



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO - UAD

ELON DA SILVA BARBOSA DAMACENO

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS PELA DISCRIMINAÇÃO
RACIAL NAS REDES SOCIAIS

SOUSA
2016

ELON DA SILVA BARBOSA DAMACENO

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS PELA DISCRIMINAÇÃO
RACIAL NAS REDES SOCIAIS

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador(a): Prof. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

SOUSA
2016

ELON DA SILVA BARBOSA DAMACENO

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS PELA DISCRIMINAÇÃO
RACIAL NAS REDES SOCIAIS

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador(a): Prof. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

Data da Aprovação: ____/____/_____.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

Examinador(a) interno 1

Examinador(a) interno 2

Dedico este trabalho à sociedade brasileira,
em sua diversidade de cores, culturas, modos de pensar e crer;
a todos aqueles que sonham com uma sociedade justa,
em que não se estabeleçam condições para a felicidade;
a todos os que acreditam na importância do respeito
aos direitos que são inerentes à condição de ser humano.

AGRADECIMENTOS

À energia Divina, que tem correspondido com proteção e iluminação dos meus passos na jornada da vida.

Ao meu pai, Luizinho Barbosa; à minha mãe, Roza Rejane, pessoas que estimo e que contribuíram grandiosamente para o momento presente através do incentivo, força e dedicação na construção do caminho e do caráter.

À minha irmã, Laice Barbosa. À minhas avós, Dulce Barbosa e Maria Helena, assim como também às minhas tias e primos/as, que estiveram presentes em torcida e confiança depositada, mesmo que não estivessem perto fisicamente.

Ao meu orientador, Eduardo Jorge, pessoa a quem tenho grande admiração e que orientou o trabalho com sua paciência, cuidado, atenção e luz.

Aos professores Epifânio Damasceno e Giliard Cruz, pelas primeiras orientações em torno do projeto de pesquisa e da realização do trabalho monográfico; à Jacyara, pela atenção de sempre dada aos discentes. Aos demais professores do CCJS, por todas as lições dadas desde o início do curso.

A todos os meus amigos, especialmente a George Campos, pela amizade, pelo compartilhamento de ideias e pelas conversas que sempre começam, mas nem sempre terminam; à Patrícia Rebeca, Jefferson Lima, Vanessa Ísis, Abraão Lyncon, Jacqueline Santana, Clara Moreira, Hudson Albino, Edilson Tavares, Dayany Assis, João Afonso, Filipe Viégas, Leonardo Farias, Melânia Queiroga e a todos os colegas de curso que fizeram parte do dia a dia nos corredores do CCJS com fraternidade e companheirismo.

À todos que, de alguma forma, passaram por minha vida, trazendo sua luz, compartilhando sonhos e, ainda que rapidamente, marcando do modo significativo.

*Seja preto, branco, vermelho,
verde, amarelo, azul anil
Dignidade não tem cor
É da cor do Brasil
Transcende o território e o espaço da cultura
Independente da estrutura
do berço onde a pessoa dormiu
Além de todos os ritmos
ritos, crenças, crias, cantos,
Dignidade é fundamento
e de uma única condição emana,
a de ser humano.*

(Elon Barbosa)

RESUMO

O trabalho objetiva estudar a aplicação do instituto da Responsabilidade Civil no que se refere discriminação racial exteriorizada por meio de publicações nas Redes Sociais, explanando sobre a responsabilidade de quem pratica o ato ilícito, assim como também do provedor responsável pelo conteúdo disponível na rede, de indenizar a vítima por danos morais, tendo em vista o seu direito de reclamar. Também se pode perceber neste trabalho anotações a respeito das origens da discriminação racial no Brasil e comentário em torno das Redes sociais como um ambiente virtual que se configura como extensão das relações sociais na realidade, podendo, a legislação vigente, abarcar o mundo virtual, preenchendo lacunas na ausência de lei específica. Para isso, fez-se necessário levantamento bibliográfico, utilizando doutrina, legislação pertinente aos pontos discutidos, assim como também julgados de tribunais em torno da Responsabilidade Civil por danos a direitos personalíssimos, tendo como método de abordagem o método dedutivo, e no que tange ao procedimento, foram utilizados os métodos bibliográfico, histórico e jurídico. O que se depreende da pesquisa é a importância da Responsabilidade Civil, tanto do agente, quanto do provedor, se for possível, na reparação e coibição de publicações ofensivas nas Redes Sociais, especialmente quando se trata de discriminação racial, o que fere direitos da personalidade e, por tanto, a dignidade da pessoa humana, atingindo não só a vítima, mas o grupo ao qual ela pertence.

Palavras-chave: Discriminação Racial. Redes Sociais. Responsabilidade Civil. Dano Moral.

ABSTRACT

This paper aims to study the application of Civil Responsibility Institute regarding racial discrimination externalized through publications on Social Networks, explaining about the responsibility of who practice the illegal act, so as the provider responsible for the content available on the network, to compensate the victim for moral damages, considering their right to complain. Also, it is noticed in this study some appointments about the origin of racial discrimination in Brazil and comment around the social networks as a virtual environment that is configured as an extension of social relationships in reality, afford, the actual legislation, embrace the virtual world, filling gaps in the absence of specific law. For this, it was necessary bibliographic research, using doctrine, relevant legislation to the points discussed, so as decision of Major Courts about Civil Responsibility for damages to personal rights, having as approach method the deductive, and regarding the procedure, were used the bibliographic, historic and legal methods. What emerges from the research is the importance of Civil Responsibility, both from agent and the provider, if it is possible, in reparation and avoidance of offensive publications in social networks, especially when it comes to racial discrimination, which violates personal rights and, consequently, the human dignity, affecting not only the victim, but the group to which it belongs.

Keywords: Racial Discrimination. Social Networks. Civil Responsibility. Moral Damage.

LISTA DE ABRAVIATURAS E SIGLAS

Art. - Artigo

CF - Constituição Federal

IP Internet Protocol - Número de Protocolo

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IPEA - Instituto de Pesquisas Econômicas e Aplicadas

ONU - Organização das Nações Unidas

PSCI - Provedor de Serviço de Conexão à Internet

TJ-MG - Tribunal de Justiça de Minas Gerais

UFPB - Universidade Federal da Paraíba

WWW World Wide Web - Rede Mundial de Computadores

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA DISCRIMINAÇÃO RACIAL	13
2.1 A ESCRAVIDÃO COMO ORIGEM DA DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO BRASIL	14
2.2 A “IDEOLOGIA DO BRANQUEAMENTO” E A DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO BRASIL DO SÉCULO XX.....	19
2.3 DISCRIMINAÇÃO RACIAL NA CONTEMPORANEIDADE	23
3 A DISCRIMINAÇÃO RACIAL E O TRATAMENTO LEGISLATIVO PÁTRIO	27
3.1 CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL E SEUS EFEITOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO ATUAL	27
3.2 ANOTAÇÕES EM TORNO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA IGUALDADE E O TRATAMENTO DA DISCRIMINAÇÃO RACIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	33
3.2.1 Dignidade da Pessoa Humana.....	34
3.2.2 Constituição Federal e o Princípio da Igualdade no combate à Discriminação Racial	36
3.3 DIREITO À IMAGEM E SUAS CARACTERÍSTICAS	39
4. DISCRIMINAÇÃO RACIAL NAS REDES SOCIAIS E A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR DANOS MORAIS	43
4.1 CONDUTAS DISCRIMINATÓRIAS NAS REDES SOCIAIS COMO EXTENSÃO DO PRECONCEITO DE COR.....	43
4.2 DISCUSSÃO EM TORNO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS NOS CASOS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL NA INTERNET	48
4.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DOS PROVEDORES DE CONTEÚDO.....	52
4.4 ASPECTOS DO MARCO CIVIL DA INTERNET (LEI Nº 12.965, DE 23 DE ABRIL DE 2014)	58
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	63

1 INTRODUÇÃO

Na medida em que o tempo e a sociedade passam por transformações, o ordenamento jurídico passa a ter necessidade de se adaptar às novas perspectivas, sendo de sua alçada primordial proteger o ser humano e seus direitos, assim como estabelecer deveres no sentido de garantir a efetivação dos fundamentos, assim como também dos princípios que regem a Constituição Federal de 1988.

Com a modernização da tecnologia na era atual, observa-se que a Internet tem possibilitado rapidez nas relações, bem como contribuído para o acesso às informações das mais variadas naturezas. Todavia, as redes sociais, por acenderem uma falsa sensação de anonimato, assim como por parecerem propícias ao prevailecimento da impunidade, deparam grande presença de discursos preconceituosos e discriminatórios, revelando um produto do pensamento da sociedade, ferindo a Dignidade da Pessoa Humana e prejudicando as relações sociais. Deste modo, as relações no espaço virtual refletem na seara jurídica, com o surgimento de conflitos decorrentes de lesão a direitos fundamentais, sendo nesta discussão, os direitos referentes à personalidade.

Tendo em vista que o Direito é um instrumento de controle social, na busca da solução de todos os problemas da sociedade, deve o Estado ser meio eficaz para a conduta humana, garantindo a proteção do direito fundamental da Dignidade da Pessoa Humana, petrificado na Constituição Federal de 1988, que tem como um de seus objetivos fundamentais, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. O fundamento da dignidade da pessoa humana não pode ser violado, sendo um dos pilares de sustentação do Estado Democrático de Direito.

Os efeitos produzidos pela conduta discriminatória nas Redes Sociais afetam o Direito à Imagem do indivíduo, que se vê inferiorizado pelo discurso preconceituoso, que se dá, principalmente, em função da cor da pele, causando-lhe sofrimento. A discriminação também pode ser compreendida como um delito de ordem coletiva, já que atinge a identidade e, por tanto, todo um grupo social. A gravidade do problema se encontra na promoção de maneira aberta da intolerância racial. A problemática gira em torno da ausência, no atual panorama jurídico, de previsão legal específica que trate da conduta discriminatória no ambiente virtual.

A relevância desta análise está na apreciação da legislação atual, interpretando a Responsabilidade Civil Objetiva de quem pratica a conduta em comento, bem como visa reconhecer as possibilidades jurídicas sobre a responsabilidade do provedor de conteúdo, diante de seus limites e atribuições e, ainda, considerando a ausência de lei que regule de modo satisfatório à efetivação do combate à discriminação racial.

Inicialmente, o trabalho preocupa-se em historicizar o problema da discriminação racial no Brasil, partindo do regime de escravidão que se iniciou por volta de 1538 e só veio se findar no ano de 1888 com a Lei Áurea (Lei 3.353, de 13 de maio de 1888), que declarou extinto o regime. Nesta parte, o estudo considerou que após esse período não houve nenhum avanço significativo na estrutura social, gerando exclusão social de grande parte da população, por ser negra. Exclusão que se dava também através de tratamento de invento racista que inferiorizava cultural e biologicamente determinada parcela da população. Em seguida, a pesquisa aborda a discriminação racial no século XX, chegando até o momento atual, em que as relações passaram a ocorrer também virtualmente, através das redes sociais.

Em segundo lugar, tem como objeto de seu discurso, as legislações concernentes ao seu objetivo. Parte da Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, adotada em 21 de dezembro de 1965 pelas Nações Unidas, e sua interferência no ordenamento jurídico brasileiro, visando eliminar a discriminação racial. Logo, discute-se os dispositivos constitucionais que dizem respeito à Igualdade, à Dignidade da Pessoa Humana e ao tratamento da discriminação racial, para então, abordar sobre o Direito à imagem e suas características.

A discussão atinge sua meta ao debater sobre a Responsabilidade Civil Objetiva do praticante do ato delitivo contra a imagem da vítima, reconhecendo a necessidade de reparação por danos morais causados. Nesse ponto, avalia a possibilidade da responsabilidade civil também recair sobre o provedor.

Para a realização do estudo, adota-se o método de abordagem dedutivo, fazendo considerações em torno do Direito à imagem, da Dignidade da Pessoa Humana e da Responsabilidade Civil dos usuários praticantes do delito e dos provedores. Os métodos de procedimento usados são o bibliográfico, fazendo estudo da doutrina referente à abordagem do trabalho; histórico, analisando o

processo construtor da sociedade brasileira; e jurídico, observando a legislação vigente para que se desdobre, compreendendo também os delitos contra os direitos personalíssimos praticados na Internet.

As normas jurídicas foram criadas para satisfazer as necessidades e interesses do homem. Assim, o indivíduo, como toda a coletividade, tem direito à proteção contra qualquer ato ilícito ou discriminatório e não pode o Direito ficar desatualizado de frente às transformações ocorridas na sociedade durante os tempos.

2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA DISCRIMINAÇÃO RACIAL

O tratamento discriminatório, ao longo da história, muito vem atingindo de forma negativa a sociedade, uma vez que se trata de comportamento excludente que pode se manifestar de diversas maneiras, prejudicando as relações humanas e promovendo a desagregação social.

De acordo com a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969), discriminação racial é definida como “qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseadas 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 de vida pública”. Encosta-se no conjunto de ideias pré-concebidas que inferiorizam seres humanos segundo características físicas, especialmente a cor da pele.

Acontecimentos que são produtos de pensamentos discriminatórios estão marcados na história da humanidade. No Sul dos Estados Unidos da América, em estados como Texas e Mississippi, em 1865, com o fim da Guerra Civil Americana, surgia a Ku Klux Klan, que praticava atentados racistas almejando impedir a integração social de negros e o exercício de seus direitos após a abolição da escravatura.

Entre 1876 e 1965, em estados sulistas dos Estados Unidos, implantaram-se as Leis de Jim Crow, que afetaram afro-americanos e asiáticos; em suas leis mais importantes, exigiram que escolas e outros locais públicos tivessem instalações exclusivas para brancos e negros separadamente (Tais leis foram revogadas com a *Civil Right Act*, ou Lei de Direitos Civis, de 1964).

A Alemanha, em 1933, sob o comando de Adolf Hitler (Chanceler do III Reich), que, com uma ideologia de Superioridade Racial, acreditava na necessidade de uma “raça alemã” tida como pura,ariana, se viu como palco de um dos maiores massacres de nossa história, tendo sido dizimados cerca de seis milhões de judeus, além de comunistas e homossexuais no famoso Holocausto.

A África do Sul, em 1948, sob governo do Partido Nacional institucionaliza uma política de segregação racial conhecida como *Apartheid*, dividindo os habitantes em grupos raciais e, assim, cerceando direitos fundamentais, como a saúde e a educação da maior parte da população, inclusive privando os negros de sua cidadania.

No Brasil, além dos negros e indígenas, nas décadas de 1930 e 1940, descendentes de japoneses também foram vítimas de discriminação, tendo sido perseguidos, inclusive sendo desestimulada a imigração japonesa. Porém o problema da discriminação parte desde a época colonial, em que os colonizadores portugueses impuseram o regime escravocrata que durou quase 400 anos, deixando feridas profundas na sociedade.

