *O "caminho quilombola": interpretação constitucional e o reconhecimento de direitos étnicos*. Tese (Doutorado em Sociologia) – Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Perfil do mandado de segurança coletivo*. São Paulo: Editora RT, 1998.
- FISS, Owen. The Supreme Court 1978 term: Foreword: the forms of justice. In: *Harvard Law Review*, vol. 93, n. 1, 1979.
- \_\_\_\_\_. The Political Theory of class actions. In: *Washington & Lee Law Review*, vol. 53, 1996, p. 21-31.
- \_\_\_\_\_. *Injunctions*. Mineola: The Foundation Press, 1972.
- \_\_\_\_\_. The death of the law. *Cornell Law Review*, 72:1, 1996.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1992.
- FRASER, Nancy. Identity, exclusion, and critique: a response to four Critics. *European Journal of Political Theory*, 2007.
- \_\_\_\_\_. Social justice in the age of identity politics: redistribution, recognition, and participation.
- FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. In: *Redistribution or recognition? A Political-Philosophical Exchange*. Londres; Nova York: Verso, 2003. p. 7-109.

- \_\_\_\_\_. *Reconhecimento sem ética?* Lua Nova: São Paulo, 2007.
- FREIRE-MEDEIROS, Bianca; CHINELLI, Filippina. Três décadas de discussão sobre algumas formas de mobilização popular no Brasil. In: VALLADARES, Lícia do P. (Coord.). *Research project on urbanization and models of development in Latin America*. Princeton; Rio de Janeiro: URBANDATA / IUPERJ-UCAM, 2003. Disponível em: <<http://www.prc.utexas.edu/urbancenter/>> Acesso em: 10 mar. 2003.
- FREITAS, Williem Silva de; REIS, Joselina Rodrigues. *A ideologia do racismo: entre o discurso do cotidiano e a materialização na mídia brasileira*. Revista da ABPN, v. 3., n. 7, p. 129-140, mar/jun 2012.
- FREITAS REIS, Robson Vitor; THIBAU, T.C.S.B. *Os Discursos de Ódio e as Ações Coletivas | The Hate Speeches and the Class Actions*. REVISTA QUAESTIO IURIS, v. 10, p. 2084-2107, 2017.
- FRISCHEISEN, Luíza Cristina Fonseca. Atuação do Ministério Público na implantação de políticas públicas estabelecidas na Constituição Federal. *Jornal da Ajufesp – Associação de Juizes Federais de São Paulo e Mato Grosso do Sul*, set. 1998.
- FURTADO, Celso. *A formação econômica do Brasil*. São Paulo: Editora Nacional, 1970.
- GADAMER, Hans Georg. *Verdade e Método: fundamentos de uma hermenêutica filosófica*. 3. Ed. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 457-458.
- GALUPPO, Marcelo Campos. *O que são direitos fundamentais?* In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Jurisdição constitucional e os direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 233.
- GIDI, Antonio; GRINOVER, A. P.; WATANABE, K. *Anteproyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica*. In: XXVI CONGRESO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL 1093, 2005. XXVI CONGRESO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL, 2005
- \_\_\_\_\_. *Código de processo civil coletivo. A codificação das ações coletivas no Brasil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- \_\_\_\_\_. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- \_\_\_\_\_. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. In: *Revista de Processo*, n. 108, out-dez de 2002, p. 61-70.
- \_\_\_\_\_; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Código modelo de procesos colectivos. Un diálogo iberoamericano. Comentarios artículo por artículo*. 1. ed. Cidade do México: Porrúa, 2008.
- \_\_\_\_\_; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos*. 2a. ed. Cidade do México: Editorial Porrúa, 2004.
- GILROY, Paul. *O Atlântico Negro: modernidade e dupla consciência*. São Paulo: Ed. 34; Rio de Janeiro: Ed. Cândido / Centro de Estudos Afro-Asiáticos, 2001, p. 123.
- GOMES, Joaquim Barbosa. *Discriminação Racial e princípio constitucional da igualdade*. In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 36 n. 142 abr./jun. 1999, p. 307-324.
- \_\_\_\_\_. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social e a experiência americana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- \_\_\_\_\_. *Ações afirmativas: aspectos jurídicos*. In: *Racismo no Brasil*. São Paulo: Petrópolis; ABONG, 2002.
- GOENDER, Jacob. *O escravismo colonial*. 2. ed. São Paulo: Ática, 1978. (Coleção Ensaios, n. 29)
- \_\_\_\_\_. *A escravidão reabilitada*. São Paulo: Ática, 1990. (Série Temas, v. 23)
- GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. *El debido proceso*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JR, Nelson. *Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed, vol II. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

- GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os Processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: RT, 2003.
- GUERRINI, Estela Waksberg. *Ações afirmativas para negros nas universidades públicas brasileiras: o caso do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (2001-2008)*. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Orientadora. Professora Dra. Eunice Aparecida de Jesus Prudente. São Paulo, 2010.
- GUIMARÃES, Antonio Sérgio. A desigualdade que anula a desigualdade: notas sobre ação afirmativa no Brasil. In: SOUZA, Jessé (Org.). *Multiculturalismo e racismo: o papel da ação afirmativa nos Estados democráticos contemporâneos*. Brasília: Ministério da Justiça, 1996.
- HASENBALG, Carlos. *Discriminação e desigualdades raciais no Brasil*. Rio de Janeiro: Graal, 1979.
- HAYMAN, Robert L., LEVIT, Nancy. *Jurisprudence: contemporary readings, problems, and narratives*. Preston: 1994.
- HENNING LEAL, Mônica Clarissa. *Jurisdição constitucional aberta. Reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 149.
- HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*, Porto Alegre: Fabris, 1991.
- HOFBAUER, Andréas. *Uma história de branqueamento ou o negro em questão*. São Paulo: Unesp, 2006.
- HÖFFE, Otfried. *Derecho Intercultural*, Trad: Rafael Sevilla, Barcelona: Gedisa, 2000
- HOLSTON, James. Legalizando o ilegal: propriedade e usurpação no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, ano 8, n. 21, p. 68-89, 1993.
- HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. São Paulo: Editora 34, 2003.
- JACCOUD, Luciana de Barros; BEGHIN, Nathalie. *Desigualdades raciais no Brasil: um balanço da intervenção governamental*. Brasília: Ipea, 2002. Disponível em: Acesso em: 12/06/2019, p. 39-40.
- KAMEL, Ali. *Não somos racistas: uma reação aos que querem nos tornar uma nação bicolor*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006.
- KOCH JR., Charles H. "Some kind of hearing" in England. In: *William and Mary Law Review*, vol. 23, n. 2, 1981.
- KOWARICK, Lúcio. *Trabalho e vadiagem: a origem do trabalho livre no Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1994.
- LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.
- LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O Devido Processo Legal Coletivo: Representação, Participação e Efetividade da Tutela Jurisdicional*. Tese (doutorado). Universidade Federal do Paraná, 2015.
- \_\_\_\_\_. *A execução coletiva pecuniária: análise da (não) reparação do dano coletivo no direito brasileiro*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da UFMG, Orientador: Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau.
- \_\_\_\_\_. *Estatuto da Igualdade Racial e comunidades quilombolas*. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.
- LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 2ª ed., trad. Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona: Ediciones Ariel, 1970, 468.
- LOTTMAN, Michael S. Paper Victories and Hard Realities. In: BRADLEY, Valerie e CLARKE, Gary. *Paper Victories and Hard Realities: the implementation of the legal and constitutional rights of the mentally disabled*. Washington, D.C.: The Health Policy Center of Georgetown University, 1976, p. 93-105.

