



# BO

## PGE-SP

VOLUME 46 | NÚMERO 6  
NOVEMBRO/DEZEMBRO 2022

# LE

# TIM

**CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR  
DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

**ISSN 2237-4515**





**BO**

**PGE-SP**

**VOLUME 46 | NÚMERO 6  
NOVEMBRO/DEZEMBRO 2022**

**LE**

**TIM**

**CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR  
DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

# EXPEDIENTE

## PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADORA GERAL DO ESTADO

Inês Maria dos Santos Coimbra

### PROCURADOR GERAL DO ESTADO ADJUNTO

Juan Francisco Carpenter

### PROCURADOR DO ESTADO CHEFE DE GABINETE

Eric Ronald Januário

### SUBPROCURADORA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

Alessandra Obara Soares da Silva

### SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO DA ÁREA DO CONTENCIOSO GERAL

Juliana Campolina Rebelo Horta

### SUBPROCURADOR GERAL DO ESTADO DA ÁREA DO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO-FISCAL

Danilo Barth Pires

### CORREGEDOR GERAL

Anselmo Prieto Alvarez

### OUVIDORIA

Regina Maria Sartori

## CONSELHO DA PGE

Inês Maria dos Santos Coimbra (Presidente)

Anselmo Prieto Alvarez, Anna Cândida Alves Pinto Serrano, Alessandra Obara Soares da Silva, Danilo Barth Pires, Juliana Campolina Rebelo Horta, Marcio Martins Muniz Rodrigues, Augusto Rodrigues Porciuncula, Vinícius Lima de Castro, Alexandre Ferrari Vidotti, Paola de Almeida Prado, Levi de Mello, Cintia Byczkowski e Vanderlei Ferreira de Lima

## CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

### PROCURADOR DO ESTADO CHEFE

Lucas Pessôa Moreira

## ASSESSORIA

Fábio André Uema Oliveira

## COMISSÃO EDITORIAL

### PRESIDÊNCIA

Lucas Pessôa Moreira

### SECRETÁRIO EXECUTIVO

Fábio André Uema Oliveira

## MEMBROS DA COMISSÃO EDITORIAL

Adalberto Robert Alves, Alexandre Ferrari Vidotti, Guilherme Malaguti Spina, Lucas Soares de Oliveira, Luciano Alves Rossato, Patrícia Helena Massa, Paulo Alves Netto de Araújo, Rafael Issa Obeid e Sueine Patricia Cunha de Souza

## REDAÇÃO E CORRESPONDÊNCIA

Serviço de Divulgação do Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Rua Pamplona, 227, 10º andar – CEP 01405-100 – São Paulo/SP – Brasil. Tel.: (11) 3286-7005. Homepage: [www.pge.sp.gov.br](http://www.pge.sp.gov.br)

E-mail: [divulgacao\\_centrodeestudos\\_pge@sp.gov.br](mailto:divulgacao_centrodeestudos_pge@sp.gov.br)

## PROJETO E PRODUÇÃO GRÁFICA

### Procurador do Estado responsável:

Emanuel Fonseca Lima

**Equipe:** Juliana Aguilera do Nascimento Silva Guedes e Andreluci de Oliveira B. Figueiredo

**Créditos:** Dandara Colins Carvalho Dias (posts do Instagram – Principais Notícias) e Emanuel Fonseca Lima (posts do Instagram – Cursos e Eventos do Centro de Estudos e ESPGE)

**Tiragem:** Boletim eletrônico

As colaborações poderão ser encaminhadas diretamente ao Serviço de Divulgação do Centro de Estudos. Os artigos jurídicos, pareceres e peças processuais somente serão publicados com a aprovação da Comissão Editorial, e as opiniões neles contidas são de exclusiva responsabilidade dos respectivos autores, não vinculando a Administração Pública.

# SUMÁRIO

• APRESENTAÇÃO .....	6
• CURSOS E EVENTOS .....	8
• PRINCIPAIS NOTÍCIAS .....	14
• ARTIGOS .....	20
JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO ESTADO BRASILEIRO PÓS-DITADURA MILITAR .....	20
O TRANSFEMINISMO PARA ALÉM DA EMANCIPAÇÃO DA POPULAÇÃO TRANSGÊNERO E TRAVESTI: UMA PERSPECTIVA DE AMPLIAÇÃO E FORTALECIMENTO DOS DIREITOS DAS MULHERES NO BRASIL .....	32
MEMÓRIA E HISTÓRIA – ALICERCES PARA A RESISTÊNCIA .....	46
POVOS ORIGINÁRIOS DO BRASIL: DOS MITOS DO PASSADO AO PROTAGONISMO PARA O FUTURO .....	62
OS CONTORNOS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO REGIME DEMOCRÁTICO DE DIREITO .....	78
MATERNIDADE ATÍPICA E A NECESSIDADE DE DUPLA PROTEÇÃO PELOS DIREITOS HUMANOS .....	104
DIREITOS HUMANOS E EDUCAÇÃO .....	124
RACISMO ESTRUTURAL .....	132
LIBERDADE DE EXPRESSÃO, LIBERDADE RELIGIOSA E ATOS DE DISCRIMINAÇÃO .....	151
• EMENTÁRIO DA PROCURADORIA ADMINISTRATIVA .....	165

# APRESENTAÇÃO

Esta publicação traz a produção dos alunos do Curso de Extensão em Direitos Humanos, ocorrido na Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado entre os meses de agosto e dezembro de 2022. Participaram do curso mais de uma centena de alunos, entre Procuradores e servidores; recebemos, ao longo das aulas, dezesseis grandes mestres que abordaram temas essenciais para o estudo de diversos assuntos atuais dentro dos direitos humanos sob a perspectiva e o recorte interseccional.

É importante destacar que o estudo dos direitos humanos existe no âmbito da Procuradoria Geral do Estado desde 2002, e sempre se constituiu em um importante instrumento de pesquisa, produção de conhecimento e contribuição para a Administração Pública Estadual.

A proposta do curso foi de complementação da formação técnico-profissional, introdução à pesquisa e reflexão sobre questões que dizem respeito aos direitos humanos, buscando conciliar o estudo acadêmico com a necessidade de formação de aplicadores e multiplicadores dos direitos humanos dentro da advocacia pública e da Administração.

Desse modo, o curso foi um espaço de discussão democrático, plural e científico, tendente à produção de ideias e sugestões práticas de atuação da Administração, redução de litigiosidade, políticas públicas e produção legislativa, e este Boletim reflete tudo isso nos artigos que aqui se apresentam.

Neste trabalho, constam artigos de alunos que foram selecionados, e procuramos trazer reflexões a respeito dos diversos temas debatidos durante o curso, principalmente sobre a pluralidade da sociedade e como a Administração Pública pode atuar a partir da perspectiva dos direitos humanos, da democracia, da liberdade, das igualdades de gênero, raça e orientação sexual, do anticapacitismo e de outras diversidades.

Assim, esperamos que a presente publicação possa transformar nossos debates teóricos em um instrumento a ser utilizado na prática por Procuradores e demais agentes públicos. Não gostaríamos que as discussões se esgotassem ou permanecessem internalizadas, considerando-se a função multiplicadora que o estudo de direitos humanos deve ter, e, para tanto, apresentamos, aqui, propostas concretas

que possam ser sugeridas e implementadas pela Administração Pública, seja na forma de políticas públicas ou de alteração legislativa.

Convidamos, portanto, nossas leitoras e nossos leitores à reflexão do papel social que exercem dentro de cada recorte de privilégio que detêm e em como podem atuar ou contribuir para tornar a sociedade mais justa, igualitária e verdadeiramente democrática.

Boa leitura!

**MARGARETE GONÇALVES PEDROSO**

Procuradora do Estado

Coordenadora do Curso de Extensão

em Direitos Humanos 2022



**LIVE**  

**08 DE NOVEMBRO ÀS 14 HS**

## EXTINÇÃO ANTECIPADA DE CONTRATOS DE PARCERIA

Virou livro o resultado dos trabalhos desenvolvidos por Grupo de Trabalho da PGE que estudou o tema da indenização das Concessionárias por extinção antecipada de contratos administrativos.

CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO



**ce\_pge\_sp** Relatório do Grupo de Trabalho sobre Extinção Antecipada de Contratos de Parceria

O trabalho:

<https://revistas.pge.sp.gov.br/index.php/diversos/issue/view/147/188>

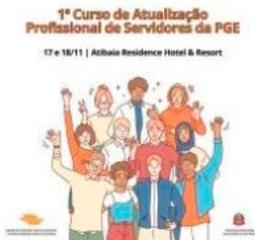
Apresentação no YouTube: [https://youtu.be/ERK45\\_AKdHI](https://youtu.be/ERK45_AKdHI)

Apresentação no Teams:

[https://teams.microsoft.com/l/meetup-join/19%3ameeting\\_M2QzNWU1OTEtNmRjMCM0NmQwLTliMWEtM2QzOTc1MDM4ODJl%40thread.v2/0?context=%7B%22Tid%22%3A%223a78b0cd-7c8e-4929-83d5-190a6cc01365%22%2C%22Oid%22%3A%2285e7e422-c785-4ef0-ae36-a230714ce506%22%2C%22IsBroadcastMeeting%22%3Atrue%2C%22role%22%3A%22a%22%27D&btype=a&role=a](https://teams.microsoft.com/l/meetup-join/19%3ameeting_M2QzNWU1OTEtNmRjMCM0NmQwLTliMWEtM2QzOTc1MDM4ODJl%40thread.v2/0?context=%7B%22Tid%22%3A%223a78b0cd-7c8e-4929-83d5-190a6cc01365%22%2C%22Oid%22%3A%2285e7e422-c785-4ef0-ae36-a230714ce506%22%2C%22IsBroadcastMeeting%22%3Atrue%2C%22role%22%3A%22a%22%27D&btype=a&role=a)



**ce\_pge\_sp** A biblioteca do Centro de Estudos e da Escola da PGE agradece pelas doações já recebidas em 2022 e convida: **VENHA DOAR** ou consultar nossas obras. A biblioteca é de todos!



Local: Atibaia Residence Hotel & Resort  
Alameda Prof. Lucas Nogueira Garcez, 4746 Jardim -  
Itapetinga, Atibaia - SP  
CEP: 12947-000

Data: 17 e 18 de novembro de 2022.

Realização Centro de Estudos e  
Coordenadoria de Administração

### Programação Completa

#### 17 NOVEMBRO

🕒 15h30 às 16h

**Credenciamento**

🕒 16h às 17h

**Coquetel de Boas-vindas**

🕒 17h às 17h15

**Abertura**

🕒 17h15 às 18h45

**Saúde Mental no  
Ambiente de Trabalho**

**André Ehrman Brasiliense Fusco**  
Médico Formado na USP, Psicanalista,  
especialização em Psicodinâmica no Trabalho  
pela Fundação Vanzolini e MBA em gestão de  
projetos pela FGV.

#### 18 NOVEMBRO

🕒 10h às 12h

**Oficinas**

SALA 1 - 10H AS 11H - **METODOLOGIAS ÁGEIS E TECNOLOGIA**  
SALA 1 - 11H AS 12H - **AUTOGESTÃO DE TEMPO**

SALA 2 - 10H AS 11H - **COMO CRIAR PROJETOS DE BENEFÍCIOS  
AOS SERVIDORES**  
SALA 2 - 11H AS 12H - **GESTÃO DE EQUIPE E CULTURA DE  
FEEDBACK**

🕒 12h às 14h

**Almoço**

🕒 14h às 15h30

**Programa Vida Melhor - Círculos de diálogo**

**Ana Paula Vendramini Segura e Julia Cara Giovannetti**

🕒 15h30 às 15h50

**Coffe Break**

🕒 15h50 às 17h

**Gestão Feminina**

Lideranças femininas da PGE dividem suas  
experiências na gestão.

🕒 17h às 17h40

**Gestão estratégica de pessoas:  
Os desafios da PGE**

Coordenadoria de Administração

🕒 17h40 às 18h

**Encerramento**



ce\_pge\_sp Começa amanhã! O primeiro Curso de Atualização  
Profissional de Servidores da PGE.

#sougsp

#servidorpublico

**LIVE** 

**17 DE NOVEMBRO - HORÁRIO: 09H-11H**

**PREÇO JUSTO NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS**

Abertura: Inês Maria dos Santos Coimbra e Victor Madeira Filho

PALESTRANTES:  
**Hamilton Bonatto**  
**Aldo Dorea Mattos**

Encerramento: Alessandra Obara

  
 CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR  
 DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO



ce\_pge\_sp Concluindo a profícua parceria entre o Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado e o Instituto Brasileiro de Direito da Construção, o evento tratará do "Preço justo nas contratações públicas" e será a última de uma série de palestras sobre o Direito da Construção.

Editada · 18 sem



**ce\_pge\_sp** O Acervo dos Palácios, em parceria com a Procuradoria Geral do Estado, gostaria de convidá-los a participar da primeira turma de alunos do curso virtual de História da Arte.

Ofertado anteriormente de forma presencial, o curso aborda conceitos básicos sobre arte e cultura, fazendo um panorama dos movimentos artísticos e da história da arte.

A ampliação do alcance do curso para os diversos setores da administração pública através da nova modalidade é um passo importante para a difusão cultural. O oferecimento desta primeira edição para a Procuradoria é uma ação incentivada pela Procuradora Geral do Estado, Dra. Inês Maria dos Santos Coimbra.

Faça sua inscrição!

## CENTRO DE ESTUDOS ENTREVISTA



O Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado convida todos para assistir a entrevista com a Procuradora do Estado Camila Kühll Pintarelli, ganhadora do prêmio "O Estado em Juízo" 2021.

**CAMILA KÜHL PINTARELLI**  
Procuradora do Estado



**ce\_pge\_sp** A petição inicial da Ação Civil Originária (ACO) da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo (PGE/SP) na qual se questionou, junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), a diminuição de imunizantes ao Estado, pelo Ministério da Saúde, no auge da pandemia da COVID-19 deu à procuradora do Estado Camila Kühll Pintarelli e ao procurador do Estado Daniel Henrique Ferreira Tolentino, o prêmio "O Estado em Juízo" 2021. Assista à entrevista que conta um pouco mais dessa história: <https://www.youtube.com/watch?v=ouHACR-B1Zk&t=4s>  
Se quiser saber mais, leia nossa publicação: <https://revistas.pge.sp.gov.br/index.php/diversos/issue/view/148>

# PRINCIPAIS NOTÍCIAS



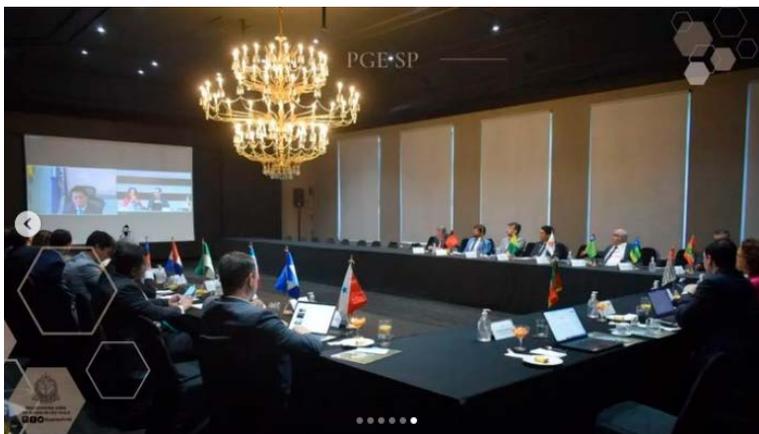
**pgespoficial** Os laureados do Prêmio Estado em Juízo foram os procuradores do Estado Camila Pintarelli e Daniel Tolentino, ambos foram responsáveis pela Ação Originária no Supremo Tribunal Federal (STF), assim garantindo o repasse das vacinas contra Covid-19.

Participaram da cerimônia a procuradora geral do Estado de São paulo, Inês Maria dos Santos Coimbra, a procuradora do Estado e ex-procuradora geral do Estado Lia Porto Corona, o secretário executivo da Secretaria da Saúde do Estado, Eduardo Ribeiro, a coordenadora do Plano Estadual de Imunização, Regiane de Paula, a presidente da Comissão Julgadora, Rita de Cássia Conte Quartieri, além de procuradores e servidores.



**pgespoficial** A procuradora geral do Estado de São Paulo, Inês Maria dos Santos Coimbra, participou do último dia do 3º Encontro de Gestão 2022, realizada pela Advocacia-Geral da União (AGU), em Brasília (DF).

O objetivo é discutir gestão estratégica, inovação administrativa e promover o desenvolvimento de líderes e gestores da instituição, além da interação entre equipes que atuam nas unidades da AGU de todo o país.



Nesta quinta-feira (17), a procuradora geral do Estado de São Paulo, Inês Maria dos Santos Coimbra, recebeu os procuradores gerais dos Estados e do Distrito Federal, em uma reunião no Palácio dos Bandeirantes.

O encontro é do Colégio Nacional dos Procuradores Gerais dos Estados e do Distrito Federal (CONPEG) e contou com as participações do governador de São Paulo, Rodrigo Garcia; subprocuradora geral da Consultoria, Alessandra Obara; procurador do Estado assessor Caio Guzzardi; presidente da Associação dos Procuradores do Estado de São Paulo, Fabrício Pieroni; e a advogada geral adjunta da Advocacia Geral da União, Ana Paula Muggler.



**pgespoficial** O 1º Curso de Atualização Profissional de Servidores da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo iniciou, nesta quinta-feira (17), em Atibaia (SP).

O encontro está sendo realizado pelo Centro de Estudos e pela Coordenadoria de Administração. A palestra de abertura foi ministrada pelo médico psicanalista André Fusko sobre saúde mental no ambiente de trabalho.



**pgespoficial** A procuradora geral do Estado de São Paulo, Inês Maria dos Santos Coimbra, foi homenageada e recebeu o Troféu Raça Negra 2022, na noite desta segunda-feira (21), na Sala São Paulo.

Dra Inês é a primeira mulher negra a liderar a PGE e a quinta mulher a ocupar o cargo máximo da Instituição.



**pgespoficial** A Procuradoria Geral do Estado de São Paulo participa da I Conferência Latino-Americana de Advocacias e Procuradorias do Estado (CLAP), realizada na cidade do Rio de Janeiro, entre os dias 21 a 23.

Representando a PGE/SP estão o procurador do Estado assessor Caio Guzzardi e procuradora do Estado, da área de Arbitragens, Tatiana Melamed.



**pgespoficial** Nesta quinta-feira (24), a procuradora geral do Estado de São Paulo, Inês Maria dos Santos Coimbra, e a subprocuradora geral da Consultoria, Alessandra Obara, participaram da cerimônia do Tribunal de Contas do Estado. A Instituição anunciou o Programa de Cotas para Estágio, a Cartilha de Combate à Discriminação, o Termo de Cooperação com a Universidade Zumbi dos Palmares e a Adesão ao Programa Racismo Zero. A atriz Zezé Mota palestrou durante o evento.



**pgespoficial** A Procuradoria Geral do Estado de São Paulo marca presença na Sessão Solene de Diplomação 2022, nesta manhã (19), na Sala São Paulo.

## JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO ESTADO BRASILEIRO PÓS-DITADURA MILITAR

Fernanda Vissoto Biscaia<sup>1</sup>

### RESUMO

Introduz-se o conceito de Justiça de Transição enquanto instrumento de concretização de direitos humanos. Aborda-se sua concepção histórica, notadamente no pós-guerra. Desenvolvem-se teorias sobre quais os requisitos necessários para a concretização da Justiça de Transição nos países que migraram de um regime autoritário para um regime democrático. Analisa-se o caso brasileiro, indicando de que forma foi feita a transição e quais as consequências do modelo adotado pelo país na concretização de um regime democrático.

**Palavras-chave:** Justiça de Transição. Redemocratização. Direitos Humanos. Lei de Anistia. Reparação. Verdade e Memória. Reforma Institucional. Responsabilização.

### 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo, elaborado como requisito para a certificação de conclusão do Curso de Extensão em Direitos Humanos, oferecido pela Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, tem por objetivo apresentar o instituto da “Justiça de Transição” e analisar a sua concretização no Brasil durante o processo de redemocratização.

A partir de uma revisão bibliográfica sobre o tema, pretende indicar os mecanismos transicionais apresentados pelo Direito Internacional, esclarecendo de que forma foram aplicados no caso do Estado brasileiro.

Por fim, busca apontar as consequências da utilização (ou não) de tais mecanismos na formação de uma mentalidade coletiva que impede a repetição da barbárie ocorrida durante o regime ditatorial militar.

### 2. JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO ESTADO BRASILEIRO PÓS-DITADURA MILITAR

A Justiça de Transição se insere num contexto de superação de um regime autoritário e de (re)implantação de um regime democrático. Verificar sua concretização

---

1 Procuradora do Estado de São Paulo.

pressupõe uma análise da forma com a qual o regime anterior foi encerrado e, principalmente, das medidas jurídicas e sociopolíticas adotadas para a efetiva consolidação de um Estado de Direito pautado em valores humanitários.

A concepção moderna do instituto ganha relevância no âmbito internacional após a Segunda Guerra Mundial, ocasião em que há uma efetiva transição de um governo nazista, de matriz totalitária, para um regime democrático.

Nesse sentido:

A magnitude dos feitos ocorridos durante a guerra foi tamanha que levou todos os envolvidos, bem como a quase totalidade do mundo ocidental, a refletir sobre o que se passara, produzindo mudanças radicais na forma de pensar e ver o mundo e dando azo ao início de um amplo processo de crítica aos valores da modernidade. Ideias como a da neutralidade do direito, ou sua completa separação da moral e da política, como vistas em Kelsen, perderam a capacidade de dar conta dos complexos fenômenos jurídicos que se seguiram, uma vez que os valores prescritivos que continham não conseguiam suportar e dar respostas à enorme demanda por um substrato normativo para o processamento das demandas por justiça surgidas na transição, que são bastante singulares em relação às demandas por justiça em tempos ordinários.<sup>2</sup>

Na ocasião, diante da completa destruturação legal e moral da sociedade política resultante da experiência autoritária, foram desenvolvidos mecanismos para evitar uma nova desestabilização que ensejasse sistemática violação aos direitos humanos.