2.1 A ESCRAVIDÃO COMO ORIGEM DA DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO BRASIL

A experiência portuguesa com mão de obra escrava já vinha desde 1441, quando, da costa do Saara, na África, meia dúzia de azenegues foram carregados por Antão Gonçalves, quando voltava de uma expedição ao Rio de Ouro, para o infante D. Henrique, de acordo com Jaime Pinsky (2010, p. 13). No Brasil, a escravidão se iniciou por volta de 1538. A princípio, os portugueses recorreram à escravização dos índios, porém estes se opuseram e resistiram, motivo pelo qual a maior parte da população indígena foi massacrada fisicamente e culturalmente até a chegada de escravos africanos. Estima-se que quatro milhões de negros foram traficados, vindos das regiões de Guiné, Angola, Benguela, Luanda, das ilhas africanas ocidentais, assim como também da África oriental, como Madagascar e Moçambique.

Trazidos ao Brasil como escravos para servir no projeto da grande lavoura por causa da falta de mão de obra, foram separados de seus grupos de origem e misturados com escravos de culturas (língua, hábitos, religião) diferentes, com o objetivo de que fosse dificultada a comunicação e a organização de movimentos de rebeldia. Com escravos de diferentes etnias e clãs, o senhor poderia controlá-los melhor. Serviam nas plantações de cana de açúcar, algodão e tabaco nos engenhos, além de trabalhar nas cidades, nas minas e fazendas.

Segundo Pinsky (*op. cit.*, p. 11):

A escravidão se caracteriza por sujeitar um homem a outro de forma completa: o escravo não é apenas propriedade do senhor, mas também sua vontade está sujeita a autoridade do dono e seu trabalho pode ser obtido até pela força.

Esse tipo de relação não se limita, pois, à compra e venda da força de trabalho, como acontece, por exemplo, no Brasil de hoje, em que o trabalhador fornece sua força de trabalho ao empresário por um preço determinado, mas mantém sua liberdade formal. Na escravidão, transforma-se um ser humano em propriedade de outro, a ponto de ser anulado seu próprio poder deliberativo: o escravo pode ter vontades, mas não pode realizá-las.

O escravo podia ter vontade própria, mas esta não podia ser executada, pois, na verdade, cumpriam as vontades do seu senhor. Assim, os escravos eram considerados mercadorias, que podiam ser vendidas, revendidas, doadas, alugadas ou, ainda, podiam servir como meios de troca ou de circulação. A esse respeito, pontua o autor supracitado (PINSKY, 2010, p. 30):

Devido a interesse que tinham pelos produtos que os europeus ofereciam em troca, alguns grupos de negros passaram a ter no apresamento de escravos sua principal atividade econômica. Em diferentes períodos, o escambo era feito com tecidos, trigo, sal e cavalos, mas, desde logo, armas e munições passaram a desempenhar um papel fundamental [...]. A partir da intensificação do contato com a América, outros produtos passaram a ser trocados por escravos como o tabaco, a aguardente e o açúcar. Assim o sistema mercantil nos revela um elemento muito importante de sua perversidade intrínseca: escravos eram adquiridos pelos traficantes em troca de mercadorias produzidas pela força do trabalho escravo; e os novos cativos teriam por função reproduzir essa cadeia diabólica [...]. Dessa forma, uma rede extremamente complexa estimulava aquilo que era para os traficantes um comércio de mercadorias, de bens de troca e para os negros, um simples escambo, troca de bens de uso

O tratamento dado aos escravos como mercadoria foi uma das maiores manifestações de violência contra o povo negro, que ficava submetido ao autoritarismo e à violência praticada por seus senhores, que utilizavam de instrumentos de suplícios para castigar os escravos que desobedeciam ou protestavam, como correntes, gargalheira, tronco, algemas, peia, máscara, anjinho, palmatória e ferro para marcar. É a violência institucionalizada, que até hoje existe, porém por baixo de uma nova roupagem.

De acordo com Fausto (1995, p. 52):

Seria errôneo pensar que, enquanto os índios se opuseram à escravidão, os negros a aceitaram passivamente. Fugas individuais ou em massa, agressões contra senhores, resistência cotidiana fizeram parte das relações entre senhores e escravos, desde os primeiros tempos. Os quilombos, ou seja, estabelecimentos de negros que escapavam à escravidão pela fuga e recompunham no Brasil formas de organização social semelhantes às africanas, existiram às centenas no Brasil colonial. Palmares – uma rede de povoados situada em uma região que hoje corresponde em parte ao Estado de Alagoas, com vários milhares de habitantes – foi um desses quilombos e certamente o mais importante. Formado no início do século XVII, resistiu aos ataques de portugueses e holandeses por quase cem anos, vindo a sucumbir, em 1695, às tropas sob o comando do bandeirante Domingos Jorge Velho.

Até as últimas décadas do século XIX, os negros eram submetidos ao trabalho compulsório, obrigando-se a se adaptar. Até então, as possibilidades de rebeldia eram limitadas em razão de terem sido desenraizados, separados de seus clãs. Muitos foram os argumentos utilizados para justificar a escravidão por parte da Igreja. Ainda segundo Fausto, “Dizia-se que se tratava de uma instituição já existente na África e assim apenas transportavam-se cativos para o mundo cristão, onde seriam civilizados e salvos pelo conhecimento da verdadeira religião. Além disso, o negro era considerado um ser racialmente inferior. No decorrer do século XIX, teorias pretensamente científicas reforçaram o preconceito: o tamanho e a forma do crânio dos negros, o peso de seu cérebro etc., ‘demonstravam’ que se estava diante de uma raça de baixa inteligência e emocionalmente instável, destinada biologicamente à sujeição”.

Conforme expõe Pinsky (2010, p. 91):

No limite de sua resistência física e moral, o escravo se matava. Além de gesto de libertação, de ponto final à sua condição de objeto, ele golpeava fundo seu senhor, fazendo com que tivesse prejuízo do investimento que fizera nele. Alguns números nos permitem avaliar a dimensão do problema. Em 1848, dos 33 suicídios ocorridos na Bahia, 27 foram de escravos, dos quais 26 africanos.

Uma visão folclórica da História fala que a doença do escravo no Brasil era o *banzo*, irreprimível saudade da pátria distante. No limite, essa doença o levava ao suicídio.

Essa visão deixa de lado dois dados fundamentais: primeiro que a saudade do negro era referente à sua liberdade, a uma organização social menos injusta; depois, que o suicídio do escravo não era simplesmente um ato de fraqueza, mas antes um gesto de revolta; um derradeiro e eloqüente gesto de revolta.

Muitos escravos, devido à distância de seu povo e sua terra, passaram a sofrer de tal doença (o *banzo*), que se tratava de uma depressão psicológica causada pelo afastamento de sua cultura, pela nostalgia de suas raízes – saudade da África, o que levava a loucura e, muitas vezes, à morte.

No fim do século XIX, muitas transformações ocorreram. A Lei Eusébio de Queiróz, de 1850, proibiu o tráfico de escravos, imediatamente gerando efeitos no tráfico africano. A necessidade de mão de obra deu início ao tráfico interno, que foi detido pela pressão da Inglaterra, e em seguida, a medida tomada foi o uso de mão de obra assalariada. Foi o marco da transição para o trabalho livre. Em 1865, cresceu a pressão internacional sobre o Brasil, que era o único país a permanecer sob a política escravista.

Em 28 de setembro de 1871, foi assinada a Lei do Ventre Livre (Lei N.º 2040), que declarou de condição livre os filhos de mulher escrava que nascessem desde aquela data e também permitiu ao escravo a formação de um pecúlio com o que lhe proviesse de doações, legados e heranças, e com o que, por consentimento do senhor, obtivesse do seu trabalho e economias. Assim, o Governo providenciaria a segurança desse pecúlio.

De acordo com o primeiro censo oficial do Brasil¹, chamado Recenseamento da População do Império do Brasil, realizado em 1872, realizado, como parte das políticas de D. Pedro II, pelas 21 províncias, às vésperas da escravidão, apenas 15,24% dos 10 milhões de brasileiros eram escravos. O mesmo censo também apontou que 58% da população se declarou parda ou preta, o que foi considerado um problema, consolidando-se uma visão racista de que o progresso do país só se daria a partir de uma tentativa de “branqueamento da população”.

A partir da década de 1850, foram adotadas medidas voltadas para essa tentativa, começando uma onda de imigração de europeus. Acreditava-se que a vinda de povos brancos traria uma nova lógica de trabalho, enquanto algo enobrecedor, diferentemente dos povos negros. Aliás, as elites já não compactuavam com o tráfico negreiro, pois em seus pensamentos, os negros traziam consigo seus “maus hábitos” e “vícios” – como a música, a dança, os cultos.

¹ BRASIL, Portal. "**Censo de 1872 é disponibilizado ao público**". *Portal Brasil* (em português). Disponível em <<http://www.brasil.gov.br/governo/2013/01/censo-de-1872-e-disponibilizado-ao-publico>>. Acesso em: 08 mar.2016.

Assim como observa Hasenbalg (1979, p. 167 apud. Theodoro, 2008, p. 25): “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”.

Durante o Império, a população de escravos decresceu. O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2006), sobre o povoamento da população escrava no Brasil, revela nas pesquisas que em 1864, 75% dos escravos do país se encontravam em apenas cinco províncias (Rio de Janeiro com 23%, Bahia com 18%, Pernambuco com 15%, Minas Gerais com 14% e São Paulo com 5%), de um total de 1.715.000 escravos. Em 1887, as cinco províncias detinham 81% da população escrava, que já totalizava apenas 723.419. A Escravidão se encontrava em sua decadência e o Império, sob pressão dos movimentos abolicionistas, que se fortaleceram em 1880. Muitos já haviam sido alforriados, tendo juntado dinheiro para comprar sua carta, e viviam nos meios urbanos, libertos da escravidão – ainda não sendo considerados cidadãos, de modo que a população que ainda se encontrava sob as rédeas da política escravocrata era menor do que a de negros livres. As fugas e a formação de quilombos também contribuíram para que nos últimos anos do Império o negro já não fosse considerado escravo. Ainda havia aqueles que continuaram vivendo com seus senhores por não terem para onde ir.

Conforme explicita Theodoro (2008, p. 15):

O trabalho escravo, núcleo do sistema produtivo do Brasil Colônia, vai sendo gradativamente substituído pelo trabalho livre no decorrer dos anos 1800. Essa substituição, no entanto, dá-se de uma forma particularmente excludente. Mecanismos legais, como a Lei de Terras, de 1850, a Lei da Abolição, de 1888, e mesmo o processo de estímulo à imigração, forjaram um cenário no qual a mão-de-obra negra passa a uma condição de força de trabalho excedente, sobrevivendo, em sua maioria, dos pequenos serviços ou da agricultura de subsistência.

Em 13 de maio de 1888, a Princesa Isabel assinou a Lei Áurea (Lei 3.353), declarando extinta a escravidão. No entanto, não garantiu a inclusão, nem a cidadania dos negros e ex-escravos. A abolição da escravatura não constituiu nenhum avanço qualitativo na estrutura social do país. Com a falta de uma política

de integração social, boa parte do contingente da população pobre ficou sem destino, excluída materialmente e culturalmente da sociedade, em razão, principalmente, da limitação ao mercado de trabalho e moradia.

Além disso, em decorrência da Lei nº 601 ou Lei de Terras, de 1850, os ex-escravos tiveram dificuldades e encontraram restrições para que pudessem ser proprietários, já que para isso seria preciso grandes quantias, o que garantiu a posse das terras aos seus antigos donos. Pontua Theodoro (2008, p. 35) que “para os ex-escravos, dedicados em sua grande maioria às atividades rurais, a passagem ao trabalho livre não significou sequer a sua inclusão em um regime assalariado. Quando permaneciam nas fazendas, sua passagem à condição de dependente ampliou a massa de trabalhadores livres submetidos à grande propriedade e afastados do processo de participação nos setores dinâmicos da economia”.

Sobre a abolição da escravatura e a discriminação racial nessa época, Jaccoud (2008, p. 47) assegura que “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”.

Assim, a escravidão provocou profundas marcas na construção e desenvolvimento do Brasil. Marcas que, 128 anos após a abolição da escravatura, ainda estão impregnadas na realidade. Nota-se que a discriminação racial existente no Brasil, que muitos insistem em negar, tem sua raiz no período colonial e escravista de nossa história, que delineou a reprodução da exclusão, da desigualdade e da pobreza.

2.2 A “IDEOLOGIA DO BRANQUEAMENTO” E A DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO BRASIL DO SÉCULO XX

Ainda no século XIX, popularizaram-se ideias racistas que objetivavam justificar uma superioridade do homem branco europeu em detrimento dos demais. Tais ideias apontavam para um projeto de nação que visava aproximar-se do padrão europeu, institucionalmente e culturalmente. Sob a ideologia do “branqueamento”, o

governo estimulou a chegada de imigrantes europeus – alemães, italianos, portugueses e asiáticos – às terras brasileiras, já que com o sistema de escravidão, o país contava com um grande número de africanos e descendentes. Buscava-se preencher o chamado “vazio demográfico”, que, na verdade, era uma invenção. No sul de Santa Catarina, por exemplo, para onde foram os italianos, nas áreas da Mata Atlântica e Araucária, habitava a tribo Xokleng, que eram povos nômades que viviam da caça e da coleta e tiveram suas terras ocupadas irreversivelmente, gerando conflitos.

Sobre essa realidade, afirma Santos (2000, p. 438):

As notícias sobre a presença dos xokleng nas áreas que estavam sendo cogitadas para o estabelecimento de imigrantes eram do conhecimento tanto dos governos monárquico e provincial como dos interessados nos negócios da colonização. Em 1808, logo após a chegada de D. João VI ao Brasil, foi emitida uma carta régia determinando que se fizesse guerra aos índios que faziam incursões nas cercanias de Lages. Em seguida, em 1814, em Caldas da Imperatriz, nas cercanias de Florianópolis, aconteceu um ataque dos índios aos milicianos do rei que guardavam aquelas termas. O fato foi devidamente registrado numa placa de bronze colocada no local. Depois, em 1836, registrou-se um ataque nas proximidades de Camboriú. Outras notícias sobre conflitos com índios aparecem, nessa época, esparsas em toda a região Sul.

Como já exposto anteriormente, acreditava-se que o progresso do Brasil só se daria com a vinda de povos europeus, que trariam uma lógica mais avançada para o trabalho. Tal acontecimento veio como forma de minimizar as incoerências de uma sociedade multirracial e contribuiu para acentuar mais ainda a discriminação contra negros, mestiços e indígenas, que eram considerados sem iniciativas e sem disposição para o trabalho assalariado, fazendo crescer também as desigualdades e a pobreza.

Segundo Theodoro (2008, p. 24):

Efetivamente, o racismo, que nasce no Brasil associado à escravidão, consolida-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, vigoraram até os anos 30 do século XX e estiveram presentes na base da formulação de políticas públicas que contribuíram efetivamente para o aprofundamento das desigualdades no país.