- LOUREIRO, João Carlos Simões Gonçalves. *O Procedimento Administrativo entre a Eficiência e a Garantia dos Particulares*, Coimbra: Coimbra, 1995, p. 197.
- MACEDO, Alexander dos Santos. *Da Eficácia Preclusiva Pan-processual dos Efeitos Cíveis da Sentença Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1989.
- MACEDO, Joaquim Manuel. *As Vítimas-Algozes: quadros da escravidão*. São Paulo: Martin Claret, 2010.
- MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Propostas para a reformulação da lei que criou o fundo de recuperação de interesses difusos lesados. In: MILARÉ, Edis (coord.). *Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – 15 anos*. São Paulo: RT, 2001.
- MACHADO, Eduardo Heldt; SPAREMBERG, Raquel Fabiana Lopes. *Princípio da Igualdade: evolução a filosofia jurídica e nas constituições brasileiras*. Revista Amicus Curiae, v. 11, p. 16-25, 2014.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MAIO, Marcos Chor. *O projeto Unesco e a agenda das ciências sociais no Brasil dos anos 40 e 50*. 1999. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v14n41/1756.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2007.
- MALHEIRO, Perdígão. *A escravidão no Brasil: ensaio histórico, jurídico, social*. 2 v. 3. ed. Petrópolis: Vozes; Brasília: Instituto Nacional do Livro, 1976.
- MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Direitos difusos: conceito e legitimação para agir*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- \_\_\_\_\_. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.
- \_\_\_\_\_. *Ação popular*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- MARICATO, Ermínia. *Brasil, cidades: alternativas para a crise urbana*. Petrópolis: Vozes, 2001.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Efetividade do Processo e Tutela de Urgência*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabriz Editor, 1994.
- \_\_\_\_\_. *Direito Fundamental à duração razoável do processo*. In: *Revista Estação Científica*, vol. 1, n. 4, 2009.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Comentários ao código de Defesa do Consumidor*. 3.<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MARSHALL, T. H. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967, p. 76.
- MARTINS, Rodrigo. Seis estatísticas que mostram o abismo racial no Brasil. *Carta Capital*. 20 nov. 2017. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/seis-estatisticas-que-mostram-o-abismo-racial-no-brasil/>>. Acesso em: 26 fev. 2019.
- MATTOS, Selma Rinaldi de. *Brasil em lições: a história do ensino de história do Brasil no Império através dos manuais de Joaquim Manuel de Macedo*. Dissertação (Mestrado em Educação). Rio de Janeiro: FGV, 1993.
- MAZZEI, Rodrigo. A intervenção móvel da pessoa jurídica na ação popular e ação de improbidade administrativa (arts. 6º, § 3º, da LAP e 17, § 3º, da LIA). In: *Revista Forense*, vol. 400, 2008, p. 227-254.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 20. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.
- MEDINA, José Miguel García. *Curso de direito processual civil moderno*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Considerações sobre a ação popular. São Paulo: RT, 2003.
- MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010
- MIAILLE, Michel. *Introdução crítica do direito*. 2. ed. Lisboa: Editorial Estampa, 1989.
- MILARÉ, Edis. *A ação civil pública na nova ordem constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, 1990.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, IVT, p. 07
- MIRRA, Álvaro Luís Valery. *Participação, processo civil e defesa do meio ambiente no direito brasileiro*. Tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Universidade de São Paulo. Orientador: Professor Doutor Cândido Rangel Dinamarco. Universidade de São Paulo, 2010.
- \_\_\_\_\_. Ação civil pública em defesa do meio ambiente: a representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para a causa. MILARÉ, Edis (org.). In: *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- MOTA, Vinícius. *Do silêncio ao Estatuto da Igualdade Racial: os caminhos da igualdade no direito brasileiro*. Dissertação (mestrado). Universidade de São Paulo, 2013, p. 72.
- MUNANGA, Kabengele. *O negro no Brasil*. São Paulo: Global, 2006, p. 179.
- NASCIMENTO, Bruno Dantas. Tutela recursal plurindividual no Brasil: formulação, natureza, regime jurídico, efeitos. Tese de doutoramento. PUC – São Paulo, 2013, sob orientação da Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Tereza Arruda Alvim Wambier.
- NEDER, Paulo Braga. *A execução residual na tutela dos interesses individuais homogêneos*. Dissertação (Mestrado). Universidade de São Paulo, 2014
- NERY JR., Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- NICOLA, José de. *Literatura brasileira: das origens aos nossos dias*. São Paulo: Scipione, 2017.
- NOGUEIRA, Octaciano. *Constituições Brasileiras: 1824*. v. 1. Coleção Constituições Brasileiras. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.
- NOGUEIRA, Oracy. *Tanto preto quanto branco: Estudos de relações raciais*. São Paulo: T.A. Queiroz, Editor, 1985.
- NUNES, Bruno José Silva. *Da coisa julgada no processo coletivo brasileiro: restrições à coisa julgada no sistema integrado de tutela de direitos transindividuais como óbice à efetividade do processo*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, Orientador: Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau.
- NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático: Uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2012.
- NUNES JR., Vidal Serrano. *A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística*. São Paulo: Editora FTD, 1997.
- OLIVERA, Bruna Pinotti Garcia; LAZARI, Rafael. *Manual de direitos humanos: volume único*. 4<sup>a</sup>.ed.rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018.
- OLIVEIRA, Manfredo Araújo. *Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea*. 2. Ed. São Paulo: Loyola, 2001.