Cita-se como primeiro grande exemplo da adoção de tais mecanismos o Tribunal de Nuremberg, instaurado entre os anos de 1945 e 1946 para julgar crimes cometidos durante o período do conflito. O funcionamento de tal tribunal de exceção – apesar das críticas referentes à legitimidade e parcialidade – demonstrou, no âmbito internacional, o restabelecimento da ordem sobre a barbárie, servindo de inspiração para o desenvolvimento de marcos normativos reguladores do processo transicional.

Com o passar do tempo, amparado nas experiências dos Estados submetidos a processos semelhantes de transição, o Direito Internacional – especialmente a Organização das Nações Unidas – sistematizou e desenvolveu uma série de parâmetros para a concretização da Justiça de Transição.

---

2 TORELLY, Marcelo D. *Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico comparativa e análise do caso brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 48.

A título exemplificativo, citam-se os “Princípios de Joinet”<sup>3</sup>, documento elaborado pela Comissão dos Direitos Humanos do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, em outubro de 1997. Intitulado “A administração da Justiça e os direitos humanos dos detentos”, o diploma faz um apanhado histórico da luta contra a impunidade na violação aos direitos humanos e elenca 42 (quarenta e dois) princípios que orientam o processo transicional divididos em quatro grandes grupos: direito à verdade, direito à justiça, direito a obter reparação e garantia de não repetição das violações<sup>4</sup>.

Amparados em documentos internacionais, notadamente naqueles publicados pela Organização das Nações Unidas, os estudiosos do tema passaram a elencar quatro dimensões constitutivas de obrigações para uma adequada implementação da Justiça de Transição, sendo elas as políticas de memória e verdade, a reparação às vítimas, a persecução de justiça em relação às violações contra o Estado de Direito e os direitos humanos e a reforma das instituições<sup>5</sup>.

Nesse contexto, o direito à memória e à verdade deve ser interpretado sob duas óticas: individual e coletiva.

A verdade, no plano individual, garante às vítimas e seus familiares o direito de construir a sua própria narrativa a partir do acesso às informações. Nesse sentido, o esclarecimento histórico dos fatos é seu principal instrumento de concretização:

[...] O desaparecimento forçado de pessoas e outras marcantes violações aos direitos humanos durante períodos de extrema violência estatal em massa patrocinada pelo Estado [...] implicaram uma ampliação da interpretação sobre o direito a receber informações sobre pessoas desaparecidas. Levou ainda a identificação e ao reconhecimento do direito à verdade por vários órgãos internacionais, em particular a Corte e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Desaparecimento Forçado ou Involuntário e o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas. Esses órgãos progressivamente desenharam

- 3 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *La Administración de Justicia y los derechos humanos de los detenidos*. Ginebra: Organização das Nações Unidas, 1997. Disponível em: [http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/documentos/Capitulo1/Nota%2016%2019%20-%2000092\\_0000101\\_2015-93%20-%2000K.pdf](http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/documentos/Capitulo1/Nota%2016%2019%20-%2000092_0000101_2015-93%20-%2000K.pdf). Acesso em: 14 dez. 2022.
- 4 Merecem menção também os documentos *O Estado de Direito e a Justiça de Transição em sociedades em conflito ou pós-conflito*, de 2004, e *O direito de restituição, indenização e reabilitação das vítimas de graves violações de direitos humanos e liberdades fundamentais*, de 2006, ambos elaborados pela Organização das Nações Unidas.
- 5 TORELLY, Marcelo D. *Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico comparativa e análise do caso brasileiro*, p. 220.

este direito como forma de defender e reivindicar outros direitos humanos fundamentais, como o direito de acesso à justiça e a um remédio e reparação efetivos para as violações. Eles igualmente expandiram o direito à verdade para além das informações sobre os eventos relacionados a pessoa ausente ou desaparecida para que também contemplasse outras violações contra os direitos humanos, incluindo detalhes sobre o contexto em que ocorreram.<sup>6</sup>

Já em seu aspecto coletivo, reconhecido de forma expressa pela Corte Interamericana de Direitos Humanos como direito indisponível<sup>7</sup>, o direito à verdade é responsável pela formação de uma consciência coletiva acerca do ocorrido, satisfazendo uma necessidade democrática a partir da construção de uma memória social. Sob essa ótica, é responsável por uma série de reflexões críticas sobre a experiência autoritária, evitando a sua reprodução no futuro.

Com o mesmo raciocínio, a negação ao direito à memória (ou a imposição do esquecimento) pode ensejar a formação de um “senso comum antidemocrático”<sup>8</sup>, impedindo a efetiva estabilização de um Estado de Direito humanitário.

No Brasil, inicialmente, a concretização do direito à memória se deu pela atuação da sociedade civil, notadamente pela implementação do projeto Brasil: Nunca Mais, de iniciativa da Arquidiocese de São Paulo. Posteriormente, em caráter oficial, em 1995, a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República criou a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, que resultou na

---

6 NAQVI, Yasmin, 2006 apud. The right to the truth in international law: fact or fiction? *Internacional Review of the Red Cross*. p. 248-249. In: TORELLY, Marcelo D. *Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico comparativa e análise do caso brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 272-273.

7 “En casos de graves violaciones a los derechos humanos, las obligaciones positivas inherentes al derecho a la verdad exigen la adopción de los diseños institucionales que permitan que este derecho se realice en la forma más idónea, participativa y completa posible y no enfrente obstáculos legales o prácticos que lo hagan ilusorio. La Corte resalta que la satisfacción de la dimensión colectiva del derecho a la verdad exige la determinación procesal de la más completa verdad histórica posible, lo cual incluye la determinación judicial de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades. Dicha investigación debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios.” CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. **Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia**. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_163\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf). Acesso em: 14 dez. 2022.

8 TORELLY, Marcelo D. Op. cit. p. 282.

publicação do livro *Direito à Memória e à Verdade*<sup>9</sup>. No ano de 2002, foi criada a Comissão de Anistia, com o objetivo principal de promover reparação pelos direitos violados no período de exceção. Posteriormente, contudo, passou a promover projetos de memória. Em 2009, a Casa Civil da Presidência da República, por meio do Arquivo Nacional, inaugurou o Centro de Referência das Lutas Políticas do Brasil (projeto Memórias Reveladas). Em 2012, por lei sancionada pela então presidenta Dilma Rousseff, foi criada a Comissão da Verdade, que culminou na elaboração de um completo relatório publicado em 2014<sup>10</sup>.

Em que pese o esforço dos pesquisadores e demais envolvidos nas referidas comissões, não é possível concluir que tais medidas foram suficientes para a promoção de uma memória coletiva coerente com a barbárie ocorrida no período ditatorial brasileiro. Citem-se, a este respeito, as manifestações de cunho antidemocrático, com alta adesão popular, ocorridas por todo o país após as eleições presidenciais de 2022<sup>11</sup>.

Para além do direito ao reconhecimento de suas histórias, para uma adequada transição democrática, as vítimas das violações aos direitos humanos nos períodos autoritários devem ser compensadas simbólica, material e moralmente por todos os danos sofridos: trata-se do direito à reparação.

No Brasil, a concretização desse direito foi bem-sucedida ao longo dos anos.

Desde a publicação da Lei de Anistia (Lei Federal nº 6.683/1979), há previsão normativa para a reparação daqueles perseguidos durante o período da ditadura. No art. 2º do mencionado diploma, foi garantido o direito à reintegração ao trabalho aos servidores civis e militares demitidos, postos em disponibilidade, aposentados, transferidos para a reserva ou reformados por razões políticas, em nítido caráter compensatório com viés laboral.

---

9 COMISSÃO ESPECIAL SOBRE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS. *Direito à verdade e à memória*: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Brasília, DF: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/dados/livros/a\\_pdf/livro\\_memoria1\\_direito\\_verdade.pdf](http://www.dhnet.org.br/dados/livros/a_pdf/livro_memoria1_direito_verdade.pdf). Acesso em: 14 dez. 2022.

10 COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. *Relatório*. Brasília, DF: Comissão Nacional da Verdade, 2014. 3 v. disponível em: [http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=571](http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=571). Acesso em: 14 dez. 2022.

11 STF referenda, por unanimidade, determinação de desbloqueio de rodovias. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília, DF, 1 nov. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=496689&ori=1>. Acesso em: 14 dez. 2022.

Posteriormente, ainda durante o processo de abertura democrática, a Emenda Constitucional nº 26 de 1985, em complemento à Lei de Anistia, passou a prever a possibilidade de promoção àqueles servidores que perderam seus postos em virtude do regime excepcional (art. 4º, §3º).

A Constituição Federal de 1988, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (art. 8º, §2º), estendeu tais benefícios aos trabalhadores do setor privado.

Em 1995, ainda de maneira tímida, foi editada a Lei Federal nº 9.140, regulamentando o processamento das demandas de familiares dos mortos e desaparecidos durante o regime militar, prevendo o dever de localização e identificação dos restos mortais dos desaparecidos políticos e, nesses casos, fixando a reparação pecuniária.

Somente em 2001, com a edição da Medida Provisória nº 65 pelo então presidente Fernando Henrique Cardoso, posteriormente convertida na Lei Federal nº 10.559/2002, aprovada por unanimidade no Congresso Nacional, é que houve a ampliação do direito reparatório a todos aqueles atingidos por atos de exceção.

Oportuno mencionar que o direito reparatório extrapola os aspectos material e moral, alcançando também um conteúdo simbólico relevante. A título de exemplo, cita-se a aprovação, pela Câmara Municipal de São Paulo (SP), do Projeto de Lei nº 243/2013, que alterou o nome da Rua Doutor Sérgio Fleury para Rua Frei Tito. A homenagem, anteriormente feita ao delegado Sérgio Paranhos Fleury, que atuou no Departamento de Ordem Política e Social de São Paulo (DOPS/SP) durante a ditadura militar, foi direcionada para Tito de Alencar Lima, vítima das atrocidades cometidas pela equipe de Fleury<sup>12</sup>.

Tão importante quanto a reparação daqueles que sofreram em virtude do regime antidemocrático instalado, é o dever imposto ao Estado de imputar responsabilidade aos agentes que romperam com a ordem e estabeleceram um sistema arbitrário de violações graves contra os direitos humanos.

O Estado brasileiro, à semelhança de outros países da América do Sul, por ter realizado uma transição controlada pelos agentes do regime repressor (Justiça Transicional endógena, de transformação), em que não houve uma ruptura clara

---

12 DE FLEURY para Frei Tito: SP troca nome de rua de torturador por torturado na ditadura. *Brasil de Fato*, São Paulo, 26 ago. 2021. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2021/08/26/de-fleury-para-frei-tito-sp-troca-nome-de-rua-de-torturador-por-torturado-na-ditadura>. Acesso em: 14 dez 2022.

com o regime anterior, não foi capaz de concretizar tal dever. O principal instrumento utilizado para tanto foi a Lei de Anistia.

No final da década de 1970, foram criados os Comitês Brasileiros pela Anistia, congregando vários setores da sociedade civil. Após manifestações populares que exigiam “anistia ampla, geral e irrestrita” àqueles exilados e perseguidos políticos – as vítimas do sistema repressivo – foi publicada, em 28 de agosto de 1979, a Lei Federal nº 6.683. Referida norma concedeu perdão aos que, entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes e crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, militares, dirigentes e representantes sindicais punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares<sup>13</sup>.

A anistia, mecanismo comumente utilizado nos processos de transição, é um instrumento pelo qual se garante que o Estado não punirá determinados crimes por serem eles fruto de uma situação anormal de conflito político, em que o próprio conceito de crime é desconfigurado pelo sistema.

No caso brasileiro, a pretexto de conceder anistia ao povo (o que era, de fato, a demanda popular), fora concedida anistia ao governo:

É nesse contexto de enfrentamento e de exigência de anistia pela sociedade que, em 26 de junho de 1979, o General João Baptista Figueiredo, fazendo as vezes de Presidente, encaminha o projeto de anistia do regime ao Congresso Nacional, para lá transferindo o debate social, apesar de aquela casa restar parcialmente controlada pelo regime. [...]

Evidentemente, a posição do governo gradualmente se cristalizou em torno do próprio projeto originalmente remetido pelo Poder Executivo, porém, do embate, pode-se chegar a uma distinção clara sobre o que os movimentos reivindicatórios da anistia entendiam por “anistia” e o que o próprio regime compreendia. Para os primeiros, a anistia era o ato que significava a assunção da correção de suas lutas, mesmo que questionáveis os métodos elegidos, enquanto para o regime notadamente a anistia significa o esquecimento do passado.<sup>14</sup>

---

13 BRASIL. Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979. Concede anistia e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, Seção 1, data da publicação: 28 ago. 1979, página 12265. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6683.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6683.htm). Acesso em: 15 dez. 2022.

14 TORELLY, Marcelo D. *Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico comparativa e análise do caso brasileiro*, p. 190-191.

Não por outra razão, a Lei de Anistia pode ser interpretada como uma medida de impunidade, indo de encontro à ideia de responsabilização dos agentes consolidada pelo Direito Internacional como adequado instrumento transicional.

Com esse raciocínio, no ano de 2008, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental questionando o parágrafo primeiro do artigo primeiro da Lei de Anistia, que incluiu dentre os crimes anistiados aqueles “de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”<sup>15</sup>, sob o argumento de que a extensão da anistia criminal de natureza política aos agentes de Estado encarregados da repressão era violadora do princípio da isonomia em matéria de segurança, do direito fundamental a obter informações públicas, dos princípios democrático e republicano e da dignidade da pessoa humana<sup>16</sup>.

Em que pese a força dos argumentos apresentados, o Supremo Tribunal Federal, em 2010, julgou improcedente a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, entendendo constitucional o perdão incondicional concedido aos agentes estatais do período ditatorial.

Oportuno mencionar que, diante das repetidas “autoanistias” concedidas nos países sul-americanos, no ano de 2005, a Organização das Nações Unidas editou o “Conjunto de princípios atualizados para a promoção dos direitos humanos por meio da luta contra a impunidade”, vedando tal prática.

Além disso, a Corte Interamericana de Direitos Humanos vem, reiteradamente, reconhecendo a incompatibilidade das leis de anistia com as obrigações convencionais – com as quais o Brasil se comprometeu de forma soberana – quando se trata de graves violações dos direitos humanos<sup>17</sup>.

---

15 BRASIL. Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979, art. 1, par. 1º.

16 CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Petição inicial ADPF 153 – 6/800. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Brasília, DF: Ordem dos Advogados do Brasil, 2008. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/17533/mod\\_resource/content/1/CHY%20-%20Pet%20Inicial%20ADPF%20153.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/17533/mod_resource/content/1/CHY%20-%20Pet%20Inicial%20ADPF%20153.pdf). Acesso em: 15 dez. 2022.

17 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil – sentença de 24 de novembro de 2010. San José: Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2010. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf). Acesso em: 15 dez. 2022.

O último mecanismo transicional a ser analisado – a reforma das instituições – também sofreu impactos decorrentes da participação militar no processo de redemocratização.

A reforma institucional é consequência lógica do reconhecimento de que o período autoritário precisa ser interrompido e de que a mentalidade do regime precisa ser alterada. Assim, além da alteração legislativa e da mudança estrutural do Estado, devem ser afastados os responsáveis pelas violações antidemocráticas.

No Brasil, foram adotadas uma série de medidas com esse objetivo, como a extinção do Serviço Nacional de Informações (SNI) e a extinção do Destacamento de Operações de Informações – Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-CODI).

Contudo, ainda é possível encontrar resquícios autoritários do regime deposto. Cita-se, como exemplo, a Lei de Segurança Nacional<sup>18</sup>, editada já no fim da ditadura militar, mas refletindo o ideal autoritário e conservador, que somente foi revogada no ano de 2021 pela Lei Federal nº 14.197<sup>19</sup>. Outros exemplos podem ser mencionados, como a manutenção da Justiça Militar e a permanência de membros do regime ditatorial na liderança de setores importantes do governo.

Sobre o tema, Marcelo Torelly<sup>20</sup>:

Dessa feita, a transição brasileira se caracteriza não apenas pela continuidade institucional entre antigo e novo regime, mas também pela manutenção de um conjunto de valores que os militares arraigaram em toda a máquina pública, valendo-se do consenso que puderam obter junto às elites. É daí que emerge um cenário no qual a continuidade institucional se mescla com a continuidade ideológica, política, jurídica e social que virá, posteriormente, a complicar a assunção por parte do Estado de uma reprovação veemente do regime de exceção ativo entre 1964 e 1985.

---

18 BRASIL. Lei n. 7.170, de 14 de dezembro de 1983. Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, data da publicação: 15 dez. 1983, página 21004. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7170.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7170.htm). Acesso em: 15 dez. 2022.

19 BRASIL. Lei n. 14.197, de 1º de setembro de 2021. Acrescenta o Título XII na Parte Especial do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), relativo aos crimes contra o Estado Democrático de Direito; e revoga a Lei n. 7.170, de 14 de dezembro de 1983 (Lei de Segurança Nacional), e dispositivo do Decreto-Lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Diário Oficial da União: Brasília, DF, Seção 1, data da publicação: 2 set. 2021, página 3. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14197.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14197.htm). Acesso em: 15 dez. 2022.

20 TORELLY, Marcelo D. *Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico comparativa e análise do caso brasileiro*, p. 181.

Assim considerado, não há como desprezar todos os esforços despendidos pelo Estado brasileiro para se afastar do ideal autoritário, notadamente aqueles vinculados à construção da história (memória e verdade) e à reparação das vítimas do regime anterior.

Contudo, o contexto histórico e social em que se deu a redemocratização dificultou a concretização de uma Justiça de Transição adequada – nos termos definidos pelo Direito Internacional – especialmente, quanto à imputação de responsabilidade aos agentes do regime e às reformas institucionais, fundamentais para a construção de uma memória coletiva que repele a violação sistemática de direitos humanos.

A consolidação dessa mentalidade exige um processo contínuo de aprimoramento democrático, que demanda a cumulação de esforços entre o Poder Público e a sociedade civil, evitando que o esquecimento torne justificáveis as atrocidades cometidas durante o regime militar. Para tanto, as balizas fornecidas pelo Direito Internacional para os processos transicionais devem ser utilizadas como referência, ainda que de forma tardia.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do tema “Justiça de Transição” permite verificar que o Direito Internacional consolidou uma série de mecanismos que orientam o processo de democratização ou redemocratização dos países submetidos a regimes autoritários. A correta implementação de tais mecanismos confere maior estabilidade ao novo sistema.

Atualmente, em razão dos documentos emitidos pelas organizações internacionais, há certo consenso sobre os instrumentos que devem ser utilizados pelos Estados: a garantia do direito à verdade e à memória, a reparação dos danos causados às vítimas da opressão, a responsabilização dos agentes responsáveis pelo autoritarismo e a reforma das instituições.

O Estado brasileiro implementou de forma satisfatória (em que pese tardiamente) apenas os dois primeiros mecanismos, especialmente através de comissões criadas em todas as esferas de governo para apurar os fatos ocorridos durante o regime militar.

De outro lado, considerando a forte influência dos agentes do antigo regime no processo transicional, não houve a imputação de responsabilidade àqueles que violaram de forma sistemática direitos humanos, tampouco foi realizada uma reforma estru-

tural suficiente para afastar, de forma definitiva, a mentalidade autoritária. Em virtude de tais falhas na concretização da Justiça de Transição, há parcela da população que ainda entende justificáveis os atos perpetrados no período da ditadura militar.

Evidencia-se, assim, a necessidade de um aprimoramento contínuo do Estado brasileiro a fim de sanar as deficiências autoritárias remanescentes, visando a formação de um “senso comum” democrático, pautado em valores humanitários

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979.** Concede anistia e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, Seção 1, data da publicação: 28 ago. 1979, página 12265. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6683.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6683.htm). Acesso em: 15 dez. 2022.

BRASIL. **Lei n. 7.170, de 14 de dezembro de 1983.** Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece seu processo e julgamento e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, data da publicação: 15 dez. 1983, página 21004. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7170.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7170.htm). Acesso em: 15 dez. 2022.

BRASIL. **Lei n. 14.197, de 1º de setembro de 2021.** Acrescenta o Título XII na Parte Especial do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), relativo aos crimes contra o Estado Democrático de Direito; e revoga a Lei n. 7.170, de 14 de dezembro de 1983 (Lei de Segurança Nacional), e dispositivo do Decreto-Lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Diário Oficial da União: Brasília, DF, Seção 1, data da publicação: 2 set. 2021, página 3. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14197.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14197.htm). Acesso em: 15 dez. 2022.

COMISSÃO ESPECIAL SOBRE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS. **Direito à verdade e à memória:** Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Brasília, DF: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/dados/livros/a\\_pdf/livro\\_memoria1\\_direito\\_verdade.pdf](http://www.dhnet.org.br/dados/livros/a_pdf/livro_memoria1_direito_verdade.pdf). Acesso em 14 dez. 2022.

COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **Relatório.** Brasília, DF: Comissão Nacional da Verdade, 2014. 3 v. disponível em: [http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=571](http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=571). Acesso em 14 dez. 2022.

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Petição inicial ADPF 153 – 6/800**. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Brasília, DF: Ordem dos Advogados do Brasil, 2008. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/17533/mod\\_resource/content/1/CHY%20-%20Pet%20Inicial%20ADPF%20153.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/17533/mod_resource/content/1/CHY%20-%20Pet%20Inicial%20ADPF%20153.pdf). Acesso em: 15 dez. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso de la Masacre de la Rochela vs. Colombia**. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_163\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf). Acesso em: 14 dez. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil** – sentença de 24 de novembro de 2010. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf). Acesso em: 15 dez. 2022.