Tal como assegura De Luca (1999, p. 132-156):

A intelectualidade presente na Revista do Brasil movimentou-se no interior dessa tradição, tendo estabelecido, conforme teremos oportunidade de constatar, um complexo relacionamento com as máximas racistas. O esforço que empreenderam a fim de encontrar saídas positivas para o país muitas vezes aparece, ao observador contemporâneo, como uma luta destituída de sentido (Ortiz, 1986, p.13). Perdemos de vista o quanto a atmosfera da época estava impregnada pelas noções de superioridade e inferioridade biológica, secularmente reafirmadas por filósofos, cientistas e políticos.

[...]

Os anos abarcados pela Revista do Brasil foram, no contexto brasileiro, de importância estratégica. A intelectualidade presente no periódico foi gerada e nutrida em teorias deterministas, fossem elas de cunho racial, climático ou cultural, que invariavelmente terminavam por reafirmar a impermeabilidade de uma nação tropical e mestiça à civilização. Os nossos intelectuais do início do século XX estavam envoltos numa densa e complexa atmosfera de negatividade [...].

Nas primeiras décadas do século XX, o meio intelectual mantinha certa relação com doutrinas raciais, que eram um ponto de partida para a compreensão das sociedades, analisando a diversidade a partir de um ponto de vista hierárquico e biológico, dividindo a humanidade em grupos, aos quais se atribuíam valores morais, psicológicos e biológicos. A intelectualidade daquele período foi orientada por teorias deterministas, de cunho racial, climático ou cultural.

Domingues (2002, p. 566) analisa que:

o branqueamento é uma das modalidades do racismo à brasileira. No período pós-abolição, este fenômeno era retratado como um processo irreversível no país. Pelas estimativas mais “confiáveis”, o tempo necessário para a extinção do negro em terra *brasiliis* oscilava entre 50 a 200 anos. Essas previsões eram difundidas, inclusive, nos documentos oficiais do governo, (...). Este texto é uma prova cabal de que o governo era avalista do projeto de branqueamento. Salientamos, todavia, que o objetivo era menos o branqueamento genotípico e mais o “clareamento” fenotípico da população. Em São Paulo, a situação não foi diferente: o ideal de branqueamento da população constituiu-se numa das vertentes ideológicas assumidas pelo pensamento racista da *Belle Époque*

Segundo o autor, para a época, o mestiço, dependendo da tonalidade da pele, poderia ser classificado como semibranco ou sub-branco e era tratado de forma diferente do negro. Deste modo, contava-se com o clareamento gradual, jamais com o enegrecimento da população. A ideologia do branqueamento camuflava o racismo e tomou de conta até do próprio meio negro.

Muitos negros assimilaram os valores e passaram a pensar e se comportar dentro dos padrões impostos pelas classes dominantes, que era difundida fortemente por intelectuais e publicistas, abdicando da ancestralidade e reproduzindo os discursos discriminatórios dos quais eram vítimas, de modo que o indivíduo só poderia ascender socialmente se passasse pelo processo de embranquecimento biológico, estético, social e moral, negando o que se relacionasse com a africanidade, passado que, para muitos, era inferior e causa de desonra.

Dentro desse contexto, as elites, que governavam o país, continuaram perpetuando um sentimento de desprezo em relação aos negros, mestiços e indígenas, que se manifestava de variadas formas, seja pela falta de apoio que os excluía de uma formação profissional ou de programa de habitação; negação e repressão de suas manifestações culturais – a exemplo das religiões de matriz africana, a capoeira e a música, como o samba², que era tratado com termos pejorativos; proibição da participação política; restrição ao acesso a locais públicos etc, configurando uma espécie de *Apartheid* Social. Conforme aponta Alves (2004, p. 202-203):

Migrantes internos do Brasil, muitos descendentes de índios ou escravos africanos, eram totalmente abandonados à seus próprios empreendimentos nas cidades, sem subsídios governamentais, nenhum programa de apoio à imigração, nenhuma formação profissional e sem programas de habitação para ajudar no processo de adaptação. Em suma, os migrantes brasileiros se viram empurrados para um *apartheid* social nas favelas da cidade, com o seus trabalhos limitados àqueles que os brancos não queriam, como a remoção de lixo, construção e trabalhos braçais na indústria. Em contraste, muitos imigrantes europeus e japoneses vieram sob os auspícios de programas organizados pelos respectivos governos que ajudou-os com o custo de seu transporte e de alojamento, ajudando-os a encontrar emprego, treinamento e fornecimento de vários outros benefícios.

Tais condições propiciaram dificuldade de adaptação, por parte dos escravos, aos grandes centros urbanos, o que os levou a se aglomerarem nas

²Domingues (2004, p.49) traz: O negro ainda conserva a dança característica de rythmos grotescos e barbaros, que nos foram transmitidos pelos africanos ao som dos “bataques”, “quigengues” e “pandeiros”, instrumentos de sonoridades insípidas, mas bem rythmadas, que os fazem pular, voltear, numa sensualidade selvagem, verdadeiramente africana. E assim atravessam uma noite toda ao clarão de uma fogueira, que ao amanhecer só resta braseiro e cinza. (O Patrocínio, 19/10/1930, Piracicaba).

periferias, surgindo, assim, as favelas nas cidades. No âmbito do trabalho, os negros foram limitados a exercer afazeres servis, como tarefas domésticas, remoção de lixo e trabalhos braçais. Enquanto que os imigrantes europeus foram inteiramente assistidos e beneficiados com programas governamentais.

A República não estabeleceu o ideal de igualdade, não foi capaz de ampliar as oportunidades para a população negra. As desigualdades raciais foram naturalizadas e, deste modo, reafirmadas em um novo modelo político, ganhando nova camuflagem. Ao contrário, como observa Jaccoud (2008, p. 49):

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

O projeto de “branqueamento” da população e as ideias racistas difundidas no início do século XX foram absorvidas até os anos 30, quando deram lugar a um novo pensamento em torno das raças, o mito da Democracia Racial, afirmando o povo brasileiro como sendo o produto das diferentes raças. Na visão de JACCOUD (*op. cit.* p. 46) “nesse novo contexto, entretanto, a valorização da miscigenação e do mulato continuaram propiciando a disseminação de um ideal de branqueamento como projeto pessoal e social”.

Com o passar do tempo, os discursos e tentativas de pensar as raças dentro de um ponto de vista biológico foram perdendo a força para uma perspectiva social. Entretanto, a sociedade continuou sob a atuação de preconceitos raciais, tabus e estereótipos, interferindo no acesso às oportunidades e lugar social dos negros. Nas últimas décadas do século XX, o Movimento Negro ganhou força, denunciando a discriminação, que não era apenas o resultado de um processo histórico, mas um mecanismo dominado pelo sistema.

2.3 DISCRIMINAÇÃO RACIAL NA CONTEMPORANEIDADE

A discriminação racial, na contemporaneidade, é fruto de manifestações variadas, assim como também provoca efeitos diversos, de modo que se observam dificuldades em medir o fenômeno. O mesmo atua em conjunto com outros fatores, como os problemas econômicos e falta de recursos em regiões onde mais se concentra a população negra; serviços de baixa qualidade (saúde, educação etc.) e limitada mobilidade, fortalecendo as desigualdades, interrompendo as oportunidades, bem como produzindo e reproduzindo a pobreza. “Assim, apesar de ser frequentemente considerada como discriminação de classe, a discriminação racial é um fenômeno presente na dinâmica social brasileira. Operando na ordem da distribuição do prestígio e privilégios sociais, os mecanismos raciais de discriminação atuam mesmo nos espaços sociais e econômicos mais modernos da sociedade. Esses mecanismos não apenas influenciam na distribuição de lugares e oportunidades. Reforçados pela própria composição racial da pobreza, eles atuam naturalizando a surpreendente desigualdade social deste país” (JACCOUD, 2008, p. 55).

Em conformidade com o boletim *Políticas sociais – Acompanhamento e análise*, do IPEA (BRASIL, 2008):

Até o início dos anos 1980, o debate sobre a necessidade de implementação de políticas públicas voltadas para a redução das desigualdades raciais inexistia em âmbito oficial. No discurso governamental, afirmava-se a ausência de discriminação racial no Brasil, não havendo dessa forma necessidade de tomar qualquer medida para assegurar a igualdade racial no país. Com a democratização e o retorno do tema ao debate público, amplia-se a reflexão sobre as desigualdades e a discriminação racial e o racismo, assim como sobre as políticas necessárias para corrigir seus efeitos.

Assim, na década de 1980, o discurso político em torno do combate a pobreza e da promoção da democracia foi ganhando espaço, inclusive na elaboração da nova Constituição, promulgada em 1988, tendo como um de seus princípios norteadores a isonomia (ou princípio da igualdade). Esse discurso compreendia a pobreza como a exclusão de parte da população dos benefícios propiciados pelo desenvolvimento da economia. A cidadania passou a ser entendida como sendo a participação na vida pública, o acesso a Direitos Políticos e Sociais.

De acordo com Jaccoud (2008, p. 57), “Com relação à população negra, observa-se, nesse período, a reafirmação de um diagnóstico no qual o negro é associado à situação de miséria que predomina nas camadas de menor renda da população”. A Constituição, no entanto, reorganizou o Estado no que tange as políticas sociais (Implantação do Sistema Único de Saúde; Assistência social; Educação fundamental gratuita e obrigatória, ampliação dos Direitos Previdenciários etc.), que, de certa forma, contribuiu na redução das desigualdades raciais.

A discriminação racial, no entanto, ainda causa impactos no exercício de direitos básicos, como a educação, a saúde, a justiça e a segurança. Práticas e discursos de natureza racista ainda afetam o cotidiano do ambiente escolar através da criação e reforço de imagens negativas do negro, gerando constrangimento e sentimento de inadequação. A desigualdade, então, é gerada a partir da união da discriminação racial com as diferenças socioeconômicas das famílias, prejudicando o acesso e a permanência dos alunos na escola. Talvez, tal situação possa explicar o porquê de os negros serem o grupo étnico-racial com menor grau de escolaridade. Como aponta um documento do Ministério da Saúde (2006):

O racismo se reafirma no dia-a-dia pela linguagem comum, se mantém e se alimenta pela tradição e pela cultura, influencia a vida, o funcionamento das instituições e também as relações entre as pessoas; é condição histórica e traz consigo o preconceito e a discriminação, afetando a população negra de todas as camadas sociais.

Dessa maneira, considera-se que a Democracia Racial, ideologia que ganhou certa repercussão a partir dos anos 30, na realidade, se trata de um mito, uma máscara para ocultar a verdadeira face da discriminação racial no país. No ponto de vista de Darcy Ribeiro (1995, p. 219) “a distância social mais espantosa do Brasil é a que separa e opõe os pobres dos ricos. A ela se soma, porém, a discriminação que pesa sobre negros, mulatos e índios, sobretudo os primeiros”. Além disso, “as atuais classes dominantes brasileiras, feitas de filhos e netos dos antigos senhores de escravos, guardam, diante do negro a mesma atitude de desprezo vil”. Não obstante a essa realidade, observa-se o abuso existente contra as religiões afro-brasileiras, que em muitos discursos são tidas como doutrinas demoníacas ou satânicas, tendo muitas vezes seus terreiros invadidos e depredados, vítimas de intolerância.

No que se refere à questão socioeconômica, como adverte o boletim do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA), *Políticas Sociais – acompanhamento e análise*, nº 08, de 2004: “O racismo, elemento estruturante da formação da sociedade brasileira, fundado na escravidão e, posteriormente, no elogio à miscigenação e no mito da democracia racial, está na origem das profundas desigualdades socioeconômicas entre brancos e negros. Nada justifica que, mais de 120 anos após a abolição, os negros sigam representando 70% dos cidadãos em extrema pobreza ou 68% dos analfabetos do país (IBGE, 2010)”. Esses dados são resultado da falta de atenção do Brasil com relação aos negros mesmo após a abolição da escravatura, que, em verdade, foram submetidos a mecanismos de segregação, assim como ainda hoje são, porém, dentro de outros padrões.

Referindo-se a segurança, no Brasil, a comunidade negra apresenta maior número de assassinatos, assim como também é a que mais sofre com a violência policial. De acordo com pesquisa realizada pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU, em 2013, é a que apresenta menor nível de escolaridade, ao tempo em que maior taxa de desemprego, menores salários, pouco acesso à saúde e menor participação no Produto Interno Bruto (PIB). Segundo a ONU (2016), “hierarquias raciais são culturalmente aceitas” e o racismo no Brasil é um problema estrutural e institucionalizado.

3 A DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO BRASIL E O TRATAMENTO LEGISLATIVO PÁTRIO

A força de movimentos internacionais objetivando eliminar com todas as formas de discriminação racial, promovendo a igualdade de direitos e oportunidades para a população negra no Brasil, provocou o surgimento de várias leis na seara penal, concorrendo para punir crimes que partam da discriminação e do preconceito de raça ou cor.

No entanto, ainda não se verifica na prática a efetiva coibição da discriminação racial. Neste sentido, apesar de vasta legislação, o Brasil ainda caminha lentamente na promoção da igualdade. Observa-se uma necessidade de considerar que a prática discriminatória é inadmissível e também deve ser combatida em âmbito cível, para que, o caso de comprovada discriminação resulte no pagamento de indenização em razão de danos morais, tendo em vista que a conduta preconceituosa afeta os Direitos da Personalidade.

3.1 CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL E SEUS EFEITOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO ATUAL

Fundando-se no valor dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade e tendo em vista a Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 20 de dezembro de 1963, que defende a necessidade de eliminar todas as formas de discriminação racial no mundo, a Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial foi adotada em 21 de dezembro de 1965 pelas Nações Unidas, tendo como fatores históricos impulsionadores, o ingresso de dezessete novos países africanos na ONU no ano de 1960, a Primeira Conferência de Cúpula dos Países Não-Aliados em Belgrado em 1961 e o reaparecimento de atividades fascistas na Europa. A Convenção foi admitida no Brasil em 27 de março de 1968. Por essa Convenção, os Estados partes se comprometeram a adotar políticas de enfrentamento e eliminação

da discriminação, promovendo o entendimento entre raças, bem como desencorajando o que compete para ser divisão racial.

O Preâmbulo considera a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que proclama que todos nascem livres e iguais, sem distinção de raça, cor ou origem nacional, tendo direito a igual proteção contra a discriminação ou seu incitamento. Também atende a necessidade de eliminar rapidamente com toda forma de discriminação racial, assegurando o respeito à dignidade da pessoa humana. Além disso, salienta a falsidade da doutrina da superioridade baseada em diferenças raciais, que é socialmente injusta e perigosa e que a discriminação de cor, raça ou etnia constitui obstáculo às relações amistosas e pacíficas entre as nações, perturbando a paz e a segurança.