- OLIVEIRA JR., Waldemar Mariz de. *Tutela Jurisdicional dos interesses coletivos*. In: *Estudos sobre o Amanhã*: ano 2000. Caderno 2. São Paulo, 1978.
- PAIXÃO, Cristiano. *Autonomia, Democracia e Poder Constituinte: Disputas conceituais na experiência constitucional brasileira (1964-2014)*. In: Quaderni Fiorentini: per la storia del pensiero giuridico, ano 14, nº. 43, Tomo I.
- PAIXÃO, Cristiano. *Direito, política, autoritarismo e democracia no Brasil: da Revolução de 30 à promulgação da Constituição da República de 1988*. In: Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofia, política y Humanidades, ano 13, nº 26. Segundo semestre de 2011. Pp. 146–169.
- PALMARES - Fundação Cultural. O que significa Ação Afirmativa. Disponível em: <<http://www.palmares.gov.br/observatorio-afro-latino/>> Acesso em: 26 jul. 2019.
- PARRON, Tâmis Peixoto. *A política da escravidão no Império do Brasil, 1826-1865*. São Paulo: Universidade de São Paulo – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas: Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em História Social, 2009.
- PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los Derechos Fundamentales*. 6.ed., Madrid: Tecnos, 1995, p. 19.
- PITKIN, Hanna Fenichel. *The concept of representation*. Berkeley: University of California Press, 1984.
- PIZZOL, Patrícia Miranda. *Liquidação nas ações coletivas*. São Paulo: Editora Lejus, 2019.
- POLETTI, Ronaldo. *Constituições Brasileiras: 1934*. v. 3. Coleção Constituições Brasileiras. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.
- RAWLS, John, *Uma Teoria da Justiça/John Rawls*: Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves – São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- REA, John C. *Procedural Due Process in Parole Release Decisions*. In: *Arizona Law Review*, vol. 18, 1976.
- REALE, Miguel. *Estudos de filosofia e ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- RESNIK, Judith. Due process: a public dimension. In: *University of Florida Law Review*, vol. 39, 1987.
- RIBEIRO, Matilde. *A condição negra no mundo contemporâneo e a condição negra e feminina no Brasil*. In: Antônia dos santos Garcia e Afrânio Raul Garcia Jr. (orgs). *Relações de gênero, raça, classe e identidade social no Brasil e no França*. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2013. p. 23-33
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Fundamentos da tutela coletiva*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.
- ROQUE, André Vasconcelos. *Origens históricas da tutela coletiva: da actio popularis romana às class actions norte-americanas*. In: *Revista de Processo*, vol. 188, 2010.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. São Paulo: Abril Cultural, 1973.
- SALIBA, Aziz Tuffi; ALMEIDA, Gregório Assagra de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (Org.). *Direitos fundamentais e sua proteção nos planos interno e internacional*. V.1. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2010.
- SALLES, Carlos Alberto de. *Execução Judicial em matéria ambiental*. São Paulo: RT, 1999.
- SANCHÍS, Luis Prieto. *Estudios sobre derechos fundamentales*. Madrid: Debate, 1994, p. 88
- SARMENTO, Daniel. (Org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*, Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- SANDEL, Michael J. *Liberalism and the limits of justice*. New York: Cambridge University Press, 1982, p. 17.
- SANTOS, Boaventura de S. *A gramática do Tempo: para uma nova cultura política*. 2. Ed. São Paulo: Cortez, 2008.
- SANTOS, Gislene Aparecida. *Selvagens, exóticos e demoníacos: ideias e imagens sobre uma gente de cor preta. Estudos afro-asiáticos*. Rio de Janeiro, v. 24, 2002.
- SANTOS, Ivair Augusto Alves dos. *O Movimento Negro e o Estado (1983-1987): o caso do Conselho de Participação e Desenvolvimento da Comunidade Negra no Governo de São Paulo*. São Paulo: CONE, 2007.