DE FLEURY para Frei Tito: SP troca nome de rua de torturador por torturado na ditadura. Brasil de Fato, São Paulo, 26 ago. 2021. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2021/08/26/de-fleury-para-frei-tito-sp-troca-nome-de-rua-de-torturador-por-torturado-na-ditadura>. Acesso em: 14 dez. 2022.

LE GOFF, Jacques. História e memória. Campinas: Editora da Unicamp, 2021.

NEVES, Deborah Regina Leal. A persistência do passado: patrimônio e memoriais da ditadura em São Paulo e Buenos Aires. São Paulo: Alameda, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. La Administración de Justicia y los derechos humanos de los detenidos. Ginebra: Organização das Nações Unidas, 1997. Disponível em: [http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/documentos/Capitulo1/Nota%2016%2019%20-%20000092\\_0000101\\_2015-93%20-%2000K.pdf](http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/documentos/Capitulo1/Nota%2016%2019%20-%20000092_0000101_2015-93%20-%2000K.pdf). Acesso em: 14 dez. 2022.

STF referenda, por unanimidade, determinação de desbloqueio de rodovias. Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 1 nov. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=496689&ori=1>. Acesso em: 14 dez. 2022.

TORELLY, Marcelo D. Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

# O TRANSFEMINISMO PARA ALÉM DA EMANCIPAÇÃO DA POPULAÇÃO TRANSGÊNERO E TRAVESTI: UMA PERSPECTIVA DE AMPLIAÇÃO E FORTALECIMENTO DOS DIREITOS DAS MULHERES NO BRASIL

Gabriela de Cássia dos Reis Torres<sup>1</sup>

## RESUMO:

O presente trabalho tem por objetivo definir e contextualizar o transfeminismo como uma das vertentes do feminismo tradicional. Como movimento organizado e emancipatório, a comunidade trans\*<sup>2</sup> e travesti passaria a contribuir para o fortalecimento e amplitude dos direitos das mulheres no Brasil.

**Palavras-chave:** Transgênero. Trans\*. Travesti. Feminismo. Transfeminismo. Cis-hetero-normativo. Mulheridades. Feminilidades. Gênero. Cissexismo/Transfobia. Transfeminicídio. Sororidade.

*“Respeita as mina*

*Respeita as mana*

*Respeita as mona”*

(Autor desconhecido)

## 1. INTRODUÇÃO<sup>3</sup>

A heteronormatividade é a norma social que traduz as relações heterossexuais entre homem cis e mulher cis como padrão. Assim, esses corpos que desempenham identidade de gênero correspondente ao sexo biológico são considerados normais, aptos à procriação e, portanto, são protegidos pelo Estado.

---

1 Advogada pública da Secretaria da Justiça e Cidadania do Estado de São Paulo. Pós-graduada em Direito Processual Penal – Universidade de Bauru. Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

2 Letícia Nascimento explica que: “É importante demarcar que o termo “trans\*”, com asterisco, sinaliza a ideia de abarcar uma série de identidades não cisgêneras. \*\* De modo particular, as seguintes identidades estão contempladas no termo “trans\*”: transexuais, mulheres transgêneras, homens transgêneros, transmasculines e pessoas não binárias. Já o termo “mulheres trans” refere-se a mulheres transexuais e mulheres transgêneras. E é importante dizer que, apesar do termo “travesti” estar contemplado no termo “trans\*”, no intuito de reforçar essa identidade de gênero bastante marginalizada socialmente, opto por geralmente fazer referência à travesti fora do termo guarda-chuva, assumindo, portanto, uma postura política de afirmação das identidades travestis.” (NASCIMENTO, Letícia. **Transfeminismo**. São Paulo: Jandaíra, 2021. (Coleção Feminismos Plurais, p. 16-17)).

3 CLAUDINO, Ana. **O que é corpo político**. [S. l.: s. n.], 2019. Publicado pelo canal Sapatão Amiga. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=5BxBdROSjcQ>. Acesso em: 14 dez. 2022.

Em contraponto, todos os corpos que fogem dessa regra e não desempenham o papel esperado pela sociedade, seja por performar uma identidade de gênero divergente do sexo biológico e/ou estabelecerem relações sexuais/afetivas/emocionais homossexuais, são vistos como corpos que não são passíveis de serem preservados.

Em razão disso, as políticas públicas dirigidas para as mais diversas áreas de existência e manutenção da cidadania são voltadas para os corpos cisgêneros de mulheres e homens que se relacionam entre si.

Já os corpos LGBTQIA+, em especial os transgêneros e travestis, por ocuparem situação de extrema vulnerabilidade e não corresponderem à heteronormatividade imposta pela sociedade, representam corpos políticos na essência, à medida que, ao resistirem à regra padrão, estariam submetidos a toda sorte de violência e discriminação decorrente de uma estrutura social machista, misógina, transfóbica<sup>4</sup> e cissexista<sup>5</sup>.

Neste cenário surge o transfeminismo, que para alguns se revela como movimento social e, para outros, como práxis ou, ainda, como linha de pensamento. Pautado na teoria *queer*, afrofeminismo (objeto de estudo da intelectual e doutora em estudo de gênero, mulheres e feminismos pela Universidade Federal da Bahia, Carla Akotirene, lançou o conceito de interseccionalidade)<sup>6</sup>, teorias pós-coloniais e questionamentos do gênero binário.

---

4 Transfobia é o preconceito e/ou a discriminação contra pessoas transgênero, como definido por Jaqueline Gomes de Jesus (JESUS, Jaqueline Gomes de. *Feminismo e identidade de gênero: elementos para a construção da teoria transfeminista*. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL FAZENDO GÊNERO 10, 2013, Florianópolis. *Anais* [...]. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2013. Disponível em: [https://www.academia.edu/5490292/Feminismo\\_e\\_Identidade\\_de\\_G%C3%AAnero\\_Elementos\\_para\\_a\\_constru%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_teor%C3%A0\\_da\\_teor%C3%A0\\_transfeminista](https://www.academia.edu/5490292/Feminismo_e_Identidade_de_G%C3%AAnero_Elementos_para_a_constru%C3%A7%C3%A3o_da_teor%C3%A0_da_teor%C3%A0_transfeminista). Acesso em: 12 dez. 2022).

5 O cissexismo pode ser definido como uma ideologia “que se fundamenta na crença estereotipada de que características biológicas relacionadas a sexo são correspondentes a características psicossociais relacionadas a gênero” (JESUS, Jaqueline Gomes de. *Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos*. Ser-Tão, dezembro de 2012, p. 29. Disponível em: <<http://www.sertao.ufg.br/pages/42117>>. Acesso em: 12 dez. 2022), o que pode redundar em “prejuízos ao direito à auto-expressão de gênero das pessoas, criando mecanismos legais e culturais de subordinação das pessoas cisgênero e transgênero ao gênero que lhes foi atribuído ao nascimento. Para as pessoas trans em particular, o cissexismo invisibiliza e estigmatiza suas práticas sociais, invisibilizam ou estigmatizam as pessoas trans” (Ibidem).

6 Surge da crítica feminista negra às leis antidiscriminação subscrita às vítimas do racismo patriarcal. Como conceito da teoria crítica de raça, foi cunhado pela intelectual afro-estadunidense Kimberlé Crenshaw, mas, após a Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Formas Conexas de Intolerância, em Durban, na África do Sul, em 2001, conquistou popularidade

Não podemos ignorar, contudo, que o transfeminismo também se valeu de ideias e conceitos dos primeiros movimentos feministas, tornando-se dissidente à medida que não encontra espaço nas agendas feministas.

## 2. DEFINIÇÕES PARA O TRANSFEMINISMO

Inauguramos o tema com a definição de transfeminismo cunhada por Emi Koyama, em seu *Manifesto transfeminista*<sup>7</sup>:

O transfeminismo é, primariamente, um movimento de e para mulheres trans que veem a sua libertação como intrinsecamente ligada à libertação de todas as mulheres (e além). Está também aberto a queers, pessoas intersexo, homens trans, mulheres não-trans, homens não-trans, e outros/as que se reveem na luta destas mulheres e que consideram uma aliança com estas como essencial para a sua própria libertação. Historicamente, os homens trans têm tido um maior contributo para o feminismo que as mulheres trans. Acreditamos ser imperativo que mais mulheres trans participem no movimento feminista ao lado de outros/as para a nossa libertação.

Jaqueline Gomes de Jesus<sup>8</sup> pontua que o texto “Ensaio de construção do pensamento transfeminista”, de Aline de Freitas, poderia ser citado como marco precursor do pensamento transfeminista no Brasil:

Nosso papel histórico deve ser construído por nós mesmxs. O transfeminismo é a exigência ao direito universal pela auto-determinação, pela auto-definição, pela auto-identidade, pela livre orientação sexual e pela livre expressão de gênero. Não precisamos de autorizações ou concessões para sermos mulheres ou homens. Não precisamos de aprovações em assembleias para sermos feministas. O transfeminismo é a auto-expressão de homens e mulheres trans e cissexuais. O transfeminismo é a auto-expressão das pessoas andrógenas em seu legítimo direito de não serem nem homens nem mulheres. Propõe o fim da mutilação genital das pessoas intersexuais e luta pela autonomia corporal de todos os seres humanos. O transfeminismo

---

acadêmica, passando do significado originalmente proposto aos perigos do esvaziamento. A interseccionalidade visa dar instrumentalidade teórico-metodológica à inseparabilidade estrutural do racismo, capitalismo e cis hétero patriarcado – produtores de avenidas identitárias em que mulheres negras são repetidas vezes atingidas pelo cruzamento e sobreposição de gênero, raça e classe, modernos aparatos coloniais (AKOTIRENE, Carla. *Interseccionalidade*. São Paulo: Jandaíra, 2019. (Coleção Feminismos Plurais, p. 16)).

7 KOYAMA, Emi. *Manifesto transfeminista*. [S. l.: s. n.], [2014]. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/182042098/MANIFESTO-TRANSFEMINISTA-Emi-Koyama>. Acesso em: 11 dez. 2022.

8 JESUS, Jacqueline Gomes de. *Feminismo e Identidade de Gênero: Elementos para a construção da teoria transfeminista*, p. 4.

é para todxs que acreditam e lutam por uma sociedade onde caibam todos os gêneros e todos os sexos.<sup>9</sup>

Jaqueline Gomes de Jesus traz sua contribuição ao debate ao engendrar possíveis princípios norteadores do transfeminismo, quais sejam: i) redefinição da equiparação entre gênero e biologia; ii) reiteração do caráter interacional das opressões; iii) reconhecimento da história de lutas das travestis e das mulheres transexuais e das experiências pessoais da população transgênero de forma geral como elementos fundamentais para o entendimento do feminismo; e iv) validação das contribuições de quaisquer pessoas, sejam elas transgênero ou cisgênero, o que leva ao fato de que, por sua constituição, o transfeminismo pode ser útil para qualquer pessoa que não se enquadre no modelo sexista de sociedade que vivemos, não apenas as transgênero<sup>10</sup>.

Como propõe a travesti negra brasileira, Jaqueline Gomes de Jesus, Doutora em Psicologia Social, do Trabalho e das Organizações pela Universidade de Brasília, o pensamento transfeminista está em construção no Brasil, sendo ressignificado e adaptado às vozes e realidades das mulheres e homens trans, travestis e demais pessoas trans. Essa realidade se revela extremamente positiva, em termos de criatividade e protagonismo na adequação de uma linha teórica a determinada conjuntura cultural e humana, em oposição à tendência colonialista de introjeção e sujeição a conceitos das metrópoles culturais<sup>11</sup>.

Nessa mesma linha de pensamento, Letícia Nascimento engrandece o debate:

O transfeminismo estabelece um diálogo de corpos dissidentes da cis-heteronormatividade com os feminismos, daí a ampla possibilidade de autodefinição. Assim, o transfeminismo reconhece que muitas performances e experiências não escritas dentro do termo “mulheridades” possam ser parte do feminismo, como as que se reconhecem dentro das travestilidades (travestigeneridades).<sup>12</sup>

Desta forma, depreende-se que não existe uma definição fechada em si mesma daquilo que é ou que venha a ser o transfeminismo. Na verdade, as vozes do pensamento transfeminista sequer cogitam tal possibilidade, à medida que o reconhecem

---

9 FREITAS, Aline de. Ensaio de construção do pensamento transfeminista. *Mídia Independente*, dezembro de 2005. Disponível em: <http://www.midiaindependente.org/pt/red/2005/12/340210.shtml>.

10 JESUS, Jaqueline Gomes de. *Feminismo e Identidade de Gênero: Elementos para a construção da teoria transfeminista*, p. 5.

11 *Ibidem*.

12 NASCIMENTO, Letícia. *Transfeminismo*, p. 32.

como construção humana/cultural, dinâmico e que as tensões sociais poderiam tangenciar sua conceituação.

### 3. NEM LÁ, NEM CÁ<sup>13</sup>

Cansadas da marginalização nas políticas LGBTQIA+, nas quais as pautas das identidades gays/lésbicas encabeçavam as prioridades das discussões e as pessoas trans\* ocupariam – quando não fossem invisibilizadas – o final da lista, é que surge a necessidade de organização da comunidade em busca de autonomia e emancipação.

Nesse sentido, o empoderamento que emergiu do feminismo havia se mostrado muito útil no caminho da busca por autonomia das mulheres como sujeitos de direitos e na luta por políticas públicas que atendessem sua condição. Contudo, foi justamente na definição do que se ficou convencionado como “mulher universal” que as trans\* esbarraram no cissexismo<sup>14</sup> dentro do movimento feminista tradicional.

Importante lembrar que a categorização da “mulher universal” foi amplamente criticado não só pelo ativismo trans\* como também pelo Feminismo Negro, ao observar que a ideia da mulher universal representava, na realidade, a mulher branca, heterossexual e de classe média. Nas palavras de Audre Lorde:

É uma arrogância acadêmica particular supor qualquer discussão sobre teoria feminista sem examinar nossas muitas diferenças, e sem uma contribuição significativa das mulheres pobres, negras e do terceiro mundo, e lésbicas. E, ainda assim, estou aqui como uma feminista negra e lésbica, tendo sido convidada a comentar no único painel nesta conferência no qual dados sobre feministas negras e lésbicas são representados. O que isto diz sobre a visão desta conferência é triste, num país onde racismo, sexismo e homofobia são inseparáveis. Ler esta programação é presumir que mulheres lésbicas e negras não têm nada a dizer sobre existencialismo, o erótico, a cultura e o silêncio das mulheres, o desenvolvimento da teoria feminista, ou heterossexualidade e poder.<sup>15</sup>

---

13 KAAS, Hailey. O que é transfeminismo? Uma breve introdução. **Transfeminismo**, [s. l.], 2 set. 2015. Disponível em: <https://transfeminismo.com/o-que-e-transfeminismo-uma-breve-introducao/>. Acesso em: 11 dez. 2022.

14 “[...] é a desconsideração da existência das pessoas trans\* na sociedade. O apagamento de pessoas trans\* politicamente por meio da negação das necessidades específicas dessas pessoas.” (SENKEVICS, Adriano. O que é uma pessoa cis e cissexismo? **Portal Geledés**, São Paulo, 23 mar. 2016. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/o-que-sao-pessoas-cis-e-cissexismo/>. Acesso em: 12 dez. 2022.)

15 LORDE, Audre. As ferramentas do mestre nunca irão dismantelar a casa do mestre. Tradução Renata Mol. **Questões Plurais**, [s. l.], 12 jul. 2013. Disponível em: <http://questoesplurais.tumblr>.

Os questionamentos de Letícia do Nascimento sobre qual posição as pessoas trans\* e as travestis ocupariam na construção do mito da “mulher universal” são bastante oportunos, a considerar quais sujeitas poderiam pertencer ao movimento feminista:

Quando resgato a provocação de Sojourner, “E eu não sou uma mulher?”, quero reelaborá-la inserindo o verbo “poder” – “E não posso ser eu uma mulher?” – exatamente para enfatizar a existência de discursos que circulam socialmente, inclusive dentro do próprio feminismo, que pretendem determinar quem pode e quem não pode ser uma mulher. Discursos que insistem em considerar a “mulher” numa condição universal como única sujeita do feminismo. Discursos que, em um direcionamento cissexista, também impedem mulheres transexuais e travestis no feminismo.<sup>16</sup>

Frustradas à condição de subcategoria no universo LGBTQIA+ e renegadas dentro do feminismo tradicional, surge então um movimento no qual as pessoas trans\* e as travestis se organizaram em busca de autonomia e emancipação. É nesse contexto que nasce o transfeminismo.

Letícia Nascimento, uma das vozes mais importantes do pensamento trans\* no Brasil, valida a vinculação do transfeminismo ao feminismo tradicional:

Se, enquanto mulheres transexuais e travestis, interessamo-nos por uma vinculação ao feminismo, é porque compreendemos que nossas identidades dentro das mulheridades e/ou das feminilidades possuem conexões com as construções identitárias coletivas dentro do feminismo. Há, então, um jogo entre as identidades individuais e as construções coletivas. Entendemos que nossas performances de gênero como mulheres transexuais e travestis se fazem por meio de discursos, regimes de verdade, materializações de corpos, aparatos jurídicos sobre gênero que se proliferam socialmente.<sup>17</sup>

#### 4. AUTODETERMINAÇÃO DOS CORPOS TRANSGÊNEROS

A busca por autonomia e emancipação da população trans\* e travesti perpassa pela discussão da autodeterminação dos corpos transgêneros. Elevada à categoria de direito subjetivo pelas vozes expoentes do pensamento transfeminista, dentre elas Letícia Nascimento, a autodeterminação poderia ser entendida como a prerrogativa

---

[com/post/52195869256/as-ferramentas-do-mestre-nunca-irao-desmantelar-a-casa](https://www.bolcepg.com/post/52195869256/as-ferramentas-do-mestre-nunca-irao-desmantelar-a-casa). Acesso em: 20 ago. 2013.

16 NASCIMENTO, Letícia. *Transfeminismo*, p. 17.

17 NASCIMENTO, Letícia. *Transfeminismo*, p. 43.

de que “as pessoas trans\* possuem para assumirem suas identidades de gênero e a fabricação de seus corpos de modo autônomo”<sup>18</sup>.

O grau de importância do assunto para essa parcela da sociedade é de tal ordem que os corpos são considerados como referências para a construção de suas subjetividades. E mais: à medida que se compreendem as múltiplas identidades, as pessoas transgêneras e travestis passariam a garantir visibilidade, livrando-se do apagamento e marginalidade social, e assim poderiam articular um mecanismo de defesa para as pressões e violências até então experimentadas<sup>19</sup>.

Reitera a intelectual:

O conceito de autodeterminação nos coloca como protagonistas de nossas experiências subjetivas, retirando a autoridade que, na sociedade vigente, ainda está tutelada por instituições médicas, jurídicas, religiosas e estatais, que nos delimitam em uma condição subalterna, patológica, criminosa e imoral. Quando os corpos trans\* assumem processos de produções discursivas sobre suas subjetividades passam a rechaçar o pensamento colonizador e os processos de patologização.<sup>20</sup>

Desta forma, o que se espera em uma democracia que preza pela diversidade e pluralidade é que se respeite a autodeterminação dos corpos trans\* e travestis como direito subjetivo em si considerado. Equivale dizer: a declaração (que poderia revelar certo grau de cissexismo à medida que o questionamento sobre gênero para uma pessoa cis é mormente dispensável), ou a mera performance desses corpos são mais que suficientes para definir sua identidade de gênero (caso em que ela esteja no espectro da categorização).

Não poderia ser outro o posicionamento de Emi Koyama<sup>21</sup>:

As premissas bases do transfeminismo são simples. Em primeiro lugar, cremos que cada indivíduo tem o direito de definir a sua própria identidade (de gênero) e esperar que a sociedade a respeite. Tal inclui também o direito de expressar o gênero sem medo de discriminação ou violência. Em segundo lugar, consideramos que temos o direito exclusivo de tomar decisões a respeito dos nossos próprios corpos e que nenhuma autoridade política, médica ou religiosa poderá violar a integridade destes contra a nossa vontade ou subverter as nossas decisões sobre o que fazer com eles.

---

18 NASCIMENTO, Letícia. *Transfeminismo*, p. 95.

19 *Ibidem*, p. 85.

20 *Ibidem*, p. 74.

21 KOYAMA, Emi. *Manifesto transfeminista*.

## 5. DISCUSSÃO SOBRE GÊNERO FEMININO, BREVES CONSIDERAÇÕES

Gostaríamos de iniciar a discussão sobre gênero com a fala da pensadora transfeminista Letícia Nascimento: “Se para muitas mulheres cis feministas é difícil o reconhecimento de mulheres transexuais e travestis como sujeitas dentro do feminismo, é necessário destacar que, na verdade, não gozamos muitas vezes nem do status de humanidade”<sup>22</sup>.

Explicamos.

Em uma perspectiva histórica de gênero, esse não lugar de existência permeia também o feminismo tradicional e aparece no trabalho de Beauvoir, quando ela afirma que a mulher se determina e se diferencia em relação ao homem. O homem é o Sujeito, o Absoluto; ela é o Outro. Assim, a filósofa francesa conclui que, no processo de “se torna mulher”, ele se dá na relação com o homem, que é o dominante. A mulher, impedida de constituir um “ser para si”, é marcada como Outro, ocupando uma hierarquia de submissão em relação ao homem<sup>23</sup>.

Mas será que a experiência de ocupar o lugar do outro na concepção trazida por Simone de Beauvoir se dá a todas as mulheres e da mesma forma? Acreditamos que não.

Na perspectiva do feminismo negro, podemos observar que Grada Kilomba apresenta a mulher negra como o Outro do Outro, uma vez que ela não guarda reciprocidade com o homem, seja ele branco ou negro, tampouco com a mulher branca. Novamente, aqui tomar o mito do “homem ou da mulher universal” sem entender que ele também apresenta intersecções, confere uma falsa relação de reciprocidade<sup>24</sup>.