O art. 1º da Convenção trata de definir a expressão “discriminação racial”, que dispõe:

Para os fins da presente Convenção, a expressão "discriminação racial" significará toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto ou resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública.

Assim, a discriminação racial consiste na distinção ou exclusão pautada pela cor, raça ou origem étnica que implica na anulação ou restrição do exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de condição. O § 4º, porém, faz uma ressalva, afirmando que “não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar o progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos”.

Nesta acepção, a Convenção já adverte que medidas especiais que contribuam para acelerar o processo de promoção da igualdade, a exemplo das ações afirmativas, não são consideradas como atos discriminatórios. A justificativa das ações afirmativas é que estas foram adotadas visando solucionar as condições desiguais deixadas com o passado segregacionista de nossa sociedade. Por este

viés é possível lembrar o Princípio da Isonomia, previsto no *caput* do Art. 5º da Constituição Federal, de acordo com o qual, todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, configurando a igualdade formal; além de que se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades, tratando-se da igualdade material³.

A Convenção é clara ao condenar a discriminação racial e o *apartheid*. Os Estados-partes, deste modo, se comprometem em adotar por meio do que for necessário e apropriado, uma política de enfrentamento e eliminação da discriminação a partir da raça, cor ou etnia em todas as suas formas, bem como de conscientização do entendimento entre todas as raças.

Para isso, de acordo com o art. 2º, cada Estado-parte compromete-se a abster-se de incorrer em todo ato ou prática de discriminação racial, zelando para que as autoridades públicas atuem em conformidade com esta obrigação; a não encorajar, defender ou apoiar a discriminação racial; em tomar as medidas eficazes, a fim de rever as políticas governamentais e alterar ou anular qualquer disposição regulamentar que objetive perpetuar a discriminação; proibindo qualquer incitamento ao ódio e a segregação por parte de pessoas ou instituições, dirigidos contra qualquer raça, podendo tomar, inclusive, medidas legislativas, combatendo a propagação de ideias fundamentadas na superioridade ou ódio raciais, bem como seu financiamento.

O comprometimento dos Estados tem em vista os princípios formulados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, e assegura, entre outros direitos, direitos políticos, particularmente direitos de participar nas eleições; direito de circular livremente e de escolher residência dentro das fronteiras do Estado; direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; direito à liberdade de opinião e de expressão; direitos econômicos, sociais e culturais; direito de acesso a todos os lugares e serviços destinados ao uso do público (Art. 4º).

A Convenção também assegura a todas as pessoas, no caso de discriminação, proteção e recursos eficazes perante os tribunais nacionais e outros órgãos do Estado, competentes, contra quaisquer atos de discriminação racial e que

³ "A regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real" – Do discurso feito por Rui Barbosa, intitulado "Oração aos Moços" para paraninfar os formandos da turma de 1920 da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, em São Paulo.

violarem os direitos individuais e as liberdades fundamentais (Art. 6º), devendo o Estado tomar medidas imediatas e eficazes, principalmente no campo do ensino, educação, cultura, e informação, para lutar contra preconceitos (Art. 7º).

Deste modo, o Estado Democrático de Direito necessita trabalhar com duas metas básicas, visando a efetivação do Direito à Igualdade. São elas, o combate à discriminação racial e a promoção da igualdade de todos perante a lei, assim como prevê o art. 5º da Constituição Federal. Tendo tais objetivos como fundamentais, a Convenção estabeleceu algumas diretrizes, pautando sua implementação e trabalho.

Segundo o art. 8º, o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Racial é composto de dezoito peritos de grande prestígio moral, que foram eleitos pelos Estados-partes (que puderam indicar um dentre seus nacionais), em votação secreta, e que exercem suas funções a título pessoal.

O art. 9º expressa que os Estados-partes devem se comprometer a enviar relatórios sobre as medidas legislativas, judiciárias, administrativas ou outras que adotarem, ao Secretário Geral das Nações Unidas, para que o Comitê possa examinar, podendo fazer sugestões e recomendações de ordem geral.

O art. 11 prevê as comunicações interestatais, em que um Estado-parte poderá chamar atenção do Comitê, caso verifique que outros Estados não estão cumprindo com o que está disposto na Convenção.

O art. 14 concretiza o direito de petição, aqui “todo Estado-parte na presente Convenção poderá declarar, a qualquer momento, que reconhece a competência do Comitê para receber e examinar as comunicações enviadas por indivíduos ou grupos de indivíduos sob sua jurisdição, que aleguem ser vítimas de violação, por um Estado-parte, de qualquer um dos direitos enunciados na presente Convenção”.

É possível observar na Convenção, a presença de um lado repressivo, que diz respeito ao combate à discriminação racial, assim como também de um lado promocional, quando visa promover os direitos iguais. Na evolução legislativa do Direito Brasileiro no que tange a essa questão, se evidencia o lado repressivo. A primeira lei brasileira que buscou combater a discriminação foi a Lei 1.390/51 de 3 de julho de 1951, conhecida como Lei Afonso Arinos, promulgada no governo de Getúlio Vargas, que previu que nenhuma entidade pública ou privada poderia maltratar ou deixar de atender em razão da cor da pele. As condutas, nessa lei eram punidas, no entanto, como se fosse contravenções penais.

Sem sombra de dúvida, a Constituição Federal de 1988 foi marcante historicamente, pois configurou um momento de transição no Brasil, que saía de uma Ditadura Militar e abraçava a democracia.

Em 5 de Janeiro de 1989 foi promulgada a Lei 7.716, definindo e punindo crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. A Lei tipificou condutas que impedem o acesso de alguém a serviços, cargos ou empregos em razão de preconceito. A Lei, no entanto, não previu as práticas decorrentes do preconceito de etnia e procedência nacional. Também não tratou das condutas ofensoras da honra, que passaram a ser enquadradas como calúnia, injúria ou difamação.

Com o advento da Lei 9.459/97, o texto foi alterado, passando a abrigar outras condutas, incluindo novos tipos penais e passando a reconhecer a discriminação de religião, etnia e origem nacional. A Lei acrescentou ao Art. 140 do Código Penal, que trata de Injúria, o §3º, estabelecendo pena de detenção de um a três meses ou multa “se a injúria consiste na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem”. A Lei 9.459/97, então, preencheu essas lacunas existentes.

A Convenção também influenciou o surgimento de outras leis, com objetivo de punir práticas advindas da discriminação ou preconceito racial. A Lei 2.889, de 1º de outubro de 1956, veio para punir quem, com intenção de destruir grupo nacional, étnico, racial ou religioso, matar, causar lesão grave à integridade física de alguém; adotar medidas visando impedir os nascimentos no seio do grupo; a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo, definindo o crime de genocídio.

A Lei 4.117/62, que institui o Código Brasileiro de Telecomunicações, em seu Art. 53, e) entende como abuso, no exercício da liberdade da radiodifusão, o uso do meio para promover campanha discriminatória de classe, cor, raça ou religião, que deve ser punido.

A Lei 5.250/67, que regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. No seu Art. 1º, § 1º, veda a propaganda de guerra, de processos de subversão da ordem política e social ou de preconceitos de raça ou classe, estabelecendo pena de 1 (um) a 4 (quatro) anos de detenção para quem incorrer nesses crimes.

A Lei de Segurança Nacional (Lei 6.620/78) tem como um dos crimes contra a segurança nacional, a incitação ao ódio ou à discriminação racial (Art. 36 VI).

A Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90) torna os crimes hediondos, inclusive o genocídio, insuscetíveis de anistia, graça, indulto e fiança.

A Lei 8.078/90, que dispõe sobre a proteção do consumidor, em seu Art. 37, § 2º, proíbe a publicidade abusiva, “discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição (...)”.

A Lei 8.081/90 estabelece os crimes e as penas aplicáveis aos atos discriminatórios ou de preconceito praticados através dos meios de comunicação ou por publicação de qualquer natureza (suas disposições foram revogadas pela Lei Nº 9.459, de 13 de maio de 1997).

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) dispõe sobre proteção integral à criança e ao adolescente, assegurando a aplicação dos termos da lei em igualdade, “sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem” (art. 3º, parágrafo único).

E a Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010 institui o Estatuto da Igualdade Racial, visando garantir a igualdade de oportunidades. É o que dispõe seu Art. 1º, que também faz considerações importantes no Parágrafo único, definindo o conceito de discriminação racial, como podemos observar a seguir:

Art. 1º 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 formas de intolerância étnica.

Parágrafo único. Para efeito deste Estatuto, considera-se:

I - discriminação racial ou étnico-racial: 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;

II - desigualdade racial: 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;

III - desigualdade de gênero e raça: assimetria existente no âmbito da sociedade que acentua a distância social entre mulheres negras e os demais segmentos sociais;

IV - população negra: o conjunto de pessoas que se autodeclaram pretas e pardas, conforme o quesito cor ou raça usado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou que adotam autodefinição análoga;

V - políticas públicas: as ações, iniciativas e programas adotados pelo Estado no cumprimento de suas atribuições institucionais;

VI - ações afirmativas: os programas e medidas especiais adotados pelo Estado e pela iniciativa privada para a correção das desigualdades raciais e para a promoção da igualdade de oportunidades.

O Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/ 2010) ainda aponta:

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 [...].

O Estatuto da Igual Racial, desta forma, tem como diretriz a inclusão das vítimas de desigualdade étnico-racial, a valorização da igualdade étnica e o fortalecimento da identidade nacional brasileira, além dos princípios fundamentais que norteiam a Carta Magna (Art. 3º). O Art. 1º faz a conceituação de discriminação racial, tratando esta como sendo toda exclusão ou preferência manifestada tendo como base a cor, a raça, a etnia ou origem nacional, anulando ou restringindo o exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais nos diversos setores da sociedade ou da vida pública ou privada. Pode-se entender por discriminação racial, a efetivação do preconceito e do racismo. Observa-se o entendimento da inclusão como fator relevante na sua eliminação; a inclusão da população negra, principalmente, nas atividades políticas, econômicas, empresariais, educacionais, culturais e esportivas, na defesa da dignidade.

3.2 ANOTAÇÕES EM TORNO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA IGUALDADE E O TRATAMENTO DA DISCRIMINAÇÃO RACIAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 é um marco no processo de combate à discriminação racial no Brasil. Tem como fundamentos dispostos nos incisos do Art. 1º, a soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. E como objetivos fundamentais, os elencados no Art. 3º, que claramente expressam as metas de construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, repudiando o racismo e fazendo prevalecer os Direitos Humanos.

3.2.1 Dignidade da Pessoa Humana

A Dignidade da Pessoa Humana, enquanto fundamento do ordenamento jurídico brasileiro, assim como no ordenamento de outros países, é produto do período pós-positivista (após a Segunda Grande Guerra), que reaproximou o Direito dos valores morais, sendo, inclusive, de notável importância para o universo da hermenêutica jurídica. Como vimos, está no rol dos princípios fundamentais. É um direito irrenunciável, ou seja, ainda que seja da vontade própria, não se pode renunciar ou abrir mão. Também inalienável, não podendo ser transmitido ou passado para alguém. Trata-se de um direito inerente a condição de ser humano, configurando-se como uma característica natural. Segundo Barroso (2010, p. 9):

No plano jurídico, o valor intrínseco da pessoa humana impõe a inviolabilidade de sua dignidade e está na origem de uma série de direitos fundamentais. O primeiro deles, em uma ordem natural, é o direito à vida. Em torno dele se estabelecem debates de grande complexidade jurídica e moral, como a pena de morte, o aborto e a morte digna. Em segundo lugar, o direito à igualdade. Todas as pessoas têm o mesmo valor intrínseco e, portanto, merecem igual respeito e consideração, independente de raça, cor, sexo, religião, origem nacional ou social ou qualquer outra condição. Aqui se inclui o tratamento não-discriminatório na lei e perante a lei (igualdade formal), bem como o respeito à diversidade e à identidade de grupos sociais minoritários, como condição para a dignidade individual (igualdade como reconhecimento). Do valor intrínseco resulta, também, o

direito à integridade física, aí incluídos a proibição da tortura, do trabalho escravo ou forçado, as penas cruéis e o tráfico de pessoas. (...). E, por fim, o direito à integridade moral ou psíquica, domínio no qual estão abrangidos o direito de ser reconhecido como pessoa, assim como os direitos ao nome, à privacidade, à honra e à imagem. É também em razão do valor intrínseco que em diversas situações se protege a pessoa contra si mesma, para impedir condutas auto-referentes lesivas à sua dignidade.

Por ter como ponto de referência, o indivíduo (a pessoa humana), é que tal princípio norteia os demais, impondo a inviolabilidade do direito à dignidade, e estando diretamente relacionado à origem de outros direitos fundamentais, como o direito à vida; o direito à igualdade, assegurando igual respeito e consideração, independentemente da diversidade social; o direito à integridade física; e à integridade psíquica, protegendo a honra, a imagem e a privacidade.

No ponto de vista de Sarlet (2006, p. 60):

(...) temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Pode-se entender que o ato discriminatório, seja de que forma for exteriorizado, configura-se como um atentado ao direito à dignidade, a partir do momento em que também viola o direito à igualdade, tendo em observação que todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza. Neste sentido, merece atenção o conceito de mínimo existencial, em que pese, segundo Barroso (2010, p. 25-26):

Para ser livre, igual e capaz de exercer sua cidadania, todo indivíduo precisa ter satisfeitas as necessidades indispensáveis à sua existência física e psíquica. Vale dizer: tem direito a determinadas prestações e utilidades elementares. (...) O mínimo existencial constitui o núcleo essencial dos direitos fundamentais em geral e seu conteúdo corresponde às pré-condições para o exercício dos direitos individuais e políticos, da autonomia privada e pública. Não é possível captar esse conteúdo em um elenco exaustivo, até porque ele variará no tempo e no espaço. Mas, utilizando a Constituição brasileira como parâmetro, é possível incluir no seu âmbito, como já feito na doutrina, o direito à educação básica, à saúde essencial, à assistência aos desamparados e ao acesso à justiça. Por integrar o núcleo essencial dos direitos fundamentais, o mínimo existencial

tem eficácia direta e imediata, operando tal qual uma regra, não dependendo de prévio desenvolvimento pelo legislador.

O mínimo existencial diz respeito às necessidades mínimas, imprescindíveis para que o indivíduo seja capaz de exercer seus direitos individuais e políticos, sua autonomia, tendo eficácia direta e imediata. Neste sentido, podemos dizer que a prática da discriminação, na medida em que fere a igualdade e outros direitos fundamentais, também pode afetar o mínimo existencial, no que tange ao exercício da cidadania e ao direito à liberdade.