- SANTOS, Milton. *A cidade nos países subdesenvolvidos*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1965.
- SANTOS, Milton. *Pobreza urbana*. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 1979. (Coleção Estudos Urbanos)
- SANTOS, Walberto Silva dos. (et al.). *Escala do racismo moderno: adaptação ao contexto brasileiro*. *Psicologia em Estudo*, Maringá, v. 11, n. 3., p. 637-645, set./dez. 2006.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- \_\_\_\_\_. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livr. Do Advogado Ed., 1998.
- \_\_\_\_\_. *Dignidade da Pessoa Humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- SARMENTO, Daniel. *A garantia do direito à posse dos remanescentes de quilombos antes da desapropriação*. DUPRAT, Deborah (Org.). In: *Pareceres jurídicos: direitos dos povos e comunidades tradicionais*. Manaus: UEA, 2007. p. 77-104.
- \_\_\_\_\_. *Direito Constitucional e igualdade étnico-racial*. In. PIOVESAN, Flávia & SOUZA, Douglas Martins de (orgs). *Ordem jurídica e igualdade étnico-racial*. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2008.
- SCHIER, Paulo Ricardo. *Filragem Constitucional: construindo uma nova dogmática jurídica*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 1999.
- SCHWARCZ, Lilia M. *Nem preto, nem branco, muito pelo contrário: cor e raça na intimidade*. NOVAIS; SCHWARZ (Org.). In: *História da vida privada no Brasil: contrastes da intimidade contemporânea*. v. 4. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 173-244.
- SCHWARCZ, Lilia M. *Raça sempre deu o que falar*. In: FERNANDES, Florestan (Org.). *O negro no mundo dos brancos*. São Paulo: Global, 2007.
- SCHWARCZ, Lilia M. *Racismo no Brasil*. São Paulo: Publifolha, 2001.
- SEGATTO, José Antonio. *Cidadania e política*. *Revista Perspectivas*, São Paulo, nº 22:37, 1999. p. 137-159.
- SEN, Amartya. *Desigualdade reexaminada*. Rio de Janeiro: Record, 2001.
- SENA, A.G.O.; COSTA, A. T. . *Educação para o acesso à justiça: a transformação dos paradigmas de solução de conflitos* - DOI: 10.12818/P.0304-2340.2016v69p23. *Revista da Faculdade de Direito - Universidade Federal de Minas Gerais*, v. -, p. 23-43, 2017
- \_\_\_\_\_; SENA, L. A. (Org.) . *Reflexões acerca do Acesso à Justiça pela via dos direitos*. 1. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido Ltda, 2018. v. 1. 100p
- \_\_\_\_\_; RIBEIRO, Luiza B. D . *Demandas Coletivas e o Poder Público em Juízo: A nova Summa Divisio e a Relevância do Processo Coletivo na Promoção de um Debate Plural para a Efetivação de Interesses Públicos*. Maria Fernanda Salcedo Repolês; Maria Tereza Fonseca Dias. (Org.). In: *O Direito entre a Esfera Pública e a Autonomia Privada - Transformações do Direito Público no Ambiente Democrático*. 1ed.Belo Horizonte: Editora Forum, 2015, v. 2, p. 39-68
- SIFFERT, Paulo de Abreu. *Breves notas sobre o constitucionalismo americano*. In: RIBAS VIEIRA, José 9Org.). *Temas de direito constitucional norte-americano*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- SILVA, Dimas Salustiano da. *Apontamentos para compreender a origem e propostas de regulamentação do Artigo 68 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias de 1988*. *Boletim Informativo NUER: Regulamentação das Terras de Negros no Brasil*, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 11-27, 1997.
- SILVA, José Afonso da. *Ação popular constitucional: doutrina e processo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 163-164.
- SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SILVA FILHO, Derly Barreto e. Controle jurisdicional dos atos políticos do Poder executivo. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 8, 1994.

SILVA JÚNIOR, Hédio. *Do racismo legal ao princípio da ação afirmativa: a lei como obstáculo e como instrumento dos direitos e interesses do povo negro*. In: GUIMARÃES, Antônio Sérgio; HUNTLEY, Lynn. *Tirando a máscara: ensaios sobre o racismo no Brasil*. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

SKIDMORE, Thomas. *Preto no branco: raça e nacionalidade no pensamento brasileiro*. São Paulo: Paz e Terra, 1976.