Agora, sob a ótica das mulheres transexuais e travestis, acreditamos que os deslocamentos de referencial se movem de tal modo que elas chegam a representar o Outro do Outro do Outro: uma imagem distante daquilo que é determinado normativamente na sociedade como homem e mulher. Nesse sentido, é difícil para homens e mulheres cis, brancos, negros e com tantos outros marcadores sociais reconhecer

---

22 NASCIMENTO, Letícia. *Transfeminismo*, p. 36.

23 BEAUVOIR, Simone. *O segundo sexo: fatos e mitos*. Tradução de Sérgio Milliet. 4. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970, p. 16-17 apud NASCIMENTO, Letícia. *Transfeminismo*, p. 37.

24 KILOMBA, Grada. *Memórias da plantação: episódios de racismo cotidiano*. Tradução de Jess Oliveira. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019 apud NASCIMENTO, Letícia. *Transfeminismo*, p. 38.

que as performances de gênero desempenhadas por mulheres transexuais e travestis possam estar nas lutas feministas<sup>25</sup>.

Em última instância, aludido cenário se traduz na vulnerabilização da própria existência das vidas trans\* e travestis. Pelas mesmas razões, Letícia Nascimento concluiu que “as transgeneridades ocupam um lugar de não existência: como mulheres transexuais e travestis, somos forasteiras da humanidade, estrangeiras do gênero”<sup>26</sup>.

Identificado o marco relacional das pessoas trans\* e travestis, avançamos no tema e questionamos: quem pode ser sujeita do feminismo? Apenas aquelas que pertencem ao gênero feminino? Afinal, quem é e quem pode ser mulher no Brasil?

A nossa tão festejada intelectual e ativista travesti, Letícia Nascimento, presenteia-nos com a concepção dos termos “mulheridades” e “feminilidades”.

O primeiro demarca os diferentes modos pelos quais uma pessoa produz experiências sociais, pessoais e coletivas de modo a construir sua identidade de gênero, afastando assim o já ultrapassado critério bioessencialista, que impunha um padrão exclusivamente binário de correspondência entre sexo (supostamente biológico) e gênero (cultural). Já o termo “feminilidades” foi cunhado para identificar os modos pelos quais as sujeitas dentro do feminismo dialogam com o que o imaginário social determina como “feminino” e que, a partir desse roteiro cultural, produz cocriações e subversões<sup>27</sup>.

A partir da conceituação dos termos acima, concluímos que os corpos que performam mulheridades e feminilidades correspondem ao gênero feminino e como tal são sujeitas do feminismo. Assim, não haveria distinção entre mulheres cis ou trans na pauta feminista, representando o transfeminismo uma das vertentes possíveis nos feminismos construídos até hoje.

Importante ressaltar que algumas identidades de gênero possuem vivência das feminilidades, mas não se sentem contempladas na categoria mulheridades, como algumas travestis e pessoas não binárias femininas<sup>28</sup>, de maneira que a autoder-

---

25 NASCIMENTO, Letícia. *Transfeminismo*. p. 38.

26 *Ibidem*, p. 38.

27 *Ibidem*, pág. 21-22.

28 *Ibidem*.

minação dos corpos, assunto já abordado na presente produção científica, resolveria o possível conflito. O critério a ser utilizado é o da subjetividade e deverá ser respeitado pelos demais personagens sociais, caso contrário incorreríamos na hipótese de cissexismo e/ou transfobia.

Por fim, avançamos na discussão e chegamos num ponto polêmico: as questões de gênero permitem traçar limites sobre onde termina a natureza ou começa a cultura?

Para o filósofo espanhol Paul B. Preciado<sup>29</sup> o gênero deverá ser entendido como tecnologia que não apenas modifica a natureza, mas a produz. Na mesma linha, Judith Butler<sup>30</sup>, propõe que gênero é o dispositivo que produz o sexo: “não é a nossa ‘anatomia biológica’ que produz o gênero, mas o gênero é o próprio processo pelo qual os corpos se tornam matéria.”

“Afinal, nós não somos nossos corpos, nós fazemos nossos corpos”, afirma Letícia Nascimento<sup>31</sup>.

Assim, é inevitável concluir que o gênero não estabelece limites fixos entre o que consideramos orgânico (natural) e o que chamamos de cultura (artificial). Do mesmo modo e para além, Donna Haraway<sup>32</sup> sugere que “todos e todas somos híbridos, ciborgues”.

## 6. PONTO DE INTERSECÇÃO ENTRE VIDAS TRANS/TRAVESTIS E CIS: AS VIOLÊNCIAS CONTRA O GÊNERO FEMININO

É preciso entender que vivemos em um Estado patriarcal, que impõe seus padrões cisheteronormativos e, conseqüentemente, uma lógica binária de gênero. Como já discutimos acima, ao discorrer sobre o gênero feminino, a nossa sociedade adota o masculino como referencial e categorias como o machismo, o sexismo

29 PRECIADO, Paul B. *Manifesto contrassexual: práticas subversivas de identidade sexual*. Tradução de Maria Paula Gurgel Ribeiro. 2. ed. São Paulo: N-1 Edições, 2017 apud NASCIMENTO, Letícia. *Transfeminismo*, p. 31.

30 BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Tradução de Renato Aguiar. 13. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. apud NASCIMENTO, Letícia. *Transfeminismo*, p. 31.

31 NASCIMENTO, Letícia. Op. cit. p. 31.

32 HARAWAY, Donna J. *Manifesto ciborgue: ciência, tecnologia e feminismo-socialista no final do século XX*. In: TADEU, Tomaz. *Antropologia do ciborgue: as vertigens do pós-humano*. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2013, p. 33-118 apud NASCIMENTO, Letícia. Op. cit. p.31

e a misoginia estão interligadas quando falamos de violência de gênero e crimes de ódio.

Já vimos também que as pessoas que performam e vivenciam experiências de feminilidades e mulheridades são mulheres, sejam elas cis ou trans, desde que assim se percebam em grau de subjetividade.

Pois bem. É justamente essa sociedade estruturalmente patriarcal que vai conferir uma dinâmica com marcadores sociais que atribuirão à feminilidade algo que se pode dominar e possuir, subjugando pela violência.

Ao analisar esse processo de ódio ao feminino, identificamos o ponto de intersecção entre as vidas cis e trans\*: a violência de gênero. São as palavras de Letícia Nascimento: “travestis, mulheres, cisgêneras e transexuais compartilham uma vulnerabilidade social por performarem identidades de gênero femininas em suas realidades sociais diárias”<sup>33</sup>.

E prossegue:

Ademais, quer sejamos mulheres cisgêneras e transexuais, travestis ou não binares femininas, é a performatividade do gênero feminino que nos vulnerabiliza socialmente. Para as mulheres cisgêneras, a marcação das feminilidades, muitas vezes, é imposta desde antes do “nascimento”. Todas nós, cisgêneras ou não, fabricamos nossas identidades de gênero, e, dentro da colonialidade de gênero, ter uma identidade feminina é assumir um perigo iminente de morte, visto que o desprezo e ódio letal ao feminino é enraizado neste país, uma verdadeira política de morte, uma necropolítica, nos termos do filósofo camaronês Achille Mbembe (2018).<sup>34</sup>

Importante lembrar que as identidades femininas são construídas em oposição ao homem branco, cis-heterossexual, o Sujeito por excelência. Em sentido contrário, as feminilidades são o Outro, destituídas de humanidades e, portanto, matáveis<sup>35</sup>.

Grandioso o ensinamento de bell hooks, em *O feminismo é para todo mundo*<sup>36</sup>:

A conscientização feminista revolucionária enfatizou a importância de aprender sobre o patriarcado como sistema de dominação, como ele se institucionalizou e

---

33 Letícia. *Transfeminismo*, p. 112.

34 *Ibidem*, p. 114.

35 *Ibidem*, p. 115.

36 HOOKS, Bell. *O feminismo é para todo mundo*: políticas arrebatadoras. Tradução de Ana Luiza Libânio. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2018, p. 21.

como é disseminado e mantido. Compreender a maneira como a dominação masculina e o sexismo eram expressos no dia a dia conscientizou mulheres sobre como éramos vitimizadas, exploradas e, em piores cenários, oprimidas.

Achille Mbembe trata sobre o assunto em seu ensaio “Necropolítica, biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte”<sup>37</sup>:

Operando com base em uma divisão entre os vivos e os mortos, tal poder se define em relação a um campo biológico – do qual toma o controle e no qual se inscreve. Esse controle pressupõe a distribuição da espécie humana em grupos, a subdivisão da população em subgrupos e o estabelecimento de uma cesura biológica entre uns e outros.

Letícia Nascimento acredita que aquilo que entendemos por “crimes de gênero” se aplica com muita pertinência aos inúmeros casos de violência e homicídio contra mulheres travestis e transexuais e por isso defende que seja usado o termo “trans + femini + cídio” ao conferir classificação jurídica e conceitual nos assassinatos de pessoas trans\* e travestis<sup>38</sup>.

Por fim, temos um agravante nos casos de transfeminicídio: além do ódio ao feminino, existe a aversão à identidade de gênero transgênera, à medida que ela rompe com o destino condicionante do sexo biológico. Corroborando a hipótese ao se observar que embora exista um componente comum entre assassinatos de mulheres cis e trans em razão de gênero, é o *modus operandi* brutal, um ritual com requinte de crueldade, em que um tiro ou uma facada, por mais perverso que seja, é sempre insuficiente para os corpos trans\* e travestis<sup>39</sup>.

## 7. CONCLUSÃO

Pelo exposto, certos de que os corpos transgêneros encontrarão lugar no feminismo tradicional, sendo o transfeminismo reconhecido como uma de suas possíveis vertentes, concluímos que manter a pluralidade de vivências dentro do gênero feminino significa entender que corpos trans e cis conectam-se com estruturas de opressão semelhantes, dado que vivemos em uma sociedade patriarcal e estruturalmente machista, misógina, cissexista e transfóbica.

37 MBEMBE, Achille. Necropolítica, biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte. *Arte & Ensaios*, Rio de Janeiro, n. 32, 2016.

38 NASCIMENTO, Letícia. *Transfeminismo*, p. 115.

39 *Ibidem*, p. 117.

Superada a emancipação e alcançada a autonomia, revelada pela autodeterminação da identidade de gênero pela comunidade trans\* e travesti, entendemos ser inevitável que a discussão trazida pelo presente artigo, pelo viés da sororidade, alcançará a agenda feminista na ampliação e fortalecimento dos direitos das mulheres no Brasil.

Se buscássemos a divisão, criaríamos um movimento próprio sem vinculação ao feminismo e faríamos oposição a ele. No entanto, ao contrário, o transfeminismo pensa junto com o feminismo, com a teoria queer e além. Como afirma Wittig (2019), se insistimos no feminismo, não é por nos identificarmos com a categoria abstrata e universal mulher, mas para afirmar que os movimentos possuem uma história. Há um elo, portanto, entre essas diversas formas de pensar o feminismo e o velho movimento feminista. A ideia de continuidade é necessária e fortalece a luta em seu caráter histórico.

E os nossos inimigos continuam os mesmos: o patriarcado, o machismo e o sexismo, além de outras questões que surgem com a interseccionalidade.<sup>40</sup>

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AKOTIRENE, Carla. **Interseccionalidade**. São Paulo: Jandaíra, 2019. (Coleção Feminismos Plurais).

BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo: fatos e mitos**. Tradução de Sérgio Milliet. 4. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. 13. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CLAUDINO, Ana. **O que é corpo político**. [S. l.: s. n.], 2019. Publicado pelo canal Sapatão Amiga. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=5BxBdROSjcQ>. Acesso em: 14 dez. 2022.

HARAWAY, Donna J. Manifesto ciborgue: ciência, tecnologia e feminismo-socialista no final do século XX. In: TADEU, Tomaz. **Antropologia do ciborgue: as vertigens do pós-humano**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, p. 33-118, 2013.

HOOKS, Bell. **O feminismo é para todo mundo: políticas arrebatadoras**. Tradução de Ana Luiza Libânio. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2018.

---

40 NASCIMENTO, Letícia. **Transfeminismo**, p. 35.

JESUS, Jaqueline Gomes de. Feminismo e identidade de gênero: elementos para a construção da teoria transfeminista. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL FAZENDO GÊNERO, 10., 2013, Florianópolis. **Anais [...]**. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2013. Disponível em: [https://www.academia.edu/5490292/Feminismo\\_e\\_Identidade\\_de\\_G%C3%AAnero\\_Elementos\\_para\\_a\\_constru%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_teor%C3%A0\\_da\\_teor%C3%A0\\_transfeminista](https://www.academia.edu/5490292/Feminismo_e_Identidade_de_G%C3%AAnero_Elementos_para_a_constru%C3%A7%C3%A3o_da_teor%C3%A0_da_teor%C3%A0_transfeminista). Acesso em: 12 dez. 2022

KAAS, Hailey. O que é transfeminismo? Uma breve introdução. **Transfeminismo**, [s. l.], 2 set. 2015. Disponível em: <https://transfeminismo.com/o-que-e-transfeminismo-uma-breve-introducao/>. Acesso em: 11 dez. 2022.

KOYAMA, Emi. **Manifesto transfeminista**. [S. l.: s. n.], [2014]. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/182042098/MANIFESTO-TRANSFEMINISTA-Emi-Koyama>. Acesso em: 11 dez. 2022.

LORDE, Audre. As ferramentas do mestre nunca irão dismantelar a casa do mestre. Tradução Renata Mol. **Questões Plurais**, [s. l.], 12 jul. 2013. Disponível em: <http://questoesplurais.tumblr.com/post/52195869256/as-ferramentas-do-mestre-nunca-irao-dismantelar-a-casa>. Acesso em: 20 ago. 2013.

MBEMBE, Achille. Necropolítica, biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte. **Arte & Ensaios**, Rio de Janeiro, n. 32, 2016.

NASCIMENTO, Leticia. **Transfeminismo**. São Paulo: Jandaíra, 2021. (Coleção Feminismos Plurais).

PRECIADO, Paul B. **Manifesto contrassexual: práticas subversivas de identidade sexual**. Tradução de Maria Paula Gurgel Ribeiro. 2. ed. São Paulo: N-1 Edições, 2017.

SENKEVICS, Adriano. O que é uma pessoa cis e cissexismo? **Portal Geledés**, São Paulo, 23 mar. 2016. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/o-que-sao-pessoas-cis-e-cissexismo/>. Acesso em: 12 dez. 2022.

# MEMÓRIA E HISTÓRIA – ALICERCES PARA A RESISTÊNCIA

Cristiane Cunha Bezerra<sup>1</sup>

## RESUMO

O presente artigo tem como propósito pensar a importância da conservação da memória, a história de um povo, aqui especificamente a memória do povo negro, escravizado, e as consequências desse apagamento da memória e da história desse povo. Refletir a importância do resgate da história, a ancestralidade, refazer a história contada por meio daqueles que por tanto tempo foram calados, resgatando a autoestima desse povo e dessa forma fazer um cruzamento com minha própria história familiar e, por fim fazer uma reflexão sobre o papel e responsabilidade da Procuradoria Geral do Estado neste contexto de preservar a memória e as ações afirmativas.

**Palavras-chave:** Procuradoria-Geral do Estado. Direitos Humanos. Políticas do Esquecimento. Resgate histórico. Políticas antirracistas. Ancestralidade. Educação.

## 1. INTRODUÇÃO

Este artigo terá como base a reflexão quanto à importância do Direito à Memória especificamente para o povo negro.

Refletir o quanto a invisibilidade e o apagamento dos saberes afrodescendentes dizimaram não só a identidade de um povo, mas toda uma história que foi perdida e assassinada antes, durante e após os navios negreiros. Desde então, essa história foi propagada por uma narrativa única, a do branco.

Refletir então a importância nos dias de hoje do resgate dessa história por meio da reconstrução de um passado por meio das histórias e memórias ancestrais, da preservação de espaços que permitam ao negro resgatar um pertencimento.

Além disso, falarei da minha experiência de pessoa branca que possui uma família que teve como base a matriarca, minha bisavó, Ana Cândida, mulher negra, nascida possivelmente escrava. Também falarei das minhas reflexões sobre o desdobramento da história dessa família pelos relatos que ouvi de minha avó e minha mãe e as conclusões a que cheguei, hoje, sobre essa linha do tempo, mediante a consciência ou não consciência da vida que teve minha bisavó devido à cor da sua pele.

---

1 Oficial Administrativa, servidora na Corregedoria da Procuradoria-Geral do Estado desde 2012. Bacharel em Letras pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas e Licenciada pela Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo.

Escreverei sobre pessoas e projetos com os quais tive contato e que firmaram as suas existências e resistências por meio das memórias guardadas e conservadas para novas gerações, para que cada vez mais se crie uma sociedade que entenda as consequências do racismo estrutural e institucional, e que fizeram com que eu entendesse muito da minha própria história.

E, finalmente, faço uma pequena reflexão sobre uma fala que me marcou muito na aula inaugural do curso, em que o professor Belisário dos Santos Junior<sup>2</sup> refletiu sobre o papel da Procuradoria Geral do Estado (PGE) diante do tema Direitos Humanos, Democracia e não Retrocesso, que é a importância do entendimento da instituição sobre o tamanho de sua grandeza e influência sobre as políticas diante do governo do estado.

## 2. O APAGAMENTO DA MEMÓRIA E O APAGAMENTO DO OUTRO

No texto “Memoricídio das populações negras no Brasil<sup>3</sup>: atuação das políticas coloniais do esquecimento”, publicado na *Revista Memória em Rede*, Leandro Aparecido Fonseca Missiatto, reflete sobre o apagamento da memória que, segundo o autor, é algo usado para o apagamento do outro, ou seja, tudo que tiro do outro que quero escravizar ou diminuir. Isso apaga não só sua história, mas o próprio ser.

O negro que chegava ao Brasil tinha seu nome modificado, tiravam-lhe a raiz e, se a pessoa mantivesse seu sobrenome, isso era logo visto e denominado como algo inferior, trazendo-lhe vergonha.

A partir daí, havia uma sequência de anulamento que aos poucos ia apagando a história individual desses povos africanos. Assim, em um trecho, pode-se ler:

A história do Brasil traz tanto o extermínio da memória como o apagamento do outro, ambos os apagamentos inscritos nas suas páginas desde os primórdios da colonização. A catequese foi seu gesto inaugural, impondo a incorporação forçada à cultura católica dominante. E como não lembrar que a escravização de negros

---

2 (informação verbal) Doutor Belisário dos Santos Júnior na palestra inaugural do curso de Direitos Humanos, cujo tema foi “Direitos humanos, democracia e não retrocesso”, proferida no dia 30 de setembro de 2022.

3 MISSIATTO, Leandro Aparecido Fonseca. Memoricídio das populações negras no Brasil: atuação das políticas coloniais do esquecimento. *Revista Memória em Rede*, Pelotas, v. 13, n. 24, p. 252-273, 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/Memoria/article/view/20210>. Acesso em: 15 mar. 2023.

africanos começava, em teoria, por um ritual de esquecimento? Ainda que na prática não tenha se efetivado, como atestam as várias rebeliões pela liberdade, pretendia-se desvincular os escravizados de seu passado. Assim, conta-se que, antes de embarcar para o Brasil, sempre à noite, para que não pudessem memorizar o caminho, os escravizados eram obrigados a dar voltas em torno de uma árvore para que esquecessem de suas raízes: sua terra, sua identidade, as formas dos lugares.<sup>4</sup>

Ao pesquisar sobre a polêmica da queima dos arquivos dos escravos por Rui Barbosa, deparei-me com inúmeras interpretações, algumas defendendo e outras condenando essa postura, já que essa decisão pode ter sido pautada para a defesa do Estado a fim de que se evitasse uma “quebra” financeira. Isso impediria o uso de “comprovantes de natureza fiscal que poderiam ser usados pelos ex-senhores de escravos para pleitear indenização junto ao governo republicano”<sup>5</sup>.

No texto “A queima de arquivos”, publicado no *Jures*, de Gisele Leite<sup>6</sup>, a autora diz:

Mas, é preciso pensar um pouco mais na palavra “arquivo”. Tal palavra remete a uma forma de organizar elementos, ou melhor, de constituir “algo” como elementos a partir de uma organização. O arquivo, portanto, não apenas recolhe e reconhece um dado elemento existente “na” história.

O arquivo materializa e confere operacionalidade a uma verdade. Ou seja, o arquivo constitui-se com base em uma dada concepção histórica sobre a História.

O episódio da queima das matrículas remete a um tipo de valorização do meio de prova: o documento com fé pública (peça móvel, escrita, reconhecida por um funcionário etc.). Logo, não haveria nenhuma verdade mais autêntica do que aquela que a burocracia legítima (muito embora se saiba que as declarações de propriedade eram falsas).

Paradoxalmente, apesar do apelo ao documento, a história oficial desde o Império e até a república esteve calcada no uso dos “relatos” (dos letrados, membros da burocracia, padres, viajantes) que, por sua condição, passavam a ser reconhecidos como fontes dos fatos. De modo paralelo, a retórica documental do passado, ao que parece, constitui apenas mais uma retórica dos alforriados e reescravizados do que dos senhores de escravos.

A ideia da queima de arquivos oculta que a maior barreira contra a garantia da memória sobre a escravidão foi o desprezo em relação ao relato dos negros que estavam vivos naquele momento.

4 BEIGUELMAN, Giselle. *Memórias da amnésia: políticas do esquecimento*. São Paulo: Sesc, 2019.

5 LEITE, Gisele. A queima de arquivos. *Jures*, [s. l.], 1 out. 2020. Disponível em: <https://jures.com.br/artigo-juridico/a-queima-de-arquivos/>. Acesso em: 14 mar. 2023.

6 *Ibidem*.

Do que pesquisei, além da terrível situação da própria escravidão, ao negro é negada a sua própria identidade, a sua história ancestral e os seus costumes. No período da República, a queima dos arquivos e matrículas da chegada ao Brasil foi algo que apagou a existência de um fato, como se a escravidão nunca tivesse existido no país – ou naquela máxima do “vamos deixar para lá”. E, com essa posição do não lembrar, do esquecimento, já chegamos à conclusão de que não é o melhor caminho.