No entendimento geral, a discriminação racial pode ser direta ou indireta. A discriminação racial direta é resultante do comportamento humano, exteriorizando-se através de xingamentos, ofensas, e até mesmo, a violência física, sendo de fácil identificação e punida de forma imediata pela legislação nacional vigente em torno questão. Já a discriminação racial indireta provém de discursos racistas implícitos nas normas, leis e práticas do cotidiano, que nem sempre deixam transparecer o preconceito contido. Nesta última, é permitido à parte ré que se justifique para comprovar que não teve intenção discriminatória.

A discriminação indireta é “aquela que redunde em uma desigualdade não oriunda de atos concretos ou de manifestação expressa de discriminação por parte de quem quer que seja, mas de práticas administrativas, empresariais ou de políticas públicas aparentemente neutras, porém dotadas de grande potencial discriminatório” (JACCOUD e BEGHIN, 2002), alimentando estereótipos a respeito do negro, acentuando o preconceito, e, portanto, promovendo o racismo.

3.2.2 Constituição Federal e o Princípio da Igualdade no combate à Discriminação Racial

O princípio da isonomia, ou princípio da igualdade, está expresso no *caput* do Art. 5º da Constituição Federal, sob a máxima de que “todos são iguais perante a lei”. A Lei garante aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à

propriedade. O tratamento deve ser considerado para todos os cidadãos sem distinção de cor, raça, sexo, religião, idade ou origem.

Moraes (2008, p. 36-37) suscita que:

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a *igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais*, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito (...).

A igualdade se configura como uma eficácia transcendente, de modo que toda situação de desigualdade persistente à entrada em vigor da norma constitucional deve ser considerada não recepcionada, se não demonstrar compatibilidade com os valores que a Constituição, como norma suprema, proclama.

Nesse sentido, de acordo com o doutrinador, o princípio da igualdade opera-se em dois planos diferentes; frente ao legislador ou ao poder executivo na edição de leis, atos normativos e medidas provisórias e diante da responsabilidade do intérprete, que deverá aplicar a lei de maneira igualitária, considerando que no caso concreto, a lei deve ser aplicada igualmente para os iguais e desigualmente na medida em que se desiguam.

A Igualdade pode ser distinguida entre Igualdade formal e Igualdade material. Para Celso Ribeiro Bastos (1994, p. 161), o princípio da Igualdade:

segue o modelo ocidental, que procura a igualdade de todos perante a lei. Trata-se de uma igualdade formal, que não pode impedir que ocorram as desigualdades de fato, provenientes da diferença de aptidões de cada um (art. 5º, caput, da CF). Igualdade material é aquela que postula um tratamento uniforme de todos os homens perante os bens da vida (art. 3º, III, da CF)

Assim, entende-se que a Igualdade não deve se consubstanciar apenas perante a lei, mas também na lei, visto que a simples formalidade do princípio da isonomia não é o suficiente para se construir uma sociedade mais igualitária, sendo necessária a criação de mecanismos materiais.

De acordo com o Programa Nacional de Direitos Humanos, “discriminação é o nome que se dá para a conduta (ação ou omissão) que viola direitos, das pessoas

com base em critérios injustificados e injustos tais como a raça, o sexo, a idade, a opção religiosa e outros. (...) Como o próprio nome diz, é uma ação (no sentido de fazer ou deixar de fazer algo) que resulta em violação de direitos”. A discriminação se revela como sendo uma conduta, uma ação, a expressão do racismo (que parte do campo ideológico), ferindo direitos e liberdades.

Considerando que a discriminação racial é o racismo na prática, a Constituição em seu Art. 5º, XLI, assevera que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” e o inciso XLII determina que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”. O dispositivo quer dizer que, na prática de racismo, a pessoa não pode pagar fiança (para não ser presa), além de poder ser processada a qualquer tempo, sendo o crime, imprescritível. O Art. 7º, XXX, que proíbe a “diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”.

O diploma legal maior, desta maneira, reconhece que a população brasileira é multirracial, até mesmo quanto trata da definição de brasileiro, como apregoa no Art. 12, II que são brasileiros naturalizados “os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral” ou “os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira”.

Assim, não só os portugueses residentes no Brasil podem ser considerados brasileiros naturalizados, mas todos aqueles que vieram de países onde se fala a língua portuguesa, incluindo nações africanas e asiáticas. No que diz respeito à Religião, a Constituição consagra o Estado laico e no Art. 5º, VI estabelece que “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 às suas liturgias”. Em se tratando de Cultura, a constituição aclara:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

Aliás, tem-se que para a Constituição Federal, todo tipo de preconceito ou discriminação em razão de cor ou etnia é vedado, pondo como inviolável a liberdade de crença e protegendo e valorizando o pleno exercício dos direitos culturais. Vale salientar que tal proteção não é destinada apenas à cultura afro-brasileira, porém a todos os grupos participantes do processo de formação da sociedade brasileira.

3.3 DIREITO À IMAGEM E SUAS CARACTERÍSTICAS

Em razão dos avanços tecnológicos e do desenvolvimento dos meios de comunicação, como a Internet, que passou a tornar as pessoas mais vulneráveis à exposição, podendo gerar repercussão na sociedade, é de grande relevância para o ordenamento jurídico brasileiro a proteção do direito à imagem, que implica em indenização por danos morais, a sua violação.

Segundo Gonçalves (2008, p. 171):

A proteção do direito à imagem resultou de um longo e paulatino trabalho pretoriano, visto não decorrer de texto expresso. À falta de melhor esteio, invocava-se o art. 666, X, do Código Civil de 1916, que focalizava, no entanto, antes uma limitação do direito do pintor e do escultor, em favor do proprietário de retratos ou bustos de encomenda particular e da própria pessoa representada e seus sucessores imediatos. Deu-lhe nova redação o art. 49, I, f, da Lei n. 5.988/73, que regulava os direitos autorais, posteriormente revogada pela Lei n. 9.610/98.

A Constituição Federal de 1988 veio afastar qualquer dúvida que porventura ainda pudesse pairar a respeito da tutela do direito à própria imagem.

A princípio, o direito à imagem estava vinculado apenas ao direito do pintor e do escultor, exposto no Art. 666, X, do Código Civil de 1916, o que veio mudar conforme o aparecimento de novas leis e se realizar com a promulgação da Constituição de 1988, que afastou as dúvidas em torno da sua tutela.

O ordenamento jurídico brasileiro assegura o gozo do direito à imagem, como um direito fundamental, a todos os seres humanos, independente de origem, raça, sexo, cor, idade, ou como reza o *caput*. do Art. 5º da Constituição Federal, “sem distinção de qualquer natureza”. O inciso X do dispositivo apregoa a inviolabilidade

da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, garantindo que aquele que teve seu direito violado tem direito a reclamar a indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação.

Vale salientar que, de acordo com o inciso XLI do mesmo dispositivo, “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”. O direito à imagem também é um direito fundamental e todos detêm o controle do seu uso. Sarlet (2006, p. 84) afirma que:

Neste contexto, verifica-se ser de tal forma indissociável a relação entre a dignidade da pessoa e os direitos fundamentais que mesmo nas ordens normativas onde a dignidade ainda não mereceu referência expressa, não se poderá – apenas a partir deste dado – concluir que não se faça presente, na condição de valor informador de toda a ordem jurídica, desde que nesta estejam reconhecidos e assegurados os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. Com efeito, sendo correta a premissa de que os direitos fundamentais constituem – ainda que com intensidade variável – explicitações da dignidade da pessoa, por via de consequência e, ao menos em princípio (já que as exceções são admissíveis, consoante já frisado), em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa

Pode-se considerar que a dignidade da pessoa humana, por ser um valor fundamental e por ser norte de todos os direitos fundamentais, destes necessita para que seja efetivada. O reconhecimento da proteção dos direitos fundamentais, inclusive do direito à imagem, é de grande importância. O autor acima citado pontua que “sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade” (SARLET, 2006, p. 85). Neste mesmo sentido, a partir do momento em que é violada a imagem de uma pessoa, sua dignidade também passa a ser afetada, já que tal valor também está ligado a todos os direitos da personalidade, no respeito a privacidade, intimidade, honra, imagem e, também, ao nome, considerando a necessidade de se reconhecer a proteção da identidade pessoal (no sentido de autonomia e integridade psíquica e intelectual).

Aponta Gonçalves (2008, p. 170) que

O direito à própria imagem integra, pois, o rol dos direitos da personalidade. No sentido comum, imagem é a representação pela pintura, fotografia, filme etc. de qualquer objeto e, inclusive, da pessoa humana, destacando-se, nesta o interesse primordial que apresenta o rosto.

O direito à imagem é inato e se relaciona com o conceito de identidade, que diz respeito aos traços comuns entre os membros de determinado grupo social, são as características culturais de uma comunidade, envolvendo, em cada sociedade, fatores sociais e históricos. Munanga (1994, p. 177-178) *apud*. Gomes (2012, p. 40) destaca que:

A identidade é uma realidade sempre presente em todas as sociedades humanas. Qualquer grupo humano, através do seu sistema axiológico sempre selecionou alguns aspectos pertinentes de sua cultura para definir-se em contraposição ao alheio. A definição de si (autodefinição) e a definição dos outros (identidade atribuída) têm funções conhecidas: a defesa da unidade do grupo, a proteção do território contra inimigos externos, as manipulações ideológicas por interesses econômicos, políticos, psicológicos, etc.

A identidade, assim, apresenta-se como um fator importante no que tange às relações e referências culturais dos grupos, visto que se revela por meio da interação entre as pessoas, construindo-se no grupo, e tendo como função, a proteção do mesmo. Por esta importância, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária (art. 11 do Código Civil). Em outras palavras, tais direitos não podem ser passados para outrem, pois pertencem apenas ao indivíduo, que também não pode renunciar ao seu direito, mesmo que seja de sua vontade.

O direito a imagem, em relação aos outros direitos da personalidade, é autônomo, possuindo conteúdo próprio. Também se atrela a tudo que diz respeito à estética da pessoa – rosto, busto, boca, nariz, olhos etc. – configurando-se como uma extensão da identidade física individual. Souza (2003, p. 35) atenta que não abrange apenas a fisionomia; a exposição potencializada da imagem também se expande o seu conceito para certos atributos de uma pessoa em suas relações sociais. A imagem passa a significar os atributos peculiares de uma pessoa. Destarte, “para que se atinja uma proteção eficaz da imagem, deve-se analisá-la como manifestação da personalidade humana” (SOUZA, *op. cit.* p. 36). Da mesma forma, o direito da imagem se relaciona à integridade moral do indivíduo. Duval (1988, p. 105) *apud*. Souza (2003, p. 38), leciona que

Direito à imagem é a projeção da personalidade física (traços fisionômicos, corpo, atitudes, gestos, sorrisos, indumentárias etc.) ou moral (aura, fama, reputação etc.) do indivíduo (homens, mulheres, crianças ou bebê) no mundo exterior

Por esta concepção, o Direito à imagem está assentado em dois perfis. Além de se fundamentar no aspecto físico, também se escora na personalidade moral, abrangendo os atributos sociais da pessoa, que se exteriorizam por meio do comportamento do indivíduo perante a sociedade em que vive.

4 DISCRIMINAÇÃO RACIAL NAS REDES SOCIAIS E A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS AGENTES POR DANOS MORAIS

As redes sociais, por acenderem uma falsa sensação de anonimato, assim como por parecerem propícias ao prevalecimento da impunidade, se deparam com grande presença de discursos de cunho preconceituoso e discriminatório, se revelando como um reflexo do pensamento da sociedade, ferindo a Dignidade da Pessoa Humana e, por esse motivo, prejudicando as relações sociais.

A discriminação racial se manifesta das mais diversas formas e trata-se de conduta discriminatória, com nítido fator de segregação social, encostando-se no conjunto de ideias pré-concebidas que inferiorizam seres humanos, tendo como base características físicas, principalmente a cor da pele.

Os efeitos produzidos pela discriminação racial nas redes sociais atingem o direito à imagem da vítima, assim como todo um grupo ao qual ela pertence, caracterizando-se como um delito à coletividade e de extrema gravidade, principalmente por atingir e influenciar milhares de pessoas, cultivando um sentimento segregacionista e provocando a expansão de atos e discursos discriminatórios, o que enseja responsabilidade civil por danos morais por parte por parte de quem pratica.

4.1 CONDUITAS DISCRIMINATÓRIAS NAS REDES SOCIAIS COMO EXTENSÃO DO PRECONCEITO DE COR AINDA EXISTENTE NA SOCIEDADE BRASILEIRA

Na sociedade do século XXI, os avanços das tecnologias e dos meios de comunicação possibilitaram que discursos de ódio, como os de natureza discriminatória, cada vez mais fossem exteriorizados, desta vez, através da Rede Mundial de Computadores, tendo as Redes sociais como principal meio de difusão de discursos discriminatórios, que atingem e influenciam milhares de pessoas, inclusive crianças e adolescentes que acessam a rede. Tal prática tem sido grave, visto que a intolerância racial tem sido promovida de maneira aberta, não afetando apenas a vítima, mas todo um grupo ao qual pertence.

É por meio das redes sociais, a exemplo do *facebook*, que os indivíduos interagem entre si, fazendo uso da linguagem para a troca de informações e mensagens que repercutem tanto na própria esfera virtual, quanto no espaço físico. Para Rosália Rodrigues (2010, p. 2):

Do mesmo modo, as características do ciberespaço, enquanto lugar onde todos podem ser produtores e consumidores de informação, permitem uma abertura maior à opinião. Como o ciberespaço é um local de troca de informação, por excelência, onde o acesso ao conhecimento ganha um novo sentido, os actores sociais estão sujeitos a uma influência muito maior, em que outros agentes filtradores da reflexividade não são tão eficazes, como os agentes que detêm o poder, tal como Estado.

A rede social, desta forma, pode ser considerada como a virtualização da realidade, onde os agentes, numa sociedade cada vez mais individualizada, aderem com objetivo de integrarem grupos, almejando socialização, construindo um meio através do qual as atividades humanas podem ser manifestadas, proporcionando uma abertura para a expressão de opiniões.

Anthony Giddens (2003, p. 2-3), responsável pela Teoria da Estruturação, que tem como objeto de estudo, *as práticas sociais ordenadas no espaço e no tempo*, entende que “as atividades sociais humanas, à semelhança de alguns itens auto-reprodutores na natureza, são recursivas. Quer dizer, elas não são criadas por atores sociais, mas continuamente recriadas por eles através dos próprios meios pelos quais eles se expressam *como* atores. Em suas atividades, e através destas, os agentes reproduzem as condições que tornam possíveis essas atividades”. Nesta acepção, nota-se que as condutas, no que diz respeito ao comportamento na rede, ganham um aspecto de *Reflexividade* (GIDDENS, 2003, p.3). Em outras palavras, as ações humanas possuem caráter de continuidade, apenas adaptando-se a novos meios, através do tempo e do espaço, por onde podem ser reveladas.