SOLUM, Laurence. Procedural justice. In: *Southern California Law Review*, vol. 78, 2004.

STELZER, Joana. GONÇALVES, Everton das Neves. *Igualdade racial e movimento negro: direito e política em perspectiva histórica*. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.1, 1º quadrimestre de 2016. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) - ISSN 1980-7791.

STEVENS, Richard G. Book review of W. Mendelson, *Justices Black and Frankfurter: conflict in the court*. In: *William and Mary Law Review*, vol. 3, 1961.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 873.

\_\_\_\_\_. *Verdade e Consenso*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 58.

\_\_\_\_\_. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 11. ed. São Paulo: Livraria do Advogado, 2014, p. 215.

TÁCITO, Caio. *Constituições Brasileiras: 1988*. v. 7. 5. ed. Coleção *Constituições Brasileiras*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2005.

THEODORO, Mário; JACCOUD, Luciana; OSÓRIO, Rafael; SOARES, Sergei. *As políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil: 120 anos após a abolição*. Brasília: Ipea, 2008.

THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. *Princípio do contraditório: tendências de mudança da sua aplicação*. In: *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, vol. 28, 2009.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Processual Civil*. 49 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

THIBAU, T.C.S.B. *A legitimação ativa nas ações coletivas: um contributo para o estudo da substituição processual*. Tese (doutorado). Universidade Federal de Minas Gerais, 2003.

\_\_\_\_\_; GUIMARÃES, L.M.S. *Execução individual e coletiva: em busca da tutela efetiva dos direitos individuais homogêneos*. GIDI, A.; TESHEINER, J.M.; THIBAU, T.C.S.B. (Org.). In: *Processos Coletivos: Ação Civil Pública e Ações Coletivas*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2015.

\_\_\_\_\_; PINHO, G. R. *A tutela da 'liberdade religiosa' por meio do processo coletivo: reflexões à luz do ordenamento jurídico brasileiro*. *REVISTA DA AGU*, v. 16, p. 219-244, 2017.

\_\_\_\_\_; SILVA, L. F. F. G. *A Anacrônica Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal Sobre o Papel das Associações na Tutela Jurisdicional dos Direitos Coletivos Lato Sensu*. SENA, Adriana Goulart; ALVES, Lucélia de Sena. (Org.). In: *Reflexões Acerca do Acesso à Justiça pela Via dos Direitos*. 1ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, v. 1, p. 147-187.

\_\_\_\_\_; VIANA, T.C.T. *Ações coletivas e controle difuso de constitucionalidade: ponderações à luz da nova sistemática de coisa julgada introduzida pelo código de processo civil de 2015*. *Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça*, v. 3, p. 110-131, 2018.

TRIBE, Laurence. *American Constitutional Law*. 2. ed. Mineola: The Foundation Press Inc, 1988.

VENTURI, Elton. *Processo Civil Coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

- WARAT, Luís Alberto; PÊPE, Albano Marcos Bastos. *Filosofia do direito: uma introdução crítica*. São Paulo: Moderna, 1996.
- WATANABE, Kazuo. Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). *A tutela dos interesses difusos: doutrina, jurisprudência e trabalhos forenses*. São Paulo: Max Limonad, 1984.
- \_\_\_\_\_. Processo civil de interesse público: introdução. In: SALLES, Carlos Alberto de (org.). *Processo Civil e Interesse Público: o Processo como Instrumento de Defesa Social*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- WERNECK, Cláudia. *Sociedade Inclusiva: Quem Cabe no seu Todos?* Rio de Janeiro: WVA Editora, 1999.
- YEAZELL, Stephen C. *From medieval group litigation to the modern class action*. New Haven: Yale University Press, 1987.
- \_\_\_\_\_. *Re-financing civil litigation*. In: *Depaul Law Review*, vol. 51, 2001.
- YOUNG, Iris Marion. Representação política, identidade e minorias. Tradução de Alexandre Morales. In: *Revista Lua Nova*, vol. 67, 2006.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *História y constitución*. Madrid: Trotta, 2005.
- ZANETI JR., Hermes. A legitimação conglobante nas ações coletivas: a substituição processual decorrente do ordenamento jurídico. In: *Revista Videre*, ano 2, vol. 3, 2010.
- ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.