Trazer a memória e cuidar da história com suas várias vozes é de suma importância para a construção de um estado democrático e igualitário. O esquecimento sempre foi um meio utilizado por determinados grupos que ocupavam ou ocupam posições de privilégios para apagar uma história.

Por que não temos um memorial refletindo o que constituiu o holocausto negro e indígena? Raros são os espaços nos quais se enaltece a sabedoria e a luta desses povos.

Perdemos a oportunidade de reflexão sobre o racismo muitas das vezes velado que permeia a nossa sociedade; perdemos a oportunidade de aprender com tantos saberes, de crescermos enquanto pessoas, entendendo nosso papel e o papel de nossa família.

Sei que meus antepassados vieram da África, mas de qual aldeia? Em qual navio chegaram? O pouco que sei é que existiram quilombos na região de Minas Gerais próximos à fazenda em que minha bisavó foi agregada, mas qual luta veio antes?

Na palestra da professora Sheila Santana de Carvalho<sup>7</sup>, atual assessora especial do Ministro da Justiça Flávio Dino, ela nos diz:

Fomos o último país a romper com a escravatura, tivemos uma falsa abolição, uma abolição inconclusa e o certo seria: o reconhecimento, a responsabilização e a reparação. Mas ao invés disso, crimes que não eram considerados crimes, se tornaram, como a capoeira, o samba, o negro caminhando sem rumo pela rua foi considerado vadiagem.

Ela também refletiu que ter uma velhice negra é um privilégio e, a partir dessa fala, acrescento a reflexão de Achille Mbembe<sup>8</sup>: tendo em vista o processo de morte

---

7 (informação verbal) Professora Sheila Santana de Carvalho (Coalizão Negra por Direitos) na palestra “Racismo Estrutural e violações de Direitos Humanos”, ministrada no dia 14 de outubro de 2022.

8 MBEMBE, Achille. Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte. *Arte e Ensaio*, Rio de Janeiro, v. 32, p. 123-151, 2016.

desses corpos negros, a morte do corpo é a consumação final de um processo lento e impiedoso que impõe às vidas negras o suplício do medo e desespero desencadeados por políticas mortíferas utilizadas pelo Estado ou por ele chanceladas a terceiros para promoção do banimento das diferenças.

A professora Sheila ainda nos coloca o conceito de racismo estrutural, que consiste nas práticas culturais estruturadas para favorecer uma raça, que, no Brasil, é a branca, além do racismo institucional, que induz, mantém e reproduz o racismo nas instituições.

Tendo em vista todos esses pensamentos sobre a invisibilidade cultural e também o apagamento negro dentro dos mais diversos espaços institucionais e acadêmicos, passo a falar de espaços e pessoas que resistem, recontando e reconstruindo a identidade. Também, passo a refletir sobre a importância da ocupação dos mais diversos espaços para garantia dos direitos.

### **3. AS PASTORAS DO ROSÁRIO E A IGREJA NOSSA SENHORA DO ROSÁRIO DOS HOMENS PRETOS DA PENHA DE FRANÇA**

Conheci As Pastoras do Rosário em 2019, em um curso chamado “Tecendo Histórias”, voltado apenas para mulheres, com intermediação de Marcelino Freire<sup>9</sup>, em que éramos instigadas a escrever, principalmente, sobre nossas histórias de vida.

Não posso mensurar a beleza e a intensidade que foram aqueles dias com aquelas mulheres; a fé em São Benedito e Nossa Senhora do Rosário, o encontro com a história de vida daquelas mulheres com mais de 60 anos, a beleza nas suas roupas, a beleza ao contar suas histórias, às vezes tão sofridas; histórias de preconceito, de pobreza, mas que muitas vezes se firmaram na força que carregavam da ancestralidade.

As Pastoras do Rosário têm seu encontro e formação por meio da Igreja Rosário dos Homens Pretos da Penha<sup>10</sup>, uma igreja situada no bairro da Penha de França, na região leste da cidade de São Paulo.

---

9 Escritor brasileiro, publicou diversos livros, e ganhou o Prêmio Jabuti de Literatura em 2006, na categoria Contos.

10 IGREJA Rosário dos Homens Pretos da Penha. In: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. [São Francisco: Wikimedia Foundation, 2010]. Disponível em [https://pt.wikipedia.org/wiki/Igreja\\_Ros%C3%A1rio\\_dos\\_Homens\\_Pretos\\_da\\_Penha](https://pt.wikipedia.org/wiki/Igreja_Ros%C3%A1rio_dos_Homens_Pretos_da_Penha). Acesso em: 14 mar. 2023.

É um importante patrimônio histórico da cidade, construída pela Irmandade dos Homens Pretos, que permitiu aos negros terem um local de culto, pois não lhes era permitida a entrada nas igrejas dos brancos.

Curiosamente, no início do século XX, diversas igrejas pertencentes às irmandades foram demolidas e reconstruídas posteriormente, restando apenas algumas que preservam a arquitetura original, como a própria Igreja do Rosário dos Homens Pretos da Penha, que se mantém inteira no seu local de origem.

A presença e preservação por si só já significa um ato de resistência, sendo que uma vez por mês é realizada a celebração: inculturada afro-brasileira.

E foi assim na comunidade que, um dia, Renato Gama<sup>11</sup>, músico e produtor, viu a potência dessas mulheres que cantavam no coral da igreja e formou o grupo musical Pastoras do Rosário, composto por oito mulheres negras sexagenárias.

Essas mulheres se fortalecem mediante sua caminhada artística, uma herança africana que lhes fora passada de geração a geração pela oralidade, gestos e costumes.

Hoje, na arte do canto, elas realizam apresentações em diversos lugares; eu mesma pude assistir a uma apresentação no Teatro Oficina, este também, um espaço símbolo de resistência em São Paulo.

A beleza dessas mulheres pode ser vista no documentário *Da Nebulosa ao Brilho*<sup>12</sup>, disponível no Sesc Digital, por meio do qual se pode conhecer a intensidade da história de cada uma delas – força advinda dos passos firmados por suas ancestrais, reafirmando suas identidades africanas, como na canção em que elas dizem “Sou aquela que crê”.

Elas são referências a mulheres, e mulheres negras, pelas palavras de Renato Gama, um aquilombamento que garante a permanência e transmissão dessas histórias às novas gerações por essas mulheres, pelo espaço da Igreja, e também pela produtora Sá Menina<sup>13</sup>, fincada na região da Vila Nhocuné, em que congrega músicos e artista negros.

---

11 Renato Gama, compositor, cantor, violinista, produtor musical, dramaturgo, arte-educador, musicoterapeuta.

12 DA NEBULOSA AO BRILHO. Direção: Renato Gama e Cassandra Mello. Produção: Sá Menina Produtora/Teia Documenta. São Paulo: Sesc São Paulo, 2022. Disponível em <https://sesc.digital/busca?search-Term=da%20nebulosa%20ao%20brilho>. Acesso em: 10 jul. 2023.

13 Produtora nascida na Vila Nhocuné, veja mais em <https://www.samenina.com/>.

#### 4. OS PROFESSORES JEFFERSON TODÃO<sup>14</sup> E DINA TODÃO<sup>15</sup>

Casal de professores da rede municipal de São Paulo, ele, professor de matemática, e ela, professora de inglês.

Acompanho o trabalho bonito deles em demonstrar aos seus alunos a importância da África na matemática e também na língua inglesa. Eles fazem a educação chamada decolonial. Abaixo, seguem as suas falas apaixonadas pelo trabalho que exercem, visando para o espaço acadêmico trazer não só a memória, mas a história apagada por tanto tempo.

Palavras da professora Dina:

Meu olhar é dentro da educação, especificamente na linguagem, no caso, a língua inglesa, como os processos de colonização apagaram esses saberes, (dos povos do continente africano), partindo do princípio de que os falantes que foram arrancados de suas terras eram pessoas de diversos tipos de etnias e de línguas; então, esse processo da pessoa ter que vir para as Américas de maneira forçada e ter que aprender uma nova língua foi muito violento. O ensino o qual vivenciamos atualmente é tão eurocentrado, que naturalizamos ausências e reproduzimos saberes sem questionarmos! Sempre a partir das regras do norte global.

Precisamos nos desconstruir para nos reconstruir... E como podemos ensinar a língua do colonizador através de uma outra perspectiva que não seja a do colonizador. Mostrar às pessoas os fazeres, os diferentes jeitos de ser e pensar no mundo, apresentar a cultura dos países do continente africano.

Um exemplo de como podemos trabalhar a partir dessa perspectiva é ensinar um jogo, em língua inglesa, oriundo do país Quênia, que teve seu território invadido e dominado pela Inglaterra, que é o *Shisima Game*.

A execução do jogo é muito simples, semelhante ao conhecido jogo da velha. Antes de irmos ao jogo, apresentamos o país, não apenas as suas belezas naturais (para não reforçarmos o estereótipo de [que] África é somente savana).

*Tiriki people* é o povo que originou o jogo a partir da observação das pulgas d'água. Além da interculturalidade, podem-se trabalhar as *shapes, numbers, colors, animals*, e todo [o] contexto histórico.

Todo o conteúdo apresentado é [em] inglês; de quebra, os estudantes aprendem o conteúdo a partir dessa perspectiva. É o que venho realizando em sala de aula e está sendo muito significativo, pois estamos nos construindo juntos.

---

14 Jeferson Todão, depoimento recolhido por aplicativo de mensagens (Whatsapp) em dezembro de 2022.

15 Dina Todão, depoimento recolhido por aplicativo de mensagens (Whatsapp) em dezembro de 2022.

A criança preta se vê representada e a criança branca percebe que não é somente “ela” que existe no mundo (já que em nossa sociedade as mídias sociais, propagandas, reforçam os espaços ocupados pela negritude, espaços subalternos ou apenas protocolo – uma pessoa negra para mostrar diversidade). (sic).

#### Fala do professor Jefferson:

Nosso trabalho é sobre matemática; eu falo do racismo científico: tanto na matemática quanto na ciência em geral ela é apresentada que a ciência foi produzida pelo homem hétero, branco e europeu. Essa é a fala e todos os livros da história da matemática, história da ciência, [que] escondem a verdadeira origem da matemática.

A matemática [...] se iniciou no continente africano com os primeiros seres humanos e foi desenvolvida também na África; então eu mostro nas formações e escolas a verdadeira história que foi escondida. Cálculos com os dedos, traços em ossos que estão em museus – museus europeus; esses ossos têm traços de cálculos matemáticos de 35 mil anos. Tem um ocre, uma argila de 77 mil anos atrás, os papiros egípcios, todos que têm matemática, toda a matemática que aprendemos na escola. Ela tem origem africana, que é o próprio Egito – lembrando que o Egito é uma construção de povos da Etiópia, da República Democrática do Congo, etc.–, tudo isso é escondido. Aliás, o Egito é apresentado como se não fosse africano.

Analisando os papiros egípcios, e analisando inclusive a famosa biblioteca e o museu de Alexandria, o primeiro centro de estudos e o mais importante da antiguidade, vários matemáticos de lá, e as mulheres também, são africanas e africanos, só que eles são retratados todos como gregos. Por exemplo, Euclides de Alexandria, que é o pai da nossa geometria, geometria euclidiana, ele é apresentado como um matemático grego, só que nasceu em Alexandria. Alexandria é Egito, e Egito é África, então o pai da geometria é um homem africano, assim como Hipátia de Alexandria, a primeira mulher registrada na história da matemática é uma filósofa e matemática grega, só que nasceu em Alexandria, entre outros que nasceram na Líbia, Líbia é África. É isso que a gente vem desconstruindo, a gente traz a verdadeira história, tanto como os objetos que provam que a matemática se iniciou na África.

Toda a matemática grega é uma matemática africana. Fala-se muito sobre Pitágoras e Tales de Mileto, Pitágoras nunca escreveu nada, têm os teoremas que levam o nome deles e eles viveram uns trinta anos no Egito.

Nosso trabalho vem para tirar esse apagamento histórico também na matemática e ciência, mostrar que a matemática é uma produção africana, foi desenvolvida por pessoas pretas, tanto mulheres, como homens, só que a história só mostra a Europa, mostra a Grécia. Na verdade, quem dominou o Egito, nem foi a Grécia, foi a Macedônia.

Há também um trabalho com os jogos nas escolas. Uma das estratégias que é eficaz é trabalhar a matemática por meio de jogos, daí não pegamos os jogos comuns, pegamos os jogos africanos. Por meio dos jogos africanos podemos apresentar muita coisa, apresentar a própria história, como o jogo shisima, [que] é um jogo do Quênia.

É semelhante ao jogo da velha, de alinhamento, só que é um octógono, então pode se apresentar a geometria, toda a história da geometria na África. Posso apresentar o país chamado Quênia, posso apresentar a etnia que inventou esse jogo. Entre outros jogos que ele trabalha a história, o apagamento histórico, trabalhar a Lei 10.639<sup>16</sup>, dá para trabalhar muita coisa.

## **5. MINHA HISTÓRIA E O QUE NÃO POSSO ME ESQUECER – A CONSTRUÇÃO CONTÍNUA DE UMA SOCIEDADE ANTIRRACISTA**

Falamos no curso que todos nós temos direito à memória – é um direito humano. Preservar a cultura e a história de vida de cada ser é de suma importância para uma sociedade igualitária embasada no respeito à vida humana. Somos o hoje, porque um dia outros e outras foram por nós.

A história da minha família me vem como uma colcha de retalhos formada por relatos picotados de coisas cotidianas que retratam bem o que era ser negro numa fazenda no interior de Minas Gerais.

Minha bisavó, Ana Cândida, foi agregada em uma fazenda chamada Cedro, onde havia engenhos desativados e ela contava que à noite ouvia o ranger e lamento dos escravos.

Ela era negra e dizia com todo orgulho “me casei com um branco de olhos azuis”. Nunca entendi bem essa fala orgulhosa, mas hoje entendo que deveria ser um peso muito grande carregar tudo que havia sofrido por conta da cor de sua pele.

Teve sete filhos, duas gêmeas retintas, outros de pele mais clara; enviuvou muito cedo, com filhos pequenos, e todos tiveram que trabalhar na infância para ter o prato de comida.

Trabalhava de sol a sol, colhia e levava tudo para o terreiro do fazendeiro, e lá ele decidia o quanto cabia a ela. Claro, nunca era o justo e ela dizia: “Deixa estar, um dia a lagoa há de secar”. Sonhou com sua própria terra quando ouviu no rádio que haveria a reforma agrária; infelizmente não realizou esse sonho.

Não havia salário, mas todos trabalhavam, até minha mãe, que se lembra de muito pequena cuidar das crianças do patrão. Lembra-se de um dia inteiro em

---

16 Lei n. 10.639/2003, que estabelece a obrigatoriedade do ensino de história e cultura afro-brasileira dentro das disciplinas que já fazem parte das grades curriculares dos ensinos fundamental e médio.

que ficou mexendo um tacho de doce de goiabada e quando foi para casa debaixo de chuva, acabou escorregando, ficando muito machucada e na cama por vários dias sem conseguir se mexer. Isso de alguma forma revoltava a minha bisavó, mas naquele pequeno mundo não havia outra escolha, o que fez com que minha mãe saísse de lá aos quinze anos para trabalhar como doméstica em São Paulo e reproduzir aqui quase a mesma situação de lá, trabalhando, morando e ganhando tão pouco.

Isso tudo para minha família foi como um caminho a ser vivido, como um destino. No dia 16 de março de 2023, após ler a coluna de Leonardo Sakamoto<sup>17</sup>, uma notícia: Ediane Maria toma posse na Assembleia Legislativa de São Paulo. Mulher negra e nordestina, foi doméstica vítima de escravidão contemporânea, trabalhava por menos de um salário-mínimo, sob a justificativa de morar no emprego. Sem direitos, sem carteira assinada, usufruía apenas de uma folga a cada quinze dias. Em uma ocasião, a família a deixou trancada na residência depois de terem ido viajar.

Ediane mudou seu destino a partir da militância e envolvimento com movimentos que a fizeram lutar e entender que é necessária a ocupação desses espaços de fala e transformação de uma realidade tão sofrida. Ela é a primeira doméstica a assumir um cargo na Assembleia Legislativa de São Paulo e sua fala é o grito contido de tantas Anas e Marias de outros tempos: “Só de estar aqui dentro, já estou mudando, porque essas pessoas esquecidas sabem que estão sendo representadas. Afinal, a gente carrega no nosso corpo e na nossa história um processo de escravidão que não foi resolvido.”<sup>18</sup>

E, assim, construí-me a partir da raiz que vem da força de uma mulher negra, da dor de ser negra, de uma mãe doméstica. Foi desse chão construído com luta que pude caminhar e chegar a uma universidade pública.

---

17 SAKAMOTO, Leonardo. Doméstica vítima de escravidão toma posse como deputada estadual em SP. Uol, São Paulo, 16 mar. 2023. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/leonardo-sakamoto/2023/03/16/domestica-vitima-de-escravidao-toma-posse-como-deputada-estadual-em-sp.htm>. Acesso em: 16 mar. 2023.

18 MARIA, Ediane. “Só de estar aqui dentro, já estou mudando, porque essas pessoas esquecidas sabem que estão sendo representadas. Afinal, a gente carrega no nosso corpo e na nossa história um processo de escravidão que não foi resolvido.” São Paulo, 16 mar. 2023. Twitter: @EdianeMariaMTST. Disponível em: <https://twitter.com/EdianeMariaMTST/status/1636515475550076933>. Acesso em: 17 mar. 2023.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS – O AQUILOMBAR, A RESPONSABILIDADE DE CADA UM, A CONSTRUÇÃO CONJUNTA, A PGE NO CONTEXTO DOS DIREITOS HUMANOS

Caminhando para o fim do meu artigo, farei uma reflexão que parte das palavras de Conceição Evaristo<sup>19</sup> em sua entrevista à revista *Continente*<sup>20</sup> em que, respondendo a pergunta sobre uma frase dela, “às vezes o tempo pede esquecimento”, ela diz:

Glissant (*Édouard Glissant*) fala que, quando os africanos são trazidos pelo tráfico negreiro, eles não trouxeram nada. Ele está dizendo do povoamento das Américas, está se referindo muito às Ilhas Caraíbas, mas é para gente pensar todas as Américas. Ele vai dizer que há três tipos de migrante: o armado, que invade; o fundador, que ajuda a colonizar a terra; e o migrante nu, que ele vai estar se referindo aos africanos. Ele diz que todo o imigrante, quando sai da sua terra de origem, tem a oportunidade de levar alguma coisa como lembrança ou um livro de receita, uma ferramenta que era usada pelo avô, uma foto, um objeto palpável que lembre alguma coisa da família dele ou da terra de que ele veio. O africano que veio para ser escravizado na América, ele sai e não traz nada. Ele não tem tempo de pegar nada. O único bem que ele traz é o bem da memória. É com essa memória que ele vai se reconstituir em cada espaço que ele se encontra.

Uma memória que ele vai reconstituir por vestígios. Essa reconstrução da memória acaba dando para esse migrante nu conforto, a recuperação dessa dignidade humana. Então, a memória da escravização é uma memória que é reconstituída por pedaços, por silêncios, esquecimentos, por faltas, por inversão. A literatura se torna esse espaço da invenção, da ficcionalização, é esse espaço que valoriza os pedaços, os vestígios, como se fossem inteiros, torna-os em pedaços inteiros, dá corpo a esses pedaços. E o silêncio é justamente essa dinâmica: pedaços, traços, silêncios, ausências, incompletudes; e a memória tenta crescer isso tudo, mas sempre vão ficar vazios. E esse vazio também significa. Esse silêncio também significa, porque esse silêncio e esse vazio contam uma história. E contam justamente a história do impedimento, do vazio com que os africanos e seus descendentes lidam para poder reconstruir essa história. Esse esquecimento faz parte da própria história, porque há algo maior que nos impede de lembrar, nos impede de saber. Então, o silêncio, o esquecimento habitam também a nossa história com aquilo que a memória pode recuperar.

O silêncio imposto não pode mais fazer frente, por isso trouxe aqui o quanto é importante a preservação de uma construção feita por e para os negros, como a Igreja Nossa Senhora do Rosário dos Homens Pretos da Penha, e As Pastoras do

---

19 Conceição Evaristo, linguista e escritora brasileira.

20 PASSOS, Paula. “As histórias de amor não têm fim”. *Continente*, Recife, 1 mar. 2023. Disponível em: <https://revistacontinente.com.br/edicoes/267/ras-historias-de-amor-nao-tem-fimr>. Acesso em: 15 mar. 2023.

Rosário, mulheres negras e artistas sexagenárias; essa junção numa comunidade que busca trazer a consciência da sua importância e a quebra de anos e anos de uma história de apagamento e inferiorização.

Trago meus amigos, Jefferson e Dina, na área da educação, como exemplo de professores que, ao trazerem aos seus alunos, boa parte negros, histórias que mostram a importância do negro nas ciências, reafirmam a autoestima que tanto precisam, sem dizer a importância de conhecer sua própria história.

Chegamos, enfim, ao papel importantíssimo da PGE frente aos direitos humanos, citando a fala da atual Procuradora Geral do Estado, doutora Inês Maria dos Santos Coimbra de Almeida Prado, na aula inaugural em que foi anunciada a criação da Coordenadoria de Defesa dos Direitos Humanos (CDDH)<sup>21</sup> dentro da instituição, que tem por objetivo semear para criar uma forma mais estruturada e mais protetiva, com voz qualificada e transversal, apontando a direção de que, para a Procuradoria, os direitos humanos importam; semear no poder judiciário a mente nos Direitos Humanos<sup>22</sup>.

E na direção na qual propus minha reflexão, memória, história e resistência, vejo o quão importante é a representatividade da doutora Inês como mulher e negra, e o que ela vem transformando dentro da instituição.