Neste ponto, faz-se necessário pontuar a conceituação dos instrumentos necessários que estiverem relacionados com a Internet. Começando pelo significado da palavra Internet, de acordo com Inellas (2004, p. 1), trata-se da abreviação da expressão *Inter Networking*. Significa interligação de redes, sob a qual cada computador possui um endereço particular, denominado IP, a partir do qual se criou o nome de domínio, que se refere ao endereço digitado. A partir do qual se criou o nome de domínio, que se refere ao endereço digitado, designando o servidor, que

deve obedecer à forma: www (world wide web).nome do servidor.com (destinação do usuário).br (abreviação do país).

Dois são os tipos de computadores que possibilitam a navegação: cliente e servidor. Este fornece o serviço; aquele acessa. Assim como diz Pinheiro (2009, p. 14):

Tecnicamente, a internet consiste na interligação de milhares de dispositivos do mundo inteiro, interconectados mediante protocolos (IP, abreviação de Internet Protocol). Ou seja, essa interligação é possível porque utiliza um mesmo padrão de transmissão de dados. A ligação é feita por meio de linhas telefônicas, fibra óptica, satélite, ondas de rádio ou infravermelho. A conexão do computador com a rede pode ser direta ou através de outro computador, conhecido como servidor. Este servidor pode ser próprio ou, no caso de provedores de acesso, de terceiros. O usuário navega na internet por meio de um browser, programa utilizado para visualizar páginas disponíveis na rede, que interpreta as informações do web site indicado, exibindo na tela do usuário textos, sons e imagens.

O servidor, ou provedor, é a pessoa (física ou jurídica) responsável pelo fornecimento do funcionamento da Internet, podendo ser: de *backbone*, que sustenta o fluxo de arquivos que circulam; de acesso; de correio eletrônico, que favorece a troca e arquivamento de mensagens eletrônicas; de hospedagem (*hosting*), que dispõe ao usuário, espaço em dispositivo de armazenamento e ainda plataformas para blogs, vídeos e músicas; e de conteúdo, que oferece serviço sobre o uso da informação que circula na rede.

O art. 5º do Marco Civil da Internet preceitua:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes;

II - terminal: o computador ou qualquer dispositivo que se conecte à internet;

III - endereço de protocolo de internet (endereço IP): o código atribuído a um terminal de uma rede para permitir sua identificação, definido segundo parâmetros internacionais;

IV - administrador de sistema autônomo: a pessoa física ou jurídica que administra blocos de endereço IP específicos e o respectivo sistema autônomo de roteamento, devidamente cadastrada no ente nacional responsável pelo registro e distribuição de endereços IP geograficamente referentes ao País;

V - conexão à internet: a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP;

VI - registro de conexão: o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados;

VII - aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet; e

VIII - registros de acesso a aplicações de internet: o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP.

A Internet pode ser usada por todos para discutir sobre tudo através da interação, atualização e troca de informações em tempo real. Nessa conexão, pessoas e instituições se organizam, compartilhando pensamentos, valores e metas em comum, por possibilitar a transferência de mensagens de uma máquina a qualquer outra conectada à rede de maneira eficiente e sem limitação de fronteiras (CORRÊA, 2000, p. 8). Como assevera Carvalho (2014, p. 1): “O espaço virtual passa a ter, assim, um papel decisivo para o acesso às informações, que conduzem à organização dos cidadãos e às mobilizações sociais que almejam a instauração de regimes democráticos ou o seu fortalecimento, com maior transparência e controle social, bem como novas formas de representatividade”. Considera-se que essas características do espaço virtual são favoráveis ao exercício da Cidadania. .

O acesso ao espaço virtual e o surgimento de ferramentas tecnológicas como as Redes Sociais – *Facebook, Snapchat, WhatsApp, Instagram, Twitter*, entre outros – gera o desenvolvimento de uma nova perspectiva em torno das relações sociais, tendo em vista que todos possuem acesso livre para publicar e receber informações, compartilhando recursos e estabelecendo contatos, inclusive em outras partes do mundo.

Essa nova perspectiva sobre as relações sociais e as atividades humanas, no entanto, reflete no mundo do Direito, já que este está em constante transformação, juntamente com a sociedade, na medida em que surgem novas tendências. Através das Redes Sociais, os usuários estão livres para publicar o que quiserem, desde informações sobre a vida pessoal, até mesmo a propagação de mensagens que violam direitos da personalidade, afetando a dignidade da pessoa humana e, por tanto, ensejando a reparação, tal como está disposto no inciso V, do art. 5º da Constituição, que assegura “o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da

indenização por dano material, moral ou à imagem”, bem como também no inciso X, prevendo que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

É o que ocorreu com a jornalista Maria Júlia Coutinho⁴ e com a atriz Taís Araújo⁵. Em 2015, as duas foram alvo de comentários racistas no Facebook, partindo de diferentes perfis que agiam de maneira coordenada. Os perfis pertenceriam a grupos que espalham ataques racistas e homofóbicos por meio das redes sociais e estão sendo investigados. No caso ‘Maju’, a jornalista foi ofendida com comentários pejorativos como: “Só conseguiu emprego no ‘Jornal Nacional’ por causa das cotas. Preta imunda” ou “Vá fazer as previsões do tempo na senzala”⁶. Já o perfil de Taís Araujo foi atacado com comentários como: "cabelo de esfregão", "já voltou da senzala?" e "pensava que o Facebook fosse para humanos, não sabia que também havia sido criado para macacos”⁷.

O Tribunal de Justiça da Paraíba manteve condenação de dois anos e seis meses de reclusão por crime de racismo praticado por meio de postagens em rede social pelos estudantes Marcus Alex Policarpo Carneiro e Lucas Dantas Machado, ambos alunos do curso de História pela UFPB. As mensagens preconceituosas foram postadas em 1 de julho de 2014. Em uma das postagens, Marcus Alex escreveu: “Não sou racista, pelo contrário adoro negros. Até queria comprar uns, mas proibiram faz tempo”⁸

⁴ **MP diz que operação sobre racismo contra Maju é 'ponta de iceberg'.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2015/12/mp-diz-que-operacao-sobre-racismo-contramaju-e-ponta-de-iceberg.html>> Acesso em: 26 de abril de 2016

⁵ **Atriz Taís Araújo é alvo de comentários racistas em rede social.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/11/atriz-tais-araujo-e-alvo-de-comentarios-racistas-em-rede-social.html>> Acesso em: 26 de abril de 2016

⁶ **Racistas que agrediram Maju estão sendo identificados.** Disponível em: <<http://www.pragmatismopolitico.com.br/2015/12/racistas-que-agrediram-maju-estao-sendo-identificados.html>> Acesso em: 26 de abril de 2016

⁷ **Polícia vai investigar crime de racismo contra Taís Araújo.** Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/rio/policia-vai-investigar-crime-de-racismo-contratais-araujo-17941189>> Acesso em: 26 abr. 2016

⁸ **TJPB mantém condenação de alunos da UFPB por racismo em rede social.** Disponibilizado em: <http://g1.globo.com/pb/paraiba/noticia/2016/04/tjpb-mantem-condenacao-de-alunos-da-ufpb-por-racismo-em-rede-social.html?utm_source=facebook&utm_medium=share-bar-desktop&utm_campaign=share-bar> Acesso em: 26 de abril de 2016.

Sendo o espaço virtual uma extensão da realidade física, na ausência de uma legislação específica que trate da discriminação racial praticada por meio das Redes Sociais, cabe ao direito estudar se a legislação vigente deve ser estendida para esses casos, no intento de que se preencham as lacunas que possam aparecer.

Observa-se, assim, que as Redes Sociais podem ser usadas de diversas maneiras, inclusive para a prática de ato ilícito, como a Discriminação Racial, compreendida como a conduta de cunho racista que segrega, exclui e destrata pessoas em função, principalmente, da cor da pele, o que atinge direitos personalíssimos, como a imagem e, por esta razão, a dignidade. Os danos causados a esses direitos, neste sentido, são passíveis de reparação.

4.2 DISCUSSÃO EM TORNO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS NOS CASOS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL NA INTERNET

O Direito Civil possui um grande abarcamento por envolver casos referentes aos Direitos da Personalidade e do Patrimônio. Uma das principais características da área cível é a consideração da autonomia da vontade, que permite que a pessoa, seja física ou jurídica, contrate, contraia obrigações e se responsabilize por danos morais ou materiais causados. A princípio, o Código Civil declara que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” (art. 1º). Toda pessoa pode ser sujeito ativo ou passivo em uma relação jurídica.

Os direitos da personalidade, como se apresentam no Código Civil, com exceção dos casos previstos na lei, são intransmissíveis, não podendo ser passados para outra pessoa, e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária (art. 11). Em questão de ofensa a direito da personalidade, o Código também considera a possibilidade de exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, e reclamar perdas e danos, como reza o seguinte dispositivo legal:

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Aqui, já se pode considerar que o art. 12, por ser genérico, também engloba a discriminação racial, já que esta também se considera uma lesão ao direito da personalidade, por atingir a imagem e a honra. A vítima de discriminação racial, deste modo, pode reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. E no caso de a vítima ter falecido, o parágrafo único assevera a legitimação para requerer a medida ao cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

O art. 20, por sua vez, dispõe que:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Assim sendo, a divulgação de escritos (leia-se: comentários, postagens etc.) ou a utilização da imagem, nas redes sociais, que venham atingir a honra ou a respeitabilidade do indivíduo implica na reclamação de indenização, além de ser proibida a exposição.

Prevê o art. VI da Convenção Internacional Sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial (Decreto nº. 65.810, de 8 de dezembro de 1969): “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 competentes, 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 repartição justa e adequada por qualquer dano de que foi vítima em decorrência de tal discriminação”. Este dispositivo da Convenção inseriu nos danos provenientes da conduta discriminatória, a figura da responsabilidade objetiva. Este caso é excepcional, pois somente existe quando está expressa.

Faz-se mister salientar que antes da Constituição Federal de 1988, não existia tal ideia. A responsabilidade civil era voltada apenas para a seara do Direito Patrimonial, que veio a se flexibilizar com o surgimento da responsabilidade objetiva,

baseada na Teoria do Risco⁹, fazendo emergir novos direitos/deveres como o da reparação de danos decorrentes da violação da imagem, da privacidade e da honra. Na acepção de Gonçalves (2012, p. 28), “a responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (*ubi emolumentum, ibi ônus; ubi commoda, ibi incommoda*). Quem auferir os cômodos (ou lucros), deve suportar os incômodos (ou riscos)”. Atendemos que essa possibilidade se assenta em três princípios constitucionais básicos, sendo estes, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal), segundo o qual a responsabilidade civil é aceita perante a valorização da pessoa; a solidariedade social (art. 3º, I, CF/88), que adere a construção de uma sociedade livre, justa e igualitária; e o princípio da isonomia (ou igualdade *lato sensu*), que está exposto no art. 5º, caput da Carta Magna, e defende a igualdade de todos perante a lei, e diante de suas igualdades, sem distinção de qualquer natureza.

A responsabilidade objetiva está disposta no Código Civil, que define:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Observa-se que, em regra, a responsabilidade é decorrente da culpa, ou seja, não havendo prova de culpa, não há obrigação de reparar o dano. No entanto, o parágrafo único esclarece que nos casos previstos na lei, independentemente da auferição de culpa, da existência de um nexo causal entre a conduta e o resultado danoso, haverá obrigação de reparar o dano causado. Essa responsabilidade é objetiva.

O art. 186 pode complementar o sentido do art. 927, quando afirma que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. O artigo compreende que a violação a direito de alguém e o dano causado, mesmo

⁹ “Na teoria do risco se subsume a ideia do exercício de atividade perigosa como fundamento da responsabilidade civil. O exercício de atividade que possa oferecer algum perigo representa um risco, que o agente assume, de ser obrigado a ressarcir os danos que venham resultar a terceiros dessa atividade” (GONÇALVES, 2012, p.28).

que apenas moralmente, se configura como ato ilícito, ensejando sanção para quem praticou o ato.

A Constituição Federal, nesse sentido assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem (art. 5º, V). Tais dispositivos compreendem em sua proteção os direitos absolutos, além daqueles que estão relacionados aos direitos fundamentais de primeira geração, como o direito à vida, à imagem, à honra, à liberdade de expressão, à privacidade, à igualdade, à propriedade, à liberdade de religião, à participação política, à integridade física e psíquica, etc. É nesse meio que se envolve a discriminação racial, enquanto uma manifestação de cunho racista que fere a esses direitos.

Conforme Gonçalves (2012, p. 379), “dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., (...) e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação”. O direito, no entanto, não tutela o sofrimento causado, mas o bem jurídico a ser reclamado pela vítima. O campo da moral tem como referência o comportamento humano, os costumes e as crenças que constroem e determinam situações vividas na sociedade, ou seja, cada povo com sua própria moral. Seria o dano moral o ato ilícito provocante de humilhação, ao afetar o psicológico do indivíduo e, por tanto, seu bem estar, ferindo direitos personalíssimos.

Na esfera virtual, no entanto, há de se considerar a falta de uma legislação específica pertinente às questões que envolvem afronta aos direitos da personalidade, especialmente os casos de discriminação racial. As redes sociais, por provocarem a sensação de liberdade, de falso anonimato, assim como de impunidade diante desses casos, se fazem espaço propício para o cometimento de delitos que colocam em risco tais direitos.

Gonçalves (2012, p. 381) salienta a necessidade de se considerar a gravidade do ato, afirmando que só deve ser indenizado o dano moral, quando este for razoavelmente grave. Nas relações virtuais, a discriminação racial é de extrema gravidade, pois além de atingir o indivíduo, também alcança a identidade de todo um grupo ao qual pertence, configurando-se como um delito de ordem coletiva, que também influencia milhares de pessoas, promovendo condutas racistas.

4.3 A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DOS PROVEDORES DE CONTEÚDO

A publicação de mensagens ou uso indevido da imagem que tenha intuito de propagar o preconceito de cor é inadmissível no ordenamento jurídico brasileiro, requerendo a responsabilidade civil dos agentes pelos danos morais causados, observando o direito da vítima de reclamar por danos morais, sendo necessária a avaliação do caso concreto, analisando também a possível responsabilidade civil do provedor de acesso pelo ato ilícito de terceiro.

No posicionamento de Cavalieri Filho (2012, p. 14):

O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *statu quo ante*. Impera neste campo o princípio da *restitutio in integrum*, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano.

A responsabilidade civil nasce da necessidade de reparar à vítima por meio de indenização proporcional ao dano causado. Ocorre que o dano moral é praticamente, irreversível, por se tratar de direito extrapatrimonial. Por esta razão, a responsabilidade civil apresenta caráter compensatório. Da mesma forma o instituto do direito em comento existe também no meio virtual, sendo este também um ambiente movido por relações humanas que também influenciam as condutas na realidade física.

A responsabilidade objetiva está prevista no art. 931 do Código de Defesa do Consumidor, que prevê: “Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação”. No entanto, cabe salientar que, sobre os provedores, a princípio é necessário tratar sobre os seus deveres e o devido cumprimento.