A questão da representatividade é tão importante que, numa simples pesquisa com a palavra “quilombolas”, houve o retorno de apenas duas respostas. Em uma delas, uma notícia sobre a participação de um Procurador do Estado em uma audiência pública no ano de 2006<sup>23</sup>, que contou com a participação da Secretária da Justiça e Defesa da Cidadania, doutora Eunice Prudente, mulher negra, que esteve conosco em uma das aulas do curso de Direitos Humanos<sup>24</sup>. A preocupação à época o Procurador do Estado, doutor Alexandre Souza, ressaltou a importância do diálogo entre Estado,

---

21 SÃO PAULO (Estado). Procuradoria Geral do Estado. Resolução PGE n. 36, de 26 de setembro de 2022.

22 (informação verbal) Aula inaugural do curso “Direitos Humanos na Contemporaneidade”, notícia também disponível no link <http://www.portal.pge.sp.gov.br/procuradoria-geral-do-estado-de-sao-paulo-cria-coordenadoria-de-defesa-dos-direitos-humanos/> (acesso em 17 de março de 2023).

23 Procurador do Estado participa de audiência sobre quilombos de Ubatuba. **Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, 22 nov. 2006. Disponível em <http://www.portal.pge.sp.gov.br/procurador-do-estado-participa-de-audiencia-sobre-quilombos-de-ubatuba/>. Acesso em: 15 mar. 2023.

24 (informação verbal) Professora Dra. Eunice Prudente em palestra sobre Direitos Humanos e Interseccionalidades, ministrada em 30 de novembro de 2022

município e comunidades: “Pode-se evitar a preposição de ações judiciais por meio de consenso”. A grande preocupação era em relação à saúde dos quilombolas.

Outra notícia na atual gestão, no ano de 2022, com suporte jurídico da PGE, concederam-se títulos de domínio a três associações remanescentes de quilombos do Vale do Ribeira<sup>25</sup>.

Ainda na questão de representatividade e construção de uma história de pertencimento da pessoa negra dentro da PGE, um território quase que exclusivamente branco em relação aos procuradores do Estado, trago a palavra da Procuradora Geral do Estado de uma entrevista concedida à revista *Veja São Paulo*, na qual ela comenta sobre os planos para criar uma política de cotas da PGE:

Sim. As cotas se mostraram muito bem-sucedidas, não vejo outra forma de trazer um mínimo equilíbrio (ao órgão). Nunca tivemos cotas na procuradoria e a ideia é que elas sejam incorporadas. Neste semestre, faremos nosso planejamento estratégico. Minha proposta é que as cotas sejam uma questão central. A diversidade não apenas traz uma reparação história, mas enriquece o ambiente. Isso aconteceu nas universidades, houve um ganho para a academia. As cotas não são um favor, há uma melhora para todos e será assim na PGE.<sup>26</sup>

Fecho meu artigo com as palavras do doutor Belisário dos Santos Júnior, dizendo que a PGE, definitivamente, saiba a importância da sua voz frente ao Estado e à governança.

Talvez um dos pontos a se articular e pensar é construir uma PGE com uma visão mais estratégica, com propostas e voz para a construção de uma sociedade mais igualitária em todos os setores – educação, justiça, saúde etc. –, entender e fortalecer internamente a confiança que é dada aos procuradores, e que essa confiança e entendimento sejam algo transformador em todas as esferas.

Por fim, como doutora Inês terminou sua fala na aula inaugural: “A democracia é uma construção coletiva, ninguém acaba ou salva um Estado sozinho. Novos tempos virão! E certamente melhores que hoje”.

---

25 SÃO PAULO concede títulos de domínio a três associações remanescentes de quilombos no Vale do Ribeira. *Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, 25 nov. 2022. Disponível em: <http://www.portal.pge.sp.gov.br/sao-paulo-concede-titulos-de-dominio-a-tres-associacoes-remanescentes-de-quilombos-no-vale-do-ribeira/>. Acesso em: 15 mar. 2023.

26 CARVALHO, Pedro. “Meu legado será uma PGE mais progressista”, diz nova-procuradora geral. *Veja São Paulo*, São Paulo, 19 ago. 2022. Disponível em: <https://vejasp.abril.com.br/cidades/nova-procuradora-geral-sp-ines-dos-santos-coimbra-papo-vejinha/>. Acesso em: 17 mar. 2023.

## REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

BEIGUELMAN, Giselle. *Memórias da amnésia: políticas do esquecimento*. São Paulo: Sesc, 2019.

CARVALHO, Pedro. “Meu legado será uma PGE mais progressista”, diz nova-procuradora geral. *Veja São Paulo*, São Paulo, 19 ago. 2022. Disponível em: <https://vejasp.abril.com.br/cidades/nova-procuradora-geral-sp-ines-dos-santos-coimbra-papo-vejinha/>. Acesso em: 17 mar. 2023.

DA NEBULOSA AO BRILHO. Direção: Renato Gama e Cassandra Mello. Produção: Sá Menina Produtora/Teia Documenta. São Paulo: Sesc São Paulo, 2022. Disponível em <https://sesc.digital/busca?searchTerm=da%20nebulosa%20ao%20brilho>. Acesso em: 10 jul. 2023.

IGREJA Rosário dos Homens Pretos da Penha. In: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. [São Francisco: Wikimedia Foundation, 2010]. Disponível em [https://pt.wikipedia.org/wiki/Igreja\\_Ros%C3%A1rio\\_dos\\_Homens\\_Pretos\\_da\\_Penha](https://pt.wikipedia.org/wiki/Igreja_Ros%C3%A1rio_dos_Homens_Pretos_da_Penha). Acesso em: 14 mar. 2023.

LEITE, Gisele. A queima de arquivos. *Jures*, [s. l.], 1 out. 2020. Disponível em: <https://jures.com.br/artigo-juridico/a-queima-de-arquivos/>. Acesso em: 14 mar. 2023.

MARIA, Ediane. “Só de estar aqui dentro, já estou mudando, porque essas pessoas esquecidas sabem que estão sendo representadas. Afinal, a gente carrega no nosso corpo e na nossa história um processo de escravidão que não foi resolvido.” São Paulo, 16 mar. 2023. Twitter: @EdianeMariaMTST. Disponível em: <https://twitter.com/EdianeMariaMTST/status/1636515475550076933>. Acesso em: 17 mar. 2023.

MBEMBE, Achille. Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte. *Arte e Ensaios*, Rio de Janeiro, v. 32, p. 123-151, 2016

MISSIATTO, Leandro Aparecido Fonseca. Memoricídio das populações negras no Brasil: atuação das políticas coloniais do esquecimento. *Revista Memória em Rede*, Pelotas, v. 13, n. 24, p. 252-273, 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/Memoria/article/view/20210>. Acesso em: 15 mar. 2023.

PASSOS, Paula. “As histórias de amor não têm fim”. **Continente**, Recife, 1 mar. 2023. Disponível em: <https://revistacontinente.com.br/edicoes/267/ras-historias-de-amor-nao-tem-fimr>. Acesso em: 15 mar. 2023.

Procurador do Estado participa de audiência sobre quilombos de Ubatuba. **Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, 22 nov. 2006. Disponível em <http://www.portal.pge.sp.gov.br/procurador-do-estado-participa-de-audiencia-sobre-quilombos-de-ubatuba/>. Acesso em: 15 mar. 2023.

SAKAMOTO, Leonardo. Doméstica vítima de escravidão toma posse como deputada estadual em SP. **Uol**, São Paulo, 16 mar. 2023. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/leonardo-sakamoto/2023/03/16/domestica-vitima-de-escravidao-toma-posse-como-deputada-estadual-em-sp.htm>. Acesso em: 16 mar. 2023.

SÃO PAULO concede títulos de domínio a três associações remanescentes de quilombos no Vale do Ribeira. **Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, 25 nov. 2022. Disponível em: <http://www.portal.pge.sp.gov.br/sao-paulo-concede-titulos-de-dominio-a-tres-associacoes-remanescentes-de-quilombos-no-vale-do-ribeira/>. Acesso em: 15 mar. 2023.

## **Agradecimento**

Agradeço à Procuradoria Geral do Estado pela oportunidade de tanto aprendizado por meio da professora, Doutora Margarete Gonçalves Pedroso, que nos proporcionou um curso tão rico, com pessoas de saberes tão preciosos. Gratidão imensa a todas as mulheres, desde as minhas raízes, e a todas que me fazem florescer melhor nesse mundo.

Recordar é preciso

Conceição Evaristo

O mar vagueia onduloso sob os meus pensamentos

A memória bravia lança o leme:

Recordar é preciso.

O movimento vaivém nas águas-lembranças

dos meus marejados olhos transborda-me a vida,

salgando-me o rosto e o gosto.

Sou eternamente náufraga,  
mas os fundos oceanos não me amedrontam  
e nem me imobilizam.  
Uma paixão profunda é a boia que me emerge.  
Sei que o mistério subsiste além das águas.



Dona Ana Candida de Jesus, minha bisavó, sentadinha, de lenço branco, minha avó, Maria da Conceição Cunha (Lica), sua irmã, Ilda Cunha, sentado, seu irmão, Pedro, as crianças, filhos da tia Ilda, Antonio e Sérgio.

# POVOS ORIGINÁRIOS DO BRASIL: DOS MITOS DO PASSADO AO PROTAGONISMO PARA O FUTURO

Carolina Quaggio Vieira<sup>1</sup>

## RESUMO

Desde o marco temporal do descobrimento do Brasil, no ano de 1500, os indígenas foram subjugados e deixados à margem do Estado de Direito. Mitos diversos foram criados acerca de seu modo de vida. Entretanto, atualmente, os povos originários estão desbravando o caminho para manter viva sua memória e para atuarem como protagonistas de seu futuro.

**Palavras-chave:** Povos Indígenas. Mitos. Protagonismo. Extermínio. Yanomami. Ministério dos Povos Originários.

## 1. INTRODUÇÃO: OS DONOS ORIGINAIS DA TERRA BRASILEIRA

Desde sempre, os índios são tratados como habitantes originários do Brasil. É sabido que, em 1500, quando os portugueses aportaram no litoral baiano, todo o território nacional era ocupado por povos indígenas de diferentes etnias, totalizando de três a cinco milhões de pessoas.

É fato público e notório que esses povos foram dizimados com a colonização do Brasil pelos portugueses. Os colonizadores subjugaram o povo indígena, que foi tratado como raça inferior, sem alma, considerados bichos. Ocorreram assassinatos em massa, escravização. O declínio do número de indígenas no território nacional foi evidente.

Todavia, com o passar do tempo, em tímidos passos e avanços alcançados a custo de muita luta, garra e dedicação, os indígenas foram sendo notados como sujeitos de direito e respeito. Em 1907, o Brasil foi denunciado ao Fórum Internacional por massacrar os índios, e, como uma possível consequência, em 1910, o governo criou o Serviço de Proteção ao Índio, que, posteriormente, foi transformado na Fundação Nacional do Índio (Funai).

A data escolhida para celebrar o chamado “dia do índio”, 19 de abril, adveio do Congresso Indigenista Interamericano, realizado em Patzcuaro, que aconteceu entre os dias 14 e 24 de abril de 1940. Os representantes indígenas não quiseram participar desse evento, mas resolveram aparecer para fazer parte das discussões no

---

1 Procuradora do Estado de São Paulo.

dia 19 de abril, que acabou escolhido para celebrar a famosa data<sup>2</sup>. O Decreto-Lei n. 5.540, foi editado por Getúlio Vargas, em 02/06/1943<sup>3</sup>. Atualmente, revogado pela Lei n. 14.402/2022.

Parafraseando Baby Consuelo e Jorge Ben, na melodia alegre, antes do “descobrimento do Brasil”, “todo dia era dia de índio, mas agora eles só têm o dia 19 de abril”<sup>4</sup>. A letra da música entoava uma evidente homenagem que os artistas promoveram aos povos originários brasileiros, além de tentar conscientizar acerca do desrespeito que o homem branco colonizador – e os seus sucessores – ocasionou a todos os direitos dos indígenas que habitavam e habitam o território nacional.

E, conforme bem lembrado pela letra da música, no dia 19 de abril comemora-se o “Dia do Índio”. Nessa data, as escolas promovem festejos junto aos alunos, que desde a tenra idade nas salas da pré-escola fantasiavam-se com cocares de penas, pinturas faciais e, alegres, cantam e dançam fazendo gracejos e imitando os indígenas, como forma de homenagear os primeiros povos deste país.

A história dos povos indígenas no Brasil ainda está sendo escrita. Do passado, como povo oprimido e dizimado, para o presente, como guerreiros no reconhecimento de seus direitos e, principalmente, para o futuro, como efetivos protagonistas de seu destino: estudantes em universidades, profissionais do futuro, e aqueles eleitos por meio do processo democrático e garantido constitucionalmente, para atuarem na área política, seja federal, seja estadual, seja municipal, com mandatos, e, principalmente, titulares do Ministério dos Povos Originários, instituição inédita na esfera política brasileira.

## 2. DOS MITOS CRIADOS EM RELAÇÃO AOS INDÍGENAS

Desde o advento das caravelas portuguesas na costa litorânea brasileira até a presente data, pairam estigmas em relação aos povos indígenas. Nos estudos da

---

2 POR QUE 19 DE ABRIL virou ‘Dia do Índio’. **BBC News Brasil**, São Paulo, 19 abr. 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43831319>. Acesso em: 13 dez. 2022.

3 BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.540, de 2 de junho de 1943**. Considera “Dia do Índio” a data de 19 de abril. Brasília, DF: Presidência da República, 2013 [1943]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/del5540.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del5540.htm). Acesso em: 13 dez. 2022.

4 BABY DO BRASIL. **Todo dia era dia de índio**. Belo Horizonte: Letras, 2009. Disponível em: <https://www.lettras.mus.br/baby-do-brasil/365271/>. Acesso em 13 dez. 2022.

sociologia, o conceito de estigma social está relacionado com as características particulares de um grupo ou indivíduo que seguem o oposto das normas culturais tradicionais de uma sociedade, ou seja, o que não é considerado um padrão cultural social é tido como um estigma para aquela sociedade.

Existe uma imagem negativa sobre o indígena que o coloca como infantil, sem vontade para o trabalho e para o estudo, entre outros exemplos. São aspectos culturais e históricos nas relações entre brancos e indígenas, que foram construídos tomando como base o modo de vida do indígena, considerado primitivo e subdesenvolvido, com a forma de vida dos brancos, cristãos e europeus, evoluídos e com tendência à acumulação<sup>5</sup>.

Desta feita, estigmas ou mitos em relação aos povos indígenas, nativos das Américas, embora enraizados na cultura, padrão e direito posto pelos colonizadores ou homens brancos, precisam ser desconstruídos.

A despeito da necessidade já mencionada, de desconstrução dos estigmas, não pode ser esquecido que os indígenas passaram por um processo de apagamento étnico, pelo abandono de suas tradições, conversão ao catolicismo, entre outros.

O jurista Álvaro de Azevedo Gonzaga, em sua obra *Decolonialismo indígena*, propõe-se à releitura das ancestralidades, que, do seu ponto de vista:

Não podem ser vistas apenas como uma forma de expressar e legitimar dimensões singulares e simples, mas sim, de compreendermos as questões convergentes e divergentes nessas trajetórias, tão necessárias para uma construção democrática, plural e crítica.<sup>6</sup>

A proposta da obra retrocitada é a reflexão sobre alguns mitos que cercam os povos indígenas, de modo a criar uma “sociedade que precisa ser antirracista, antipreconceituosa e, entre tantas coisas, comprometida com a superação de privilégios”<sup>7</sup>.

## 2.1. O rol de mitos

O primeiro mito a ser desconstruído é a designação “índio”.

---

5 GONZAGA, Álvaro de Azevedo. *Decolonialismo indígena*. São Paulo: Matrioska, 2022. p. XIX.

6 Ibidem. p. VIII.

7 Ibidem. p. IX.

Foi mencionado na introdução deste artigo a respeito da música escrita por Jorge Ben, chamada *Todo dia era dia de índio*, e foi salientado que o artista teve o escopo de homenagear e trazer ao debate a situação do povo indígena. Todavia, a despeito da boa intenção, o termo “índio”, utilizado para designar o indígena, carrega um estereótipo que está arraigado na sociedade.

Na época das grandes navegações, ou seja, a partir do século XV, os europeus lançaram-se ao mar para descobrirem novas terras habitáveis e possuíam como destino primordial as Índias Ocidentais. Ocorre que, por erros cometidos na navegação, sem mapas adequados, acabaram aportando na América, e acreditavam que haviam chegado em seu destino original. Assim, a denominação “índio” advém de um equívoco cometido pelos europeus ao chegarem na América. E, ainda, a despeito da diversidade étnica dos povos originários do continente americano, índio é um termo de designação geral.

Há um consenso dentre os historiadores no sentido de que o termo “índio” é pejorativo, por conta de uma conotação ideológica forte, de que essas pessoas são selvagens, atrasadas, vagabundas, ou, ainda, infantis, inocentes, exóticas.

Porém, a realidade é que o povo indígena habitou o continente americano desde sempre, antes mesmo do marco temporal do descobrimento ocorrido no ano de 1500. Para que essa carga cultural seja devidamente colocada em seu lugar, com o respeito a sua existência, cultura e conhecimento, deve-se utilizar o termo “povo indígena”, que abrange inclusive as inúmeras etnias existentes entre essa população, tais como: Suruí, Guajajara, Tupi, Guarani, dentre tantas outras.

Necessário dizer, por fim, que o termo “índio” sempre foi e ainda é utilizado no ordenamento jurídico nacional para referir-se aos indígenas. Podemos citar o próprio artigo 231 da Constituição Federal, o qual prescreve que:

São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens<sup>8</sup>.

Outro exemplo está na designação da própria Funai.

---

8 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, art. 231.

Com efeito, o estudo dos povos indígenas precisa sempre estar no debate nacional para que a desconstrução do termo pejorativo encontre eco na população em geral e, a partir de então, os estudiosos, autores de livros, os legisladores e a administração pública, passem a empregar no uso correto, e principalmente nas normas jurídicas, o conceito correto para os povos originários.

O jurista Álvaro de Azevedo Gonzaga prossegue no estudo dos mitos relacionados aos indígenas e menciona, na sequência, “o arco e flecha”, para debater o critério utilizado na definição do indígena.

Para a Funai, até janeiro de 2021, os critérios utilizados para definição do indígena foram pautados pela Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais da Organização Internacional do Trabalho e pela Lei n. 6.001/1973 (Estatuto do Índio), que consiste na autodeclaração e na consciência de sua identidade por parte do indivíduo e no reconhecimento dessa identidade pelo seu grupo de origem. Ocorre que, em 22 de janeiro de 2021, a Funai editou a Resolução n. 04 com critérios mais restritivos sobre quem é considerado indígena.

Fato é que a imagem dos livros de história que fixou os silvícolas no século XVI não tem conexão com os indígenas nos dias atuais, por vários motivos. A definição do indígena deve levar em conta a autonomia desses povos indígenas para se delinarem e se redefinirem na evolução da história.

Existe um mito que advém do estereótipo de que os indígenas não gostam de trabalhar, são preguiçosos e violentos. Todavia, esse mito surge da concepção eurocêntrica e da ignorância a respeito das maneiras de vida do indígena, do julgamento e do etnocentrismo de uma coletividade colonizadora que classifica os demais sob o crivo de seus próprios juízos.

Ao contrário do que muitos pensam, as comunidades indígenas são ativas, produtivas e engenhosas, conforme menciona Álvaro de Azevedo Gonzaga<sup>9</sup>, mas não visam acumulação de bens, ao contrário da sociedade pautada nos moldes do capitalismo. Os indígenas dão prioridade à comunhão e à composição da família.

Outro mito é o de que existe muita terra para pouco índio. A sociedade brasileira tem debatido com frequência a questão da demarcação de terras indígenas.

---

9 GONZAGA, Álvaro de Azevedo. *Decolonialismo Indígena*. Editora Matrioska, p. 33.

Insta que o artigo 231 da Constituição Federal de 1988<sup>10</sup> prescreve, em sua segunda parte, que são reconhecidos aos índios os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

O conceito de tradicionalidade das terras indígenas está no parágrafo primeiro do retrocitado artigo, segundo o qual:

São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições<sup>11</sup>.

A demarcação é atividade desempenhada pela Administração Pública e relaciona-se a bens da União Federal, cujo direito à posse é dos indígenas.

O marco temporal da Terra Indígena está sendo discutido em uma ação que tramita no Supremo Tribunal Federal (STF), onde se aduz que comunidades indígenas apenas podem requerer espaços e terras que já ocupavam na data da promulgação e vigência da Constituição Federal, qual seja, 5 de outubro de 1988. Esse argumento é defendido pelos ruralistas e grupos ligados à atividade agropecuária.

Por outro lado, os indígenas entendem que o marco temporal despreza o fato de que há povos destituídos de suas terras, por meio de violência, pela expansão do território urbano e rural efetuada pelo homem branco, pelo desmatamento, pela proliferação de doenças. Os indígenas também defendem que certos espaços físicos são um meio estrito de conexão com seus antepassados, para conservarem a própria cultura e sobrevivência, constituindo áreas que possuem significado a uma organização social específica e que os anseios de demarcação se referem a áreas bem definidas.

Neste deslinde, o que será definido pelo STF é se uma Terra Indígena apenas pode ser demarcada em locais que os indígenas já ocupavam na data de 5 de outubro de 1988, quando a Constituição Federal foi promulgada, ou se um espaço de terra pode ser reservado a indígenas que ainda enxergam significado no local.

Também existe o mito de que os indígenas estão desaparecendo do Brasil. Na realidade, as pessoas procuram uma projeção do indígena originário. Ocorre que,

---

10 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 231.

11 Ibidem.

como é natural para qualquer povo, as comunidades indígenas estão em constante evolução e, ao se organizarem, buscam a recomposição demográfica.

Bem verdade, com o contato primordial dos indígenas com outras comunidades, ocorreu uma brutal mortalidade, em razão da barreira imunológica prejudicial aos indígenas. No entanto, essa situação pode ser contida com aplicação de vacinas, atendimento médico e assistência geral.

Recentemente, por ocasião da pandemia do vírus da covid-19, dados coletados no início de 2020 evidenciam que ocorreu um número maior de indígenas infectados a cada 100 mil habitantes, especialmente na Região Norte, conforme menciona Álvaro de Azevedo Gonzaga<sup>12</sup>.

Vale destacar que o jovem advogado indígena, Dr. Eloy Terena, ingressou com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) no STF, para buscar que o governo federal garantisse medidas de proteção aos indígenas durante a pandemia da covid-19. A decisão favorável aos povos indígenas foi considerada uma conquista histórica. O advogado Dr. Eloy Terena, ao iniciar sua fala na sessão que reuniu nove dos onze ministros do Supremo, disse:

Esta ADPF é a voz dos povos indígenas nesta Corte. É o grito de socorro dos povos indígenas. Esta iniciativa é uma ação histórica, pois, pela primeira vez no âmbito da discussão constitucional, os povos indígenas vêm ao Judiciário em nome próprio, por meio de advogado próprio, defender o direito próprio.<sup>13</sup>

### 3. O TEMA DOS POVOS ORIGINÁRIOS EM DEBATE PÚBLICO

#### 3.1 Redação do Enem 2022

Como em todos os anos, no Exame Nacional do Ensino Médio (Enem), é exigido dos alunos que elaborem uma redação, cujo tema proposto é inédito e atual.

E, em 2022, o tema da redação foi realmente uma surpresa. No caderno de provas os jovens alunos se depararam com a seguinte proposta: “Desafios para a valorização de comunidades e povos tradicionais no Brasil”.

---

12 GONZAGA, Álvaro de Azevedo. *Decolonialismo Indígena*. Editora Matrioska, p. 85.

13 GALHARDO, Ricardo. O advogado que marcou o 'direito indígena'. *Terra*, São Paulo, 8 ago. 2020. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/coronavirus/o-advogado-que-marcou-o-direito-indigena,3e5c07231a7583dd57c52c2d9bcc74bfi62gnews.html>. Acesso em: 13 dez. 2022.

Surpresa porque, desde 2018, o governo federal então em exercício freou a demarcação de terras indígenas, sob alegação de que seria necessário aguardar a definição do marco temporal pelo STF<sup>14</sup>.

Em que pese a dificuldade para colocar o tema referente aos direitos das minorias em destaque, fato é que a redação do Enem em 2022 fez os jovens alunos enfrentarem o debate, e foi além, levando a questão das comunidades e povos tradicionais do Brasil para a imprensa e reflexão da população em geral.

Cumprido esclarecer que os povos indígenas, como originários do Brasil, fazem parte do coletivo “povos e comunidades tradicionais” do país, que são aqueles grupos culturalmente distintos, que possuem organização social e expressam sua cultura, religião e tradição utilizando-se de recursos naturais, como, por exemplo, os quilombolas e ribeirinhos.

É sabido que as minorias enfrentam dificuldades de toda ordem, mas, principalmente, quanto a sua existência e reconhecimento perante o governo, mediante o cadastro de identificação civil; garantia para permanência nos territórios que ocupam ou já ocuparam; políticas públicas voltadas à promoção da saúde, como atendimento médico, saneamento básico e vacinas; e ingresso em universidades e no mercado de trabalho.

Novamente citamos que o debate público é uma forma de entoar a necessidade de dar notoriedade aos povos indígenas e promover o adequado reconhecimento de todos os seus integrantes como sujeitos de direito.

### **3.2 Os indígenas e a necessidade de protagonismo para a proteção do meio ambiente**

A questão da proteção ambiental possui estreita relação com os povos indígenas, conforme já mencionado neste texto. Além de representação no Congresso Nacional Brasileiro, os indígenas estão buscando espaço no debate público tanto para reconhecimento de seus direitos, como também para a necessidade de preservação ambiental.

---

14 MADEIRO, Carlos. Bolsonaro parou demarcações de terras indígenas e fez explodir ações do MPF. Uol, São Paulo, 16 set. 2021. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2021/09/16/bolsonaro-parou-demarcacoes-de-terras-indigenas-e-fez-explodir-acoes-do-mpf.htm>. Acesso em: 13 dez. 2022.

Despontam inúmeras vozes indígenas no cenário nacional, que levam a discussão para o mundo. A Conferência do Clima da Organização das Nações Unidas (COP-27), realizada no Egito em 2022, foi palco para representantes indígenas brasileiros entoarem a discussão climática, apresentando novamente o Brasil para o mundo como personagem que retomará a defesa do clima no ambiente doméstico e internacional.

A ativista indígena Txai Suruí foi participante da COP-27. Txai já esteve discursando na COP-26 e, em 2022, apresenta-se como produtora executiva de um documentário filmado em Rondônia, denominado *O território*, que narra a luta do povo Uru-Eu-Wau-Wau para preservar sua terra contra invasões de grileiros. O documentário passou por seleções para concorrer ao Oscar de 2023. Nas palavras de Txai Suruí, “as populações tradicionais são essenciais para conter a mudança climática”.<sup>15</sup>

Outrossim, o próprio presidente eleito no Brasil no pleito de 2022, Luís Inácio Lula da Silva, recebeu convite de autoridades do Egito e também do Consórcio Interestadual da Amazônica Legal, composto por governadores da região amazônica brasileira, para participar da COP-27. Assim, em 17 de novembro de 2022, na sede da conferência na cidade de Sharm el-Sheikh, Lula reafirmou seu discurso proferido após o resultado das eleições ser divulgado, quanto à sua pretensão, na época, de criar o “Ministério dos Povos Originários” (atual Ministério dos Povos Indígenas), que certamente desafiará as lideranças indígenas quanto a um importante papel de participação ativa na politização do debate sobre os povos originários e implantação de políticas públicas.

### 3.3 Congressistas eleitos

Nas eleições brasileiras realizadas no ano de 2022, cinco indígenas foram eleitos para a Câmara dos Deputados. Dentre as pautas propostas e defendidas pelos novos deputados federais, estão a defesa dos territórios indígenas e a proteção do meio ambiente, podendo ser citada especificamente uma proposta de ações que atenuem as mudanças climáticas.

Sônia Guajajara foi eleita pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) de São Paulo e recebeu 156.966 votos. Guajajara é formada em Letras e Enfermagem, é

---

15 OLIVAR, Júlio. Filme feito em Rondônia é exibido na COP-27 e cotado para o Oscar. Portal Amazônia. 14 nov. 2022. Disponível em: <https://portalamazonia.com/jotao-escreve/filme-feito-em-rondonia-e-exibido-na-cop-27-e-cotado-para-o-oscar#:~:text=Txai%20est%C3%A1%20presente.,para%20conter%20a%20mudan%C3%A7a%20clim%C3%A1tica%22>. Acesso em: 13 dez. 2022.

coordenadora-executiva da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Apib) e integrante do Conselho da Iniciativa Inter-religiosa pelas Florestas Tropicais do Brasil. Já a professora ativista indígena Célia Xakriabá foi eleita pelo PSOL de Minas Gerais, com 101.154 dos votos. Sua pauta é a defesa dos territórios indígenas e de ações que atenuem as mudanças climáticas. Foi da primeira turma de Educação Indígena da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), em 2013<sup>16</sup>.

Também foram eleitos deputados federais os indígenas Paulo Guedes e Juliana Cardoso, ambos pelo Partido dos Trabalhadores (PT), e Silvia Waiãpi, pelo Partido Liberal (PL).

A despeito da divergência ideológica entre os deputados indígenas eleitos, fato é que o Congresso Nacional precisa ter representantes de todos os componentes do povo brasileiro, em suas vertentes desiguais, conforme preceitua o artigo 1º da Constituição Federal de 1988, ao estatuir que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.<sup>17</sup>

#### 4. EXTERMÍNIO DE POVOS INDÍGENAS

Segundo o professor Flávio de Leão Bastos Pereira, “a destruição dos povos originários das Américas representou, e ainda caracteriza, por suas causas, seus métodos e suas consequências, um extermínio”<sup>18</sup>.

Embora os povos indígenas sempre tenham estado sob constante ataque, em determinados momentos históricos a situação se torna mais crítica.

##### 4.1 Ditadura militar

Durante o regime de exceção no Brasil, iniciado em 1964, ocorreu um extermínio dos povos indígenas.

---

16 TOKARNIA, Mariana. Câmara dos Deputados terá quatro deputadas indígenas. *Agência Brasil*, Rio de Janeiro, 3 out. 2022. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2022-10/camara-dos-deputados-tera-quatro-deputadas-indigenas>. Acesso em: 13 dez. 2022.

17 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidente da República, art. 1.

18 PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. *Genocídio indígena no Brasil: o Desenvolvimentismo entre 1964 e 1985*. Curitiba: Juruá, 2018, p. 35.

Em virtude de denúncias sobre irregularidades cometidas pelos funcionários do Serviço de Proteção ao Índio (SPI), órgão do governo federal, contra os indígenas, por determinação do General Afonso Augusto de Albuquerque Lima (Ministro do Interior), Jader de Figueiredo Correia, Procurador do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas, percorreu o Brasil no ano de 1967 e elaborou o chamado *Relatório Figueiredo*.

Referido relatório findou com 30 volumes e 7 mil folhas<sup>19</sup>. No documento, estão relatadas todas as denúncias contra atos praticados por funcionários do governo que violaram direitos dos indígenas. Constam relatos de violações como escravização, massacres indígenas, técnicas de tortura, entre outros.

Vale consignar que, na década de 1960, o Estado brasileiro pretendia desbravar a região da floresta amazônica, terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas. Restou demonstrado no *Relatório Figueiredo* que o Serviço de Proteção ao Índio favoreceu a atuação de missionários brasileiros e estrangeiros dentro desse território, surgindo, então, litigiosidade entre os grupos, culminando em violações ferrenhas aos direitos dos indígenas.

Na lição de Álvaro de Azevedo Gonzaga, o SPI, órgão federal que deveria zelar pelo bem-estar e direitos dos indígenas, era preenchido por militares e não por indígenas e, assim, não havia respeito à ancestralidade desse povo originário<sup>20</sup>.

Diante do relatório final, o Ministro do Interior General Albuquerque Lima extinguiu o SPI e, então, foi criada a Funai através da Lei n. 5.371/1967.

Com o advento da Constituição Federal cidadã de 1988, e a despeito do processo de redemocratização do Brasil, não foi estabelecido um processo de memória coletiva acerca do extermínio dos povos indígenas no período de domínio militar. Os eventuais culpados não sofreram processos punitivos e não houve reparação pelos atos praticados.

#### **4.1.1 Justiça de transição**

O conceito de Justiça de Transição está intimamente ligado aos processos históricos de luta pela transição de ditaduras para regimes democráticos. A finalidade

---

19 GONZAGA, Álvaro de Azevedo. *Decolonialismo Indígena*, p. 90.

20 *Ibidem*, p. 94.

consiste em reparar a gama de abusos contra os direitos humanos perpetrados pelo regime anterior, sempre autoritário e de exceção.

O objetivo primordial da Justiça de Transição é a não repetição dos atos do passado. Para tanto, devem ser implementadas medidas políticas e judiciais como reparação das violações aos direitos humanos e, principalmente, punição para aqueles que perpetraram crimes no regime ditatorial, bem como a busca da verdade e a construção de políticas de memória.

## 4.2 Povo Yanomami

Os povos Yanomami detêm a maior terra indígena no Brasil, que foi demarcada por Decreto da Presidência da República em 1992, no governo do Presidente Fernando Collor, e possui extensão pelos estados de Roraima e Amazonas<sup>21</sup>. Referida terra indígena é reconhecida por sua relevância para proteção da biodiversidade amazônica.

Os Yanomami estão em tribos relativamente isoladas em florestas e situadas no norte do Brasil e sul da Venezuela. Em 2011, segundo o Instituto Socioambiental, tinham uma população aproximada de 35 mil indivíduos.

As terras indígenas situadas na floresta amazônica despertam o interesse de garimpeiros, cuja atuação visa explorar os recursos minerais, hídricos e orgânicos existentes nesses locais.

Em janeiro de 2023, os povos Yanomami ganharam as manchetes nacionais e internacionais devido à crise sanitária em que se encontravam: casos de desnutrição severa e malária, ocasionando a morte de 570 crianças por desnutrição e outras por causas evitáveis nos últimos anos<sup>22</sup>.

A situação caótica dos Yanomami está ligada ao garimpo ilegal, que leva à contaminação dos rios por mercúrio, dificultando a cultura indígena de subsistência

---

21 BRASIL. Decreto de 25 de maio de 1992. Homologa a demarcação administrativa da Terra Indígena YANOMAMI, nos Estados de Roraima e Amazonas. Diário Oficial da União: Brasília, DF, Seção 1, data da publicação: 26 mai. 1992, Página 6463.. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/dnn/antior%20a%202000/1992/dnn780.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/dnn/antior%20a%202000/1992/dnn780.htm). Acesso em: 13 mar. 2023.

22 JUSTINO, Guilherme. Entenda a crise de saúde entre indígenas Yanomami e o que a devastação na Amazônia tem a ver com isso. *Um Só Planeta*, São Paulo, 23 jan. 2023. Disponível em: <https://umsoplaneta.globo.com/sociedade/noticia/2023/01/23/entenda-a-crise-de-saude-entre-indigenas-yanomami-e-o-que-a-devastacao-na-amazonia-tem-a-ver-com-isso.ghtml>. Acesso em: 14 mar. 2023.

na floresta, e cria escavações no solo, onde surge a proliferação de mosquitos, em razão do acúmulo de água.

Nos últimos anos, a atividade do garimpo ilegal aumentou na floresta amazônica e, principalmente, nas terras indígenas, devido a uma promessa de regulamentação advinda do governo anterior, com a assinatura do Projeto de Lei n. 191, em fevereiro de 2020. Essa situação, aliada à queda na fiscalização ambiental, culminou no desastre sanitário vivenciado pelos Yanomami, além do aumento da violência<sup>23</sup>.

Considerando os graves fatos ocorridos com o povo Yanomami, é necessário que as autoridades constituídas investiguem e apurem os culpados para a devida responsabilização. Há necessidade de busca da verdade, reparação de atos violadores dos direitos dos indígenas e, principalmente, instituir a memória, para prevenir a ocorrência de situações similares de barbárie no futuro.

## 5. CONCLUSÃO

Desde o marco temporal do descobrimento das Américas, no ano de 1500, isto é, no início da colonização do continente americano pelos europeus, os indígenas foram deixados à margem do Estado de Direito.

Hoje, os povos originários estão assumindo o protagonismo de sua existência e promovendo a releitura de sua história, mediante, principalmente, da desconstrução dos mitos e estigmas que acompanharam todo o seu trajeto.

Os percalços e dificuldades renderam espaço no debate público e político e a resenha para um futuro diferente e melhor.

Entretanto, para o futuro, não podemos jamais esquecer o passado. E, na voz do jurista indígena Álvaro de Azevedo Gonzaga, “decolonizar” significa reconhecer o processo de opressão e também as cicatrizes deixadas.

Não pode haver esquecimento. Sempre que necessário, a Justiça de Transição deve ser implementada para a busca da verdade, para a devida reparação das vítimas e para a investigação e punição daqueles que praticaram atos danosos aos indígenas e perpetraram possíveis e eventuais crimes.

---

23 LINDER, Larissa. Garimpo ilegal explode em território yanomami. *Deutsche Welle Brasil*, São Paulo, 25 mar. 2021. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/garimpo-ilegal-explode-em-territ%C3%B3rio-yanomami-e-amea%C3%A7a-ind%C3%ADgenas/a-56983231>. Acesso em: 02 mar. 2023.

Veja que o caminho dos povos indígenas, sempre árduo, com percalços e pedras, alcança no Brasil, em 2023, um novo patamar, onde poderão atuar como roteiristas de seu presente e futuro dentro da Administração Pública Federal, detentores do Ministério dos Povos Originários.

Sonia Guajajara, liderança indígena e política brasileira, da Terra Indígena Arariboia, no Maranhão, considerada, em 2022, uma das cem pessoas mais influentes do mundo pela revista Time<sup>24</sup>, foi nomeada, em 2023, Ministra dos Povos Originários.

Os desafios são incontáveis. Mas coragem, persistência e, principalmente, resiliência, não faltarão aos indígenas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BABY DO BRASIL. **Todo dia era dia de índio**. Belo Horizonte: Letras, 2009. Disponível em: <https://www.letras.mus.br/baby-do-brasil/365271/>. Acesso em 13 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto de 25 de maio de 1992**. Homologa a demarcação administrativa da Terra Indígena YANOMAMI, nos Estados de Roraima e Amazonas. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/dnn/anteprior%20a%202000/1992/dnn780.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/dnn/anteprior%20a%202000/1992/dnn780.htm). Acesso em: 13 mar. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.540, de 2 de junho de 1943**. Considera “Dia do Índio” a data de 19 de abril. Brasília, DF: Presidência da República, 2013 [1943]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/del5540.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del5540.htm). Acesso em: 13 dez. 2022.

GALHARDO, Ricardo. O advogado que marcou o ‘direito indígena’. **Terra**, São Paulo, 8 ago. 2020. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/coronavirus/o-advogado-que-marcou-o-direito-indigena,3e5c07231a7583dd57c52c2d9bcc74bfi62g-nevs.html>. Acesso em: 13 dez. 2022

GONZAGA, Álvaro de Azevedo. **Decolonialismo indígena**. São Paulo: Matrioska, 2022.

---

24 MARMELLA. Revista Time elege as 100 pessoas mais influentes de 2022. **Band Multi**, São Paulo, 24 maio 2022. Disponível em: <https://www.band.uol.com.br/band-multi/noticias/revista-time-elege-as-100-pessoas-mais-influentes-de-2022-16513547>. Acesso em: 12 mar. 2023.

JUSTINO, Guilherme. Entenda a crise de saúde entre indígenas Yanomami e o que a devastação na Amazônia tem a ver com isso. **Um Só Planeta**, São Paulo, 23 jan. 2023. Disponível em: <https://umsoplaneta.globo.com/sociedade/noticia/2023/01/23/entenda-a-crise-de-saude-entre-indigenas-yanomami-e-o-que-a-devastacao-na-amazonia-tem-a-ver-com-isso.ghtml>. Acesso em: 14/03/2023.

LINDER, Larissa. Garimpo ilegal explode em território yanomami. **Deutsche Welle Brasil**, São Paulo, 25 mar. 2021. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/garimpo-ilegal-explode-em-territ%C3%B3rio-yanomami-e-amea%C3%A7a-ind%C3%ADgenas/a-56983231>. Acesso em: 02/03/2023.

MADEIRO, Carlos. Bolsonaro parou demarcações de terras indígenas e fez explodir ações de MPF. **Uol**, São Paulo, 16 set. 2021. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2021/09/16/bolsonaro-parou-demarcacoes-de-terras-indigenas-e-fez-explodir-aco-es-do-mpf.htm>. Acesso em: 13 dez. 2022.

MARMELLA. Revista Time elege as 100 pessoas mais influentes de 2022. **Band Multi**, São Paulo, 24 maio 2022. Disponível em: <https://www.band.uol.com.br/band-multi/noticias/revista-time-elege-as-100-pessoas-mais-influentes-de-2022-16513547>. Acesso em: 12/03/2023.

OLIVAR, Júlio. Filme feito em Rondônia é exibido na COP-27 e cotado para o Oscar. **Portal Amazônia**. 14 nov. 2022. Disponível em: <https://portalamazonia.com/jotao-escreve/filme-feito-em-rondonia-e-exibido-na-cop-27-e-cotado-para-o-oscar#:~:text=Txai%20est%C3%A1%20presente.,para%20conter%20a%20mudan%C3%A7a%20clim%C3%A1tica%22>. Acesso em: 13 dez. 2022

PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. **Genocídio indígena no Brasil: o Desenvolvimentismo entre 1964 e 1985**. Curitiba: Juruá, 2018.

POR QUE 19 DE ABRIL virou 'Dia do Índio'. **BBC News Brasil**, São Paulo, 19 abr. 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43831319>. Acesso em: 13 dez. 2022.

TOKARNIA, Mariana. Câmara dos Deputados terá quatro deputadas indígenas. **Agência Brasil**, Rio de Janeiro, 3 out. 2022. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2022-10/camara-dos-deputados-tera-quatro-deputadas-indigenas>. Acesso em: 13 dez. 2022.

**Agradecimento**

À Dra. Margarete Gonçalves Pedroso, pela luta constante em defesa dos direitos humanos e pela brilhante organização do Curso de Extensão Direitos Humanos na Contemporaneidade.

# OS CONTORNOS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO REGIME DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Melissa Di Lascio Sampaio<sup>1</sup>

## RESUMO

O presente trabalho apresenta considerações sobre o direito à liberdade de expressão, abordando os contornos que lhe foram conferidos pela Constituição de 1988, com ênfase para a sua natureza relativa, a exemplo do que ocorre com os demais direitos fundamentais. Fixada a premissa de que referido direito não possui caráter absoluto e de que eventuais conflitos devem ser solucionados por intermédio da utilização do princípio da proporcionalidade, foram analisados limites impostos à liberdade de expressão, em especial no que diz respeito ao discurso de ódio, sob o ponto de vista da jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Embora tenham transcorrido mais de trinta anos da promulgação da Constituição Federal, o tema permanece atual em razão da complexidade e da velocidade das relações de comunicação, impostas pelas descobertas tecnológicas e pela economia de rede.

**Palavras-chave:** Direito fundamental. Liberdade de Expressão. Relatividade. Proporcionalidade. Discurso de ódio. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

## 1. NOTAS INTRODUTÓRIAS: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A Constituição de 1988 foi promulgada após longo período de ditadura militar e limitação (para não dizer completa aniquilação) de liberdades, fato que acabou lhe concedendo um extenso rol de direitos e garantias fundamentais. A conjuntura política interna, entretanto, não foi a única causa do caráter analítico de nossa Constituição. De fato, para tal perfil também contribuiu a política mundial adotada após a Segunda Grande Guerra.