Aos provedores compete a realização de determinados deveres ao prestar serviços a um usuário. A inobservância desses deveres pode ser conduta omissiva voluntária, o que caracteriza o dolo (Responsabilidade objetiva). Assim como

também pode configurar culpa (Responsabilidade subjetiva), quando o provedor, por negligência ou imprudência, não exerce suas incumbências.

Cabe, deste modo, ao provedor, na análise de Leonardi (2005, p. 77-98): Utilizar tecnologias apropriadas, prezando pela qualidade do serviço prestado; ter conhecimento sobre os dados de seus usuários, permitindo que estes transmitam e acessem todo tipo de informação disponível na rede e agindo como intermediário, quando disponibilizam a estrutura, e como participantes diretos, quando exercem a função de provedores de conteúdo, fazendo uso dos equipamentos necessários para identificação dos dados de conexão do causador de ato ilícito; manter informações por um tempo determinado, detendo dados e informações sobre usuário que venha a praticar delito, bem como sua localização através do número de protocolo (IP); manter em sigilo os dados cadastrais e de conexão de seus usuários, observando a inviolabilidade da intimidade; não monitorar os dados e conexões dos servidores, com base no sigilo das comunicações; não censurar as informações transmitidas e armazenadas nos servidores, podendo bloquear o acesso apenas se houver ilegalidade; informar em face de ato ilícito cometido por terceiro, caso em que há quebra de sigilo mediante solicitação de autoridade competente para fins de investigação.

Leonardi (*op. cit.*, p. 155) entende que:

Como regra geral para estabelecer a responsabilidade de um provedor de serviços de Internet por atos ilícitos cometidos por terceiros, é preciso determinar, em primeiro lugar, se o provedor deixou de obedecer a algum de seus deveres e, em razão de tal conduta omissiva, impossibilitou a localização e identificação do efetivo autor do dano.

Neste sentido, os provedores devem observar seus deveres na prestação dos seus serviços, mantendo o sigilo referente às informações e dados dos usuários, devendo prestar tais informações às autoridades competentes para fins de investigação ou instrução processual penal nos casos de atos ilícitos praticados por meio da rede para que seja identificado e localizado o causador da prática delitiva.

Júnior (2002, p. 131) *apud*. Leonardi (2005, p. 155) anota que:

crece em todo o mundo uma espécie de consciência de que somente estendendo a responsabilidade solidariamente aos provedores será possível dar efetiva punição aos autores de delitos na Internet. Essa é, inclusive, a orientação do Conselho da Europa para os países membros da União Européia. Na verdade, são os provedores os únicos que podem

ajudar as autoridades a identificar a fonte de informação e já deram prova, por mais de uma vez, que não farão isso de bom grado. E diante de tal omissão, a responsabilização solidária dos mesmos surge como uma solução possível para evitar a impunidade da rede

A responsabilização cai sobre o conteúdo e para avaliá-la, é necessário saber a natureza do provedor, reconhecendo quais as providências tomadas para o impedimento do delito, quando recai sobre sua competência. Não observando os deveres, os provedores poderão responder por ato ilícito próprio, ou solidariamente pelo dano provocado por terceiro.

Por este caminho, de acordo com as considerações da Portaria MCT nº 148, de 31 de maio de 1995, que trata do uso da Rede Pública de Telecomunicações para acesso à Internet, o provedor pode ser de Serviço de Conexão à Internet (PSCI), também chamado de Provedor de Acesso, sendo mero transmissor da conexão; e pode ser de Serviço de Informações, que possui informações de interesse e as dispõem na Internet, por intermédio do Serviço de Conexão à Internet. Este último é chamado de Provedor de Conteúdo.

Ainda é possível confundir Provedor de conteúdo com Provedor de Informação, que é a pessoa natural ou jurídica que cria as informações difundidas na internet. Os provedores de conteúdo são responsáveis pela disponibilização de informações no espaço virtual. Leonardi (op. cit. p. 169) considera que os provedores de conteúdo “serão responsáveis pelas informações de autoria de terceiros quando exercerem controle editorial sobre o que é ou não disponibilizado em seu *web site*”. A disponibilização de conteúdo na internet é feita com a utilização dos serviços de um provedor de hospedagem.

A discussão gira em torno da possibilidade de incluir nessa natureza de provedor, as Redes Sociais – *Facebook, Twitter, Instagram* etc., através das quais os usuários interagem com outros, afim integrarem grupos ou comunidades, compartilhando mensagens e informações, além de expressarem opiniões e comentários que, muitas vezes podem apresentar caráter ilícito, atingindo direitos de outros usuários. Na perspectiva do referido autor, se não houver um controle editorial prévio, ou seja, se não há um monitoramento sobre o conteúdo que é posto por terceiros, o provedor não é responsável pelo delito, a não ser que após ter sido notificado pela vítima, não tenha bloqueado o acesso ou removido a informação danosa (LEONARDI, 2005, p. 169).

Moraes (2015, p. 87) comenta que:

A responsabilidade civil na Internet é dificultada por duas características intrínsecas a esta rede de comunicações. A primeira delas é a descentralização: a Internet não dispõe de um órgão que a administre, controlando o fluxo ou o conteúdo das informações que circulam pela rede. Uma informação inserida na Internet pode passar por diversos servidores, e até percorrer vários países antes de chegar ao destinatário final [...]. A segunda característica é o anonimato, pois o ciberespaço possibilita que seus usuários se comuniquem sem saber a origem ou as características pessoais de seu interlocutor, que é reconhecido na rede apenas por um endereço lógico, denominado endereço IP.

A Internet, desta maneira, não dispõe de órgão administrador do intenso fluxo de conteúdos que se movimentam na rede. A dificuldade ocorreria pelo fato de que a responsabilidade poderia ser fragmentada, tendo muitos sujeitos como envolvidos em determinado delito, por terem participado do processo de transmissão da informação, não havendo como responsabilizá-los solidariamente. Outro problema é a questão do anonimato, que embaraça a identificação e localização do agente causador do dano.

É possível notar que na jurisprudência há uma tendência para a consideração da Teoria do Risco, que calcula a probabilidade do dano. O agente assumiria os riscos de atividade danosa, tendo obrigação de reparar os danos decorrentes.

A seguinte Ementa foi dada pela 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, condenando a empresa Google a reparar danos morais pela difusão de conteúdo ofensivo no *Blogspot*:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PUBLICAÇÃO DE MATERIAL OFENSIVO NA INTERNET SEM IDENTIFICAÇÃO DO USUÁRIO. RESPONSABILIDADE DA PROVEDORA DE CONTEÚDO. DANO MORAL. ARBITRAMENTO. À medida que a Provedora de Conteúdo disponibiliza na Internet um serviço sem dispositivos de segurança e controle mínimos e, ainda, permite a publicação de material de conteúdo livre, sem sequer identificar o usuário, deve responsabilizar-se pelo risco oriundo do seu empreendimento. Em casos tais, a incidência da responsabilidade objetiva decorre da natureza da atividade, bem como do disposto no art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor. Não tendo o réu apresentado prova suficiente da excludente de sua responsabilidade, exsurge o dever de indenizar pelos danos morais ocasionados. O arbitramento do dano moral deve ser realizado com moderação, em atenção à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes. Ademais, não se pode olvidar, consoante parcela da jurisprudência pátria, acolhedora da tese punitiva acerca da responsabilidade civil, da necessidade de desestimular o ofensor a repetir o ato. (TJMG-13a. Câmara Cível, Apelação Cível n. 1.0439.08.085208-0/001, relator Cláudia Maia, ac. un., j. 12.02.09, DJ 16.03.09)

De acordo com a Ementa, a provedora de conteúdo disponibilizou conteúdo sem a manutenção de um sistema mínimo de controle, nem segurança, incorrendo em risco no exercício de suas atividades, justificando sua responsabilidade. A falta de controle prejudica a identificação e localização do usuário. Na ausência do agente causador de dano moral, a responsabilidade civil recai sobre a provedora, que passa a ter o dever de indenizar.

Em outro julgado, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, através da 18ª Câmara Civil entendeu de modo diferente a responsabilidade do provedor, como se pode observar na ementa:

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – PUBLICAÇÃO DE TEXTO OFENSIVO EM SÍTIO VIRTUAL – RESPONSABILIDADE CIVIL – APLICAÇÃO DA LEI DE IMPRENSA – IMPOSSIBILIDADE – PROVEDOR DE HOSPEDAGEM – AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR – ACÇÃO CAUTELAR – NULIDADE DA SENTENÇA – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – INOCORRÊNCIA – ABSTENÇÃO DE PUBLICAR TEXTOS FUTUROS – IMPOSSIBILIDADE- À falta de legislação específica, comumente tem-se aplicado às relações travadas na rede mundial de computadores o regramento atinente à lei de imprensa, equiparando-se o sítio virtual – ou site, para os menos apegados à língua pátria – à figura da “agência noticiosa” contemplada nos artigos 12 e 49, § 2º, da Lei nº. 5.250/67.- No entanto, essa exegese do referido artigo não pode ser feita de forma irrestrita, devendo-se atentar para as peculiaridades do meio de comunicação considerado. – A internet consiste em um conglomerado de redes de computadores dispersos em escala mundial, com o objetivo de realizar a transferência de dados eletrônicos por meio de um protocolo comum (IP = internet protocol) entre usuários particulares, unidades de pesquisa, órgãos estatais e empresas diversas.- Ainda que a internet seja um meio de comunicação relativamente recente, não há que se falar em necessidade de norma especial para sua regulamentação, salvo casos que versem sobre especificidades técnicas de sistemas de informática.- O provedor de hospedagem permite que o usuário publique informações a serem exibidas em páginas da rede. A relação jurídica aproxima-se de um contrato de locação de espaço eletrônico, com a ressalva de que poderá ter caráter oneroso ou gratuito. - Em regra, o provedor de hospedagem não é responsável pelo conteúdo das informações que exhibe na rede, salvo se, verificada a ocorrência de ato ilícito, se recusar a identificar o ofensor ou interromper o serviço prestado ao agente. Isso porque não há que se falar em dever legal do provedor de fiscalizar as ações de seus usuários. Destarte, a responsabilidade civil do provedor de hospedagem é regida pelas normas do Código Civil, afastando-se a aplicação da lei de imprensa. (...) - Não se pode perder de vista que, além de inexistir norma que impute ao provedor de hospedagem o dever legal de monitoramento das comunicações, esse procedimento seria inviável do ponto de vista jurídico, pois implicaria fazer letra morta da garantia constitucional de sigilo (art. 5º, XII da CF/88).(TJMG-18a. Câmara Cível, Apelação Cível n. 1.0105.02.069961-4/001, rel. Des. Elpídio Donizetti, j. 18.11.08, DJ 10.12.08.

Neste caso, o entendimento do TJ-MG caminha no sentido de que a responsabilidade do provedor recai apenas sobre o conteúdo. O provedor de hospedagem oferece o serviço de armazenamento de dados em servidores próprios de acesso remoto, sua função é apenas a de distribuir a informação, não sendo, em regra, responsável pelo seu conteúdo. O provedor não possui dever legal de monitorar os atos dos usuários e, sendo assim, não causa o ato ilícito e não se verifica nexos causal entre a conduta e o resultado danoso, que é de responsabilidade do provedor de conteúdo. Por tanto, está isento de indenização.

É possível finalizar considerando que o instituto da Responsabilidade Civil só pode ser aplicado aos provedores responsáveis pela fiscalização do conteúdo posto em rede, podendo ocorrer solidariamente ou por ato próprio, a depender do caso.

É necessário que haja um controle editorial prévio, que é exercido pelo provedor de conteúdo, a partir da notificação de mensagem de conteúdo ilícito pela vítima, hipótese em que cabe ao provedor bloquear o acesso e remover o conteúdo danoso. Caso contrário, deverá responder solidariamente, juntamente com o autor do ilícito, pela reparação do dano moral.

A outra hipótese de responsabilização do provedor ocorre quando há reconhecimento dos riscos inerentes a atividade e o provedor opta por permitir o anonimato, o que está bastante presente nas redes sociais, facilitando a ocorrência de delitos no mundo virtual, como a discriminação racial, e dificultando a identificação do autor da informação danosa, que é requisito para a propositura da petição inicial. Caso o autor seja indeterminado, a vítima tem o direito de propor ação de obrigação de fazer em face do provedor de serviços, como assevera LEONARDI (2005, p. 206), para que forneça todos os dados necessários e disponíveis para a localização do agente – registros de conexões, números de IP e dados cadastrais – podendo também formular pedido para que seja removida a informação de teor ofensivo. O provedor fornecerá tais dados mediante determinação de autoridade competente, observando a Inviolabilidade da Intimidade.

4.4 ASPECTOS DO MARCO CIVIL DA INTERNET (LEI Nº 12.965, DE 23 DE ABRIL DE 2014)

O Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965) foi publicado em de 23 de abril de 2014, e veio para estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres, determinando diretrizes para o uso da internet no país (art. 1º). A Lei reconhece como um de seus fundamentos a liberdade de expressão, devendo vir vinculada a outros fundamentos, que estão expostos nos incisos do art. 2º, sendo: o reconhecimento da rede em escala mundial; os direitos humanos, bem como o exercício da cidadania através dos meios digitais; a consideração da pluralidade e da diversidade; a abertura e a colaboração; a livre iniciativa, a livre concorrência e a proteção dos direitos do consumidor; e o fim social da rede. E tem como um de seus princípios a “responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei” (art. 3º, VI).

O Marco Civil estabelece, no art. 7º, como Direitos e Garantias dos Usuários, entre outros pontos, a inviolabilidade da intimidade; inviolabilidade e sigilo de suas comunicações pela internet e a inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial nos casos de investigação ou para instrução processual. Tais princípios já eram adotados pela Constituição Federal no inciso X do art. 5º. Aqui, também se vincula à liberdade de expressão nas comunicações (art. 8º, Lei nº 12.965). Tais garantias são essenciais para o acesso seguro à internet, que é de grande importância para que se efetive o exercício da cidadania.

No que tange à Responsabilidade objetiva por delitos praticados mediante publicações ofensivas de terceiros, o Marco Civil reserva a Seção III do Capítulo III, referente à provisão de conexão e de aplicações de internet. Os seguintes dispositivos decidem a esse respeito:

Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo

assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

§ 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

§ 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§ 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Dos dispositivos, conclui-se que o art. 18 é claro ao colocar que o provedor de conexão não será responsabilizado por danos cometidos por terceiros por meio de publicação ofensiva. O Art. 19, por sua vez, segue o entendimento geral, afirmando que o provedor só será responsabilizado civilmente por atos ilícitos cometidos por terceiro se não tomar as providências precisas nos limites de seu serviço para coibir tais práticas ou não tornar o conteúdo delitivo indisponível após ordem judicial específica. As providências deverão ser tomadas no sentido de permitirem a identificação e localização do agente, assim como também de cessarem o dano, retirando a informação de circulação.