Como consequência, a Constituição de 1988 possui uma estrutura completamente diversa daquelas que a precederam, contendo um capítulo dedicado, exclu-

---

1 Procuradora do Estado, em exercício na Assessoria Jurídica do Gabinete do Procurador Geral do Estado. Especialista em Direito Constitucional pela Escola Superior de Direito Constitucional. Especialista em Direito Processual Civil pela Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Mestre em Direitos Humanos pela Universidade de São Paulo.

sivamente, aos direitos e garantias fundamentais, com destaque para a liberdade, em todas as suas modalidades.

As liberdades<sup>2</sup> podem ser divididas em cinco grandes grupos, a saber: i) liberdade da pessoa física (liberdades de locomoção e de circulação); ii) liberdade de pensamento (opinião, religião, informação, artística, comunicação do conhecimento); iii) liberdade de expressão coletiva (de reunião e de associação); iv) liberdade de ação profissional (livre escolha e de exercício de trabalho, ofício e profissão); e v) liberdade de conteúdo econômico e social (liberdade econômica, livre iniciativa, liberdade de comércio, liberdade ou autonomia contratual, liberdade de ensino e liberdade de trabalho)<sup>3</sup>.

Para o presente trabalho interessa a liberdade de pensamento, mais especificamente a liberdade de comunicação, que compreende a manifestação do pensamento e da informação. A matéria vem tratada no artigo 5º, incisos IV, V, IX, XII e XIV, combinado com os artigos 220 a 224, da Constituição Federal.

A liberdade de expressão (nomenclatura genérica que será utilizada no decorrer deste trabalho), entendida como prerrogativa de exteriorização de sensações e de juízos intelectivos, é um dos grandes pilares da democracia, motivo pelo qual a própria constituição veda a prática da censura.

A doutrina aponta duas justificativas (ou fundamentos) para a proteção da liberdade de expressão: uma que sustenta a proteção deste direito em prol da sociedade (concepção instrumental ou democrática da liberdade de expressão)<sup>4</sup>

---

2 A classificação das liberdades públicas pode ser encontrada também na obra de Jean Rivero e Hugues Moutouth (RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. **Liberdades públicas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 21-26).

3 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 234.

4 “O primeiro grupo reúne as teorias que propugnam que a liberdade de expressão deve ser garantida, não porque se deve reconhecer às pessoas o direito moral de dizer o que desejam, mas sim porque reconhecer tal direito às pessoas trará efeitos positivos para a coletividade. A concepção instrumental da liberdade funda-se nos seguintes argumentos: 1. Nos regimes democráticos, apoiados na soberania popular, deve ser garantido o direito de criticar livremente os agentes públicos e de sustentar ideias que divirjam do senso comum. Mesmo as opiniões francamente minoritárias e extremistas devem ser toleradas e combatidas apenas no campo das ideias. 2. O livre embate de ideias é imprescindível à descoberta da verdade, estando a verdade por sua vez associada à tomada das melhores decisões e à adoção das melhores políticas. 3. A proibição de discursos políticos extremistas propicia um ambiente de instabilidade política e enfraquece o Governo. Os regimes democráticos devem conviver com certo grau de instabilidade provoca-

e outra que defende a garantia do direito em prol do indivíduo (concepção constitutiva ou não funcional da liberdade de expressão)<sup>5</sup>.

A teoria que defende a liberdade de expressão como mecanismo de proteção da sociedade tem como objeto a proteção da verdade e da consciente participação dos cidadãos na vida pública por meio da informação. Relaciona-se, em grande medida, com a “liberdade dos antigos”, mencionada por Benjamin Constant, em discurso datado de 1819, cujo trecho está abaixo destacado:

Perguntai-vos, primeiro, Senhores, o que em nossos dias um inglês, um francês, um habitante dos Estados Unidos da América entendem pela palavra liberdade.

É para cada um o direito de não se submeter senão às leis, de não poder ser preso, nem detido, nem condenado, nem maltratado de nenhuma maneira, pelo efeito da vontade arbitrária de um ou de vários indivíduos. É para cada um o direito de dizer a sua opinião, de escolher seu trabalho e de exercê-lo; de dispor de sua propriedade, até de abusar dela; de ir e vir sem necessitar de permissão e sem ter de prestar conta de seus motivos ou de seus passos. É para cada um o direito de reunir-se a outros indivíduos, seja para discutir sobre seus interesses, seja para professar o culto que ele e seus associados preferem, seja simplesmente para preencher seus dias e suas horas de maneira mais condizente com suas inclinações, com suas fantasias. Enfim, é o direito, para cada um, de influir sobre a administração do governo, seja pela nomeação de todos ou de certos funcionários, seja por representações,

---

do pela livre veiculação de teses extremistas.” (SCHREIBER, Simone. Liberdade de expressão: justificativa teórica e a doutrina da posição preferencial no ordenamento jurídico. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A reconstrução democrática do direito público no Brasil*: livro comemorativo dos 25 anos de magistério do professor Luís Roberto Barroso. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 220-221).

- 5 “Para os adeptos da concepção constitutiva, a liberdade de expressão é um bem em si, é um aspecto da auto-realização do homem (*self-fulfillment*), essencial ao pleno desenvolvimento de sua personalidade. O indivíduo tem direito de se expressar livremente, ainda quando o faça em detrimento do bem-estar da coletividade. A capacidade de refletir, ponderar e formar as próprias convicções é que distingue os homens dos animais irracionais. Nesta perspectiva, a proteção da liberdade de expressão se apoia no próprio princípio da dignidade da pessoa humana. Uma variante desse argumento ressalta a capacidade moral dos indivíduos. A liberdade de expressão é valiosa, não por fomentar o debate público essencial ao autogoverno, mas sim porque em uma sociedade justa o governo deve tratar seus membros adultos e capazes como agentes morais responsáveis. As pessoas, por serem moralmente responsáveis, têm discernimento para formarem suas convicções do que é bom ou ruim, do que é justo ou injusto, bem como direito de expressá-las aos outros. O governo não pode legitimamente se arvorar em árbitro de quais são as ideias dignas de serem expressadas e não pode calar pessoas por causa de suas convicções, excluindo-as do debate público. Todas as ideias, inclusive aquelas que fomentam o ódio, o racismo, o preconceito, por mais abjetas que possam ser, devem ser protegidas, porque qualquer restrição ao conteúdo do discurso é incompatível com uma sociedade liberal comprometida com a responsabilidade moral do indivíduo.” (Ibidem. p. 229-230).

petições, reivindicações, às quais a autoridade é mais ou menos obrigada a levar em consideração. Comparai agora a esta a liberdade dos antigos.

Esta última consiste em exercer coletiva, mas diretamente, várias partes da soberania inteira, em deliberar na praça pública sobre a guerra e a paz, em concluir com os estrangeiros tratados de aliança, em votar as leis, em pronunciar julgamentos, em examinar as contas, os atos, a gestão dos magistrados; em fazê-los comparecer diante de todo o povo, em acusá-los de delitos, em condená-los ou em absolvê-los; mas, ao mesmo tempo em que consistia nisso o que os antigos chamavam de liberdade, eles admitiam, como compatível com ela, a submissão completa do indivíduo à autoridade do todo. Não encontrareis entre eles quase nenhum dos privilégios que vemos fazer parte da liberdade entre os modernos. Todas as ações privadas estão sujeitas a severa vigilância. Nada é concedido à independência individual, nem mesmo no que se refere à religião. A faculdade de escolher seu culto, faculdade que consideramos como um de nossos mais preciosos direitos, teria parecido um crime e um sacrilégio para os antigos. Nas coisas que nos parecem mais insignificantes, a autoridade do corpo social interpunha-se e restringia a vontade dos indivíduos.

[...]

Assim, entre os antigos, o indivíduo, quase sempre soberano nas questões públicas, é escravo em todos seus assuntos privados. Como cidadão, ele decide sobre a paz e a guerra; como particular, permanece limitado, observado, reprimido em todos os seus movimentos; como porção do povo coletivo, ele interroga, destitui, condena, despoja, exila, atinge mortalmente seus magistrados ou seus superiores; como sujeito ao corpo coletivo, ele pode, por sua vez, ser privado de sua posição, despojado de suas honrarias, banido, condenado, pela vontade do todo ao qual pertence.

Entre os modernos, ao contrário, o indivíduo, independente na vida privada, mesmo nos Estados mais livres, só é soberano em aparência. Sua soberania é restrita, quase sempre interrompida; e, se em épocas determinadas, mas raras, durante as quais ainda é cercado de precauções e impedimentos, ele exerce essa soberania, é sempre para abdicar a ela.<sup>6</sup>

Um dos principais defensores da liberdade instrumental foi o filósofo inglês John Stuart Mill, para quem o ser humano pode corrigir os seus erros por meio das discussões. A exteriorização de opiniões seria capaz, dessa maneira, de levar o indivíduo ao alcance da sabedoria e da verdade<sup>7</sup>. Na qualidade de utilitarista, porém, Mill entende

6 CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. *Revista de Filosofia Política*, Campinas, n. 2, 1985.

7 “O homem é capaz de retificar seus enganos através da discussão e da experiência. Não apenas pela experiência. Devem acontecer discussões para que se mostre como a experiência deve ser interpretada. Opiniões e práticas errôneas cedem gradualmente diante do fato e do argumento: mas para que produzam qualquer efeito na mente, os fatos e os argumentos devem ser trazidos e postos diante dela. Poucos fatos

ser a liberdade de expressão importante instrumento para aquisição da felicidade e do **bem-estar da maioria**, afastando-se de uma concepção individualista.

A teoria que defende a liberdade de expressão como forma de desenvolvimento da personalidade do indivíduo, por outro lado, possui relação com a “liberdade dos modernos”, consistente na prerrogativa do indivíduo de expressar suas ideias, ainda que contrárias aos interesses da sociedade.

Para essa concepção, o indivíduo pode manifestar qualquer tipo de opinião, ainda que discriminatória, uma vez que não cabe ao Estado regulamentar e restringir a liberdade de expressão, vista como traço marcante de sua personalidade.

Muito embora existam importantes pontos de divergência entre as duas concepções aqui analisadas, a Constituição Federal de 1988, em virtude do contexto histórico e político em que foi promulgada, buscou garantir a liberdade de expressão em suas vertentes instrumental e constitutiva. De fato, a liberdade de expressão é tida como importante instrumento de manutenção do regime democrático e de garantia das liberdades individuais.

Dessa maneira, a liberdade de expressão, em suas duas vertentes, deve ser interpretada de forma ampla, a ponto de abarcar seus desdobramentos individual (oriundo do princípio da dignidade da pessoa humana) e social (voltado para a participação do homem na vida política).

## 2. LIBERDADE DE EXPRESSÃO: DIREITO ABSOLUTO?

O artigo 220 da Constituição Federal<sup>8</sup> dispõe que “a manifestação de pensamento sob qualquer forma, processo ou veiculação, não sofrerá qualquer restrição,

---

são capazes de contar a sua própria história, sem comentários que façam aparecer o seu significado. A força e o valor, portanto, do julgamento humano depende desta única propriedade, a de que possa ser corrigido quando estiver errado; a confiança pode ser posta nela quando meios de correção são deixados constantemente à mão. [...] O hábito freqüente de corrigir e completar a sua própria opinião comparando-a com as de outras pessoas, longe de causar dúvidas e hesitações quando se trata de pô-la em prática, é o único fundamento estável para se ter uma justa confiança nessa opinião porque, tendo conhecimento de tudo que pode ser dito, ao menos de uma forma óbvia contra ela, e tendo tomado posição contra todos os opositores – sabendo que procurou as objeções e dificuldades, ao invés de evitá-las, e que não deixou de fazer brilhar sobre o assunto qualquer luz que pudesse, seja de onde ela viesse –, o homem tem o direito de pensar que o seu julgamento é melhor de qualquer outra pessoa que não passou por um processo semelhante” (MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. São Paulo: Hedra, 2010, p. 64-65).

8 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, CF: Presidência da República, art. 220. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm).

observado o disposto nesta Constituição, vedada qualquer forma de censura de natureza política, ideológica e artística”.

A mera leitura do dispositivo acima transcrito deixa claro que o direito de manifestação do pensamento não é absoluto, ao dispor que deve respeitar as demais normas da Constituição, tais como a vedação ao anonimato, o direito à resposta e a proteção da privacidade, da intimidade e da imagem.

Entretanto, ainda que não houvesse norma expressa sobre o assunto, não seria possível interpretar o direito à livre manifestação do pensamento como absoluto, em razão da própria sistemática dos direitos fundamentais. Tanto isso é verdade que a liberdade de expressão, assim como os demais direitos individuais, possui caráter relativo. Referida conclusão decorre, inclusive, do princípio da unidade da Constituição, que impede o reconhecimento de hierarquia jurídica entre normas constitucionais<sup>9</sup>.

Nesse contexto, em havendo conflito entre a liberdade de expressão e um dos demais direitos individuais, em especial os direitos à intimidade, à imagem e à vida privada, cabe ao aplicador da norma analisar o caso concreto e solucionar a questão de acordo com o **princípio da proporcionalidade**, sendo vedada, entretanto, a censura prévia.

---

9 “Os critérios tradicionais de solução de conflitos normativos – hierárquico, temporal e especialização – não são aptos, como regra geral, para a solução de colisões entre normas constitucionais, especialmente as que veiculam direitos fundamentais. Tais colisões, todavia, surgem inexoravelmente no direito constitucional contemporâneo, por razões numerosas. Duas delas são destacadas a seguir: i) a complexidade e o pluralismo das sociedades modernas levam ao abrigo da Constituição valores e interesses diversos, que eventualmente entram em choque; e ii) sendo os direitos fundamentais expressos, frequentemente, sob a forma de princípios, sujeitam-se, como já exposto, à concorrência com outros princípios e à aplicabilidade no limite do possível, à vista de circunstâncias fáticas e jurídicas. Como é sabido, por força do princípio da unidade da Constituição inexistente hierarquia jurídica entre normas constitucionais. É certo que alguns autores têm admitido a existência de uma hierarquia axiológica, pela qual determinadas normas influenciariam o sentido e o alcance de outras, independentemente de uma superioridade formal. Aqui, todavia, esta questão não se põe. É que os direitos fundamentais entre si não apenas têm o mesmo *status* jurídico como também ocupam o mesmo patamar axiológico. No caso brasileiro, desfrutam todos da condição de cláusulas pétreas (CF, art. 60, § 4º, IV). A circunstância que se acaba de destacar produz algumas consequências relevantes no equacionamento das colisões de direitos fundamentais. A primeira delas é intuitiva: se não há entre eles hierarquia de qualquer sorte, não é possível estabelecer uma regra abstrata e permanente de preferência de um sobre o outro. Em função das particularidades do caso é que se poderão submeter os direitos envolvidos a um processo de ponderação pelo qual, por meio de compressões recíprocas, seja possível chegar a uma solução adequada [...]”. (BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da Lei de Imprensa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, 2004).

Como bem esclarece a doutrina nacional e estrangeira, em especial a lição de Robert Alexy, na hipótese de conflito entre princípios constitucionais a solução é dada de acordo com uma ponderação de valores. O magistrado analisa o peso de cada princípio, afastando aquele que possui menos relevância para o caso concreto. Em momento algum, porém, existe a anulação de um dos princípios em benefício dos demais, diferentemente do que ocorre na hipótese de conflito entre regras jurídicas.

Sendo assim, a solução do conflito entre princípios constitucionais decorre da aplicação do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, que não vem expresso na Constituição Federal, mas encontra fundamento na própria teoria geral do direito ou, como preferem alguns autores, no princípio do devido processo legal<sup>10</sup>.

A respeito do assunto, cumpre mencionar os ensinamentos do professor Celso Lafer<sup>11</sup>:

Os princípios não se caracterizam por serem mutuamente excludentes no plano abstrato, plano em que são compatíveis. Podem, no entanto, surgir antinomias em casos concretos, não solucionáveis pelos critérios clássicos de solução de antinomias do tipo lei superior, lei posterior, lei especial. Como é que se resolve esse tipo de situação? Este é um tema para a Filosofia do Direito, como vou exemplificar baseado na minha experiência e que é fruto da relação entre pensar e conhecer, no trato do art. 4 da Constituição de 1988. Esta estabelece os princípios constitucionais do marco normativo que rege as relações internacionais do Brasil. Esses princípios são padrões de conduta. Têm como função tanto proibir e limitar quanto promover ou estimular, deixando espaço para o permitir [...].

---

10 Nesse sentido, merece destaque a crítica de Willis Santiago Guerra Filho: “No Brasil, entendemos que o princípio da proporcionalidade ainda não mereceu o devido acatamento no Direito Constitucional, ou mesmo no Direito Administrativo, seguindo a tradição latina e a orientação positivista, que se vem de referir. No mesmo momento em que passou a vigorar entre nós uma nova Constituição, deu-se oportunidade excelente para se reconhecer a vigência do princípio da proporcionalidade, vindo ao encontro dos reclamos da sociedade brasileira por uma ordem sócio-política equitativa. Infelizmente, nesse ponto, não trilhamos o caminho seguido por constituintes de outros países, que cumpriram sua função já na fase atual com constitucionalismo, a qual se pode considerar iniciada no segundo pós-guerra. Isso porque, não há previsão expressa, em nossa Constituição, do princípio em tela. A ausência de uma referência explícita ao princípio no texto da nova Carta não representa nenhum obstáculo ao reconhecimento de sua existência positiva, pois, ao qualificá-lo como ‘norma fundamental’ se lhe atribui o caráter ubíquo de norma a um só tempo ‘posta’ (positivada) e ‘pressuposta’ (na concepção instauradora da base constitucional sobre a qual repousa o ordenamento jurídico como um todo)” (GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Noção essencial do princípio da proporcionalidade*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; JOBIM, Eduardo (coord.). **O processo na Constituição**. São Paulo: Quartier Latin, p. 607-630, 2008, p.620-621).

11 LAFER, Celso. *Filosofia do Direito e princípios gerais: considerações sobre a pergunta “O que é a Filosofia do Direito?”*. In: ALVES, Alaôr Caffé et al. **O que é a filosofia do direito?** Barueri: Manole, 2004, p. 61-62.

Os princípios, como diz Alexy, são mandatos de otimização. Positivam valores. Os valores, como explica Miguel Reale, têm entre as suas características a realizabilidade, que é o suporte que tem na realidade, e a inexauribilidade, que aponta para o seu significado de dever ser. Em função dessas duas características, os princípios são preceitos de intensidade modulável a serem aplicados na medida do possível e com diferentes graus de efetivação. A sua aplicação é uma atividade contextualizada, leva em conta as circunstâncias (o ângulo externo) e requer a convivência e conciliação dos princípios, num jogo de complementações e restrições recíprocas (o ângulo interno). Tem, como ponto de partida para a elucidação do sentido, o texto e ao mesmo tempo é o texto o limite da atividade hermenêutica [...].

O princípio da proporcionalidade<sup>12</sup>, dessa maneira, vem sendo utilizado como valioso instrumento para a solução de conflitos entre princípios constitucionais. Em virtude da relatividade dos princípios e da impossibilidade de se afastar a sua aplicação por inteiro, foi necessária a criação de um método de interpretação capaz de garantir uma aplicação equilibrada de todos os valores em jogo.

Conclui-se, assim, que o fato de a liberdade ser essencial para a garantia do regime democrático e importante instrumento de exercício dos demais direitos individuais não a torna absoluta.

### 3. OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal (STF), nos anos que sucederam a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi instado a se pronunciar, diversas vezes, acerca dos contornos e dos limites da liberdade de expressão.

---

12 GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio da Proporcionalidade e Teoria do Direito. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (coord.). **Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2003: “Para resolver o grande dilema da interpretação constitucional, representado pelo conflito entre princípios constitucionais, aos quais se deve igual obediência, por ser a mesma posição que ocupam na hierarquia normativa, preconiza-se o recurso a um ‘princípio dos princípios’, o princípio da proporcionalidade, que determina a busca de uma ‘solução de compromisso’, na qual se respeita mais, em determinada situação, um dos princípios em conflito, procurando desprestigiar o mínimo o(s) outro(s), e jamais lhe(s) faltando totalmente com o respeito, isto é, ferindo-lhe(s) seu “núcleo essencial”, onde se acha insculpida a dignidade humana. Aquele princípio, embora não esteja explicitado de forma individualizada em nosso ordenamento jurídico, é uma exigência inafastável da própria opção política maior de nosso legislador constituinte, o de instituir ‘Estado Democrático de Direito’ (v. o Preâmbulo da Constituição da República de 1988), pois sem a sua utilização não se concebe como bem realizar o mandamento básico dessa que é a ‘fórmula política’ (Pablo Lucas Verdú) mais avançada da atualidade, a qual postula o respeito simultâneo dos interesses individuais, coletivos e públicos, a fim de que haja o maior atendimento possível de certos princípios – onde esses interesses se traduzem em valores –, com a mínima desatenção dos demais”.

Ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130 Distrito Federal, que teve como objeto a recepção da Lei de Imprensa pela Constituição Federal de 1988, a Corte Suprema fixou o entendimento de que a liberdade de expressão desfruta de caráter preferencial no Estado democrático brasileiro, por ser pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e liberdades fundamentais. Nesse sentido, destaca-se a ementa do julgamento:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. REGIME CONSTITUCIONAL DA “LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA”, EXPRESSÃO SINÔNIMA DE LIBERDADE DE IMPRENSA. A “PLENA” LIBERDADE DE IMPRENSA COMO CATEGORIA JURÍDICA PROIBITIVA DE QUALQUER TIPO DE CENSURA PRÉVIA. A PLENITUDE DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO OU SOBRETUTELA DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. LIBERDADES QUE DÃO CONTEÚDO ÀS RELAÇÕES DE IMPRENSA E QUE SE PÕEM COMO SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE E MAIS DIRETA EMANAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO PROLONGADOR. PONDERAÇÃO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL ENTRE BLOCOS DE BENS DE PERSONALIDADE: O BLOCO DOS DIREITOS QUE DÃO