O dispositivo seguinte aduz:

Art. 20. Sempre que tiver informações de contato do usuário diretamente responsável pelo conteúdo a que se refere o art. 19, caberá ao provedor de aplicações de internet comunicar-lhe os motivos e informações relativos à indisponibilização de conteúdo, com informações que permitam o contraditório e a ampla defesa em juízo, salvo expressa previsão legal ou expressa determinação judicial fundamentada em contrário.

Na busca de solucionar questões decorrentes de condutas ilícitas praticadas por meio de usuários na Internet, especialmente nas Redes Sociais, o Marco Civil veio fixar garantias, protegendo o espaço virtual e inibindo os atos delituosos,

clamando, inclusive, pela atuação do Poder Público, combatendo a propagação de ofensas por meio da Internet e assegurando também a liberdade de expressão.

O desafio, no entanto, se encontra no que se refere ao anonimato, pela inexistência na legislação do tratamento do problema. Devem os provedores de conteúdo, entretanto, disponibilizarem do que for necessário, em se tratando de mecanismos técnicos para que seja identificado o ofensor. Do contrário, a responsabilidade civil do praticante de discriminação racial nas redes sociais encontrará dificuldades em sua efetivação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sendo a realidade virtual uma extensão da realidade física do mundo, o espaço está voltado para a interação social, possibilitando que os usuários integrem-se a grupos, considerando fatores como a identidade. As Redes Sociais, no entanto, por permitirem o anonimato, favorecem a difusão de publicações, compartilhamentos e comentários que atentam contra os Direitos da Personalidade e, por tanto, contra os Direitos Humanos, por ferirem a Imagem do indivíduo.

O conteúdo do estudo tem o direcionamento de tratar da responsabilidade em âmbito civil de quem converge para a prática da conduta de divulgar mensagens de cunho preconceituoso e racista nas redes sociais, avaliando que a discriminação racial praticada na rede atinge, não só a vítima, mas a todo um grupo ao qual ela pertence, além de influenciar milhares de pessoas, principalmente jovens, que acessam e recebem essas informações.

A princípio, o trabalho analisou os antecedentes históricos da discriminação racial no Brasil, buscando suas origens no regime de escravidão ocorrido no Brasil iniciado em torno de 1538 e durando quase quatro séculos, quando veio ser abolido em 1888, trazendo profundas marcas no processo de formação da sociedade brasileira a partir da segregação racial, que excluiu e desconheceu a cidadania dos negros que se agruparam nas periferias; da difusão do Racismo científico no século XX, que hierarquizava a sociedade tendo como base características biológicas para explicar as diferenças sociais; da ideologia de “branqueamento” da população, que inferiorizava tudo o que partisse da cultura africana, assim como também a cor da pele negra.

Em seguida, cuidou-se de fazer uma abordagem em torno da legislação pertinente ao tema da pesquisa, tendo como ponto de partida a Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, adotada em 21 de dezembro de 1965 pelas Nações Unidas e admitida no Brasil em 27 de março de 1968, que defendeu a necessidade de eliminar todas as formas de discriminação racial no mundo. Tratou-se de analisar seus efeitos no ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, foi feita uma apreciação a Dignidade da Pessoa Humana enquanto fundamento do ordenamento jurídico, o Princípio da Igualdade e o tratamento da Discriminação Racial na Constituição Federal de 1988. A partir

deste ponto, discutiu em torno dos Direitos Personalíssimos, especialmente o Direito à Imagem e sua proteção.

Buscou-se a discussão a respeito das Redes Sociais enquanto extensão da sociedade brasileira em sua dimensão física, percebendo que o mundo virtual também está propício para a ocorrência de atos discriminatórios, que ferem os Direitos da Personalidade, atingindo a identidade. Apesar da ausência de legislação específica que trate da conduta discriminatória cometida no meio virtual, a legislação vigente direciona-se para responsabilidade civil por danos morais na forma de indenização por parte do agente, observando o direito da vítima de reclamar, assim como de fazer cessar tal afronta, devendo a mensagem discriminatória ser imediatamente retirada de circulação. Ocorre que, nesse caso, os textos legais também se abrangem para solucionar tal questão.

Neste ponto, foi recebido outro desígnio, o de considerar a possibilidade da responsabilidade civil dos provedores, Concluindo que a responsabilidade recai sobre o provedor de conteúdo, que é responsável pela substância das informações dispostas na rede. Para que o provedor seja responsável, faz-se necessário, previamente, um controle editorial, através do qual a vítima notifica quando a mensagem possui conteúdo ilícito, cabendo ao provedor bloquear o acesso a tal informação. Do contrário, será, juntamente com o autor da mensagem, responsável pela reparação do dano moral. Além disso, é de sua incumbência, a identificação e localização do usuário através do número de protocolo (IP), que deverá ser informado, anexo aos dados e informações sobre o praticante do delito, mediante autorização de autoridade competente. O Marco Civil, de 2014, visando a solução do problema, compreende que o provedor deve tomar as providências necessárias na coibição dos delitos praticados por terceiros, observando seus limites.

É válido ressaltar, diante do que foi exposto, que esta pesquisa, por ser pertencente à contemporaneidade, está aberta para novas discussões, visto que continua em desenvolvimento, assim como a sociedade e o Direito encontram-se em transformação. Conclui-se que é de grande relevância da Responsabilidade Civil no combate à discriminação racial promovida no espaço virtual e na afirmação de direitos fundamentais, que são inerentes a condição humana. Também é importante a atuação do Estado no combate de tais práticas através de políticas públicas que concorram para a reparação da violação ao Direito à imagem, ponderando com a liberdade de expressão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Maria Helena Moreira. **São Paulo: as transformações políticas e sócio-econômicas causadas pelo novo movimento sindical na cidade e arredores.** In GUGLER, Josef. *World Cities Beyond the West: Globalization, Development and Inequality*, Cambridge University Press, 2004, pp. 202-203

Atriz Taís Araújo é alvo de comentários racistas em rede social. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/11/atriz-tais-araujo-e-alvo-de-comentarios-racistas-em-rede-social.html>> Acesso em: 26 abr. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação.** Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Dicionário de Direito Constitucional, verbete "Princípio da Igualdade"**. São Paulo: Saraiva, 1994.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços: Rui Barbosa; edição popular anotada por Adriano da Gama Kury.** 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf> Acesso em: 11 mar. 2016

BRASIL. **Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969.** Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=94836>>. Acesso em: 08 mar. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 12 abr. 2016

BRASIL Código Civil (2002). **Lei nº 10. 406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 12 abr. 2016

BRASIL. **Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010.** Institui o Estatuto da Igualdade Racial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm> Acesso em: 12 abr. 2016

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de maio de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm> Acesso em: 30 abr. 2016

BRASIL. Tribunal De Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº. 1.0439.08.085208-0/001, da 13ª. Câmara Cível. Relator: Cláudia Maia, ac. un., j. 12.02.09, DJ 16.03.09.** Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117343968/apelacao-civel-ac-10435120001951001-mg/inteiro-teor-117344015>> Acesso em: 29 abr. 2016

BRASIL. Tribunal De Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível n. 1.0105.02.069961-4/001, da 18ª Câmara Cível. Relator: Des. ElpídioDonizetti, j. 18.11.08, DJ 10.12.08.** Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5969697/101050206996140011-mg-1010502069961-4-001-1/inteiro-teor-12104769>> Acesso em: 29 abr. 2016

BRASIL, Portal. **"Censo de 1872 é disponibilizado ao público".** *Portal Brasil* (em português). Disponível em <<http://www.brasil.gov.br/governo/2013/01/censo-de-1872-e-disponibilizado-ao-publico>>. Acesso em: 08 mar.2016.

BRASIL. **Políticas sociais – Acompanhamento e análise, do Ipea.** Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas_sociais/bps_16_igualdade_racial.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2016.

BRASIL. **Lei Eusébio de Queiroz (Lei nº 581, de 4 de setembro de 1850).** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM581.htm>. Acesso em: 08 mar. 2016.

BRASIL. **Lei do Ventre Livre (Lei nº 2040, de 28 de setembro de 1871).** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM2040.htm>. Acesso em: 08 mar. 2016.

BRASIL. **Lei Áurea (Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888).** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM3353.htm>. Acesso em: 08 mar. 2016.

CARVALHO, Ana Cristina Azevedo P. **Marco Civil da Internet no Brasil: Análise da Lei 12.965/14 e do Direito de Informação**. Rio de Janeiro, RJ: Alta Books, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sergio Cavaliere. **Programa da Responsabilidade Civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos Jurídicos da Internet**. São Paulo: Saraiva, 2000.

Diário do Vale. **“Preconceito e intolerância ainda são grandes nas religiões afro-brasileiras”**. 2014. Disponível em <<http://www.diariodovale.com.br/noticias/0,90303,Preconceito-e-intolerancia-ainda-sao-grandes-nas-religoes-afro-brasileiras.html#axzz3YHXPcRHJ>> Acesso em: 11 mar. 2016

DOMINGUES, Petrônio. **A nova abolição: A imprensa negra paulista, Estudos Afro-Asiáticos**. Rio de Janeiro, 2004.

DOMINGUES, Petrônio José. **Negros de Almas Brancas? A Ideologia do Branqueamento no Interior da Comunidade Negra em São Paulo, 1915-1930** In: Revista *Estudos Afro-Asiáticos*, Ano 24, nº 3, 2002.

DUVAL, Hermano. **Direito à imagem**. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 105.

"Estatísticas do povoamento: população escrava no Brasil". IBGE. Disponível em: <<http://brasil500anos.ibge.gov.br/estatisticas-do-povoamento/populacao-escrava-no-brasil>>. Acesso em: 09 mar. 2016.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 2. ed. – São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Fundação do Desenvolvimento da Educação, 1995.

GIDDENS, Anthony. **A Constituição da Sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GIDDENS, Anthony. **Entrevista com Anthony Giddens**. Revista estudos históricos, 1995. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2002/1141>>. Acesso em: 22 abr. 2016

GOMES, Nilma Lino. **Alguns termos e conceitos presentes no debate sobre relações raciais no Brasil: Uma Breve discussão.** Disponível em: <<http://www.acaoeducativa.org.br/fdh/wp-content/uploads/2012/10/Alguns-termos-e-conceitos-presentes-no-debate-sobre-Rela%C3%A7%C3%B5es-Raciais-no-Brasil-uma-breve-discuss%C3%A3o.pdf>> Acesso em: 27 abr. 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil.** 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral.** 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

HASENBALG, Carlos Alfredo. **Discriminação e desigualdades raciais no Brasil.** Rio de Janeiro: Graal, 1979. (Biblioteca de Ciências Sociais, Série Sociologia, v. 10)

INELLAS, Gabriel Cesar Zaccaria de. **Crimes na internet.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004

JACCOUD, Luciana e BEGHIN, Nathalie. **Desigualdades raciais no Brasil: um balanço da intervenção governamental.** Brasília, Ipea, 2002.

JACCOUD, Luciana. **Racismo e República: O Debate sobre o Branqueamento e a Discriminação Racial no Brasil.** In: 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.

JÚNIOR, José Calda Gois. **O Direito na era das redes: a liberdade e o delito no ciberespaço,** Bauru: Edipro, 2002, p. 131

LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

LUCA, Tânia Regina de. **A Revista do Brasil: Um Diagnóstico para a (N)ação.** São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1999.

MORAES, Thiago Guimarães. **Responsabilidade Civil de Provedores de Conteúdo da Internet.** In. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima; GONÇALVES, Antonio Baptista; SOUZA, Eduardo Nunes de;MORAES, Thiago Guimarães. **Revista Brasileira de Direito Civil.** Volume 4. 2015.p. 81-100.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Política Nacional de Saúde Integral da População Negra**. Ministério da Saúde, 2006.

MP diz que operação sobre racismo contra Maju é 'ponta de iceberg'. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2015/12/mp-diz-que-operacao-sobre-racismo-contramaju-e-ponta-de-iceberg.html>> Acesso em: 26 abr. 2016

MUNANGA, Kabengele e GOMES, Nilma Lino. **Para entender o negro no Brasil de hoje: história, realidades, problemas e caminhos**. São Paulo: Global; Ação Educativa, 2004.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital**. 3 ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009.

PINSKY, Jaime. **A Escravidão no Brasil**. 21. ed. – São Paulo: Contexto, 2010.

Portaria nº 148, de 31 de maio de 1995. Aprova a Norma nº 004/95 - Uso da Rede Pública de Telecomunicações para acesso à Internet. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/legislacao/normas-do-mc/78-portaria-148>> Acesso em: 29 abr. 2016

Polícia vai investigar crime de racismo contra Taís Araújo. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/rio/policia-vai-investigar-crime-de-racismo-contratais-araujo-17941189>> Acesso em: 26 abr. 2016

PROGRAMA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS (Brasil). **Gênero e raça: todos pela igualdade de oportunidades: teoria e prática**. Brasília: Ministério do Trabalho, Assessoria Internacional, 1998.

RIBEIRO, Darcy. **O Povo Brasileiro: A Formação e o Sentido do Brasil**. 2 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995

Racistas que agrediram Maju estão sendo identificados. Disponível em: <<http://www.pragmatismopolitico.com.br/2015/12/racistas-que-agrediram-maju-estao-sendo-identificados.html>> Acesso em: 26 abr. 2016

Racismo no Brasil é institucionalizado, diz ONU. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2014/09/12/racismo-no-brasil-e-institucionalizado-diz-onu.htm>>. Acesso em: 11 mar. 2016

RODRIGUES, Rosália. **Ciberespaços Públicos: As Novas Ágoras de Discussão**. Biblioteca *On-line* de Ciências da Comunicação. Disponível em: <<http://www.bocc.ubi.pt/pag/cibrespacos-rodrigues.pdf>>. Acesso em: 22 abr. 2016

SANTOS, Silvio Coelho dos. **Encontro de Estranhos além do “Mar Oceano”**. In: *Fronteiras: Revista Catarinense de História*. Florianópolis: UFSC, n. 8, 2000. Disponível em: <http://ceas.iscte.pt/etnografica/docs/vol_07/N2/Vol_vii_N2_431-448.pdf> Acesso em: 09 mar. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. 4.ed. ver. Atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SOUZA, Carlos Afonso Pereira de. **Contornos atuais do direito à imagem**. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 13, jan.-mar. 2003. Rio de Janeiro: Padma.

TJPB mantém condenação de alunos da UFPB por racismo em rede social. Disponível em: <http://g1.globo.com/pb/paraiba/noticia/2016/04/tjpb-mantem-condenacao-de-alunos-da-ufpb-por-racismo-em-rede-social.html?utm_source=facebook&utm_medium=share-bar-desktop&utm_campaign=share-bar>. Acesso em: 26 abr. 2016.

THEODORO, Mário. **A Formação do Mercado de Trabalho e a Questão Racial no Brasil**. In: 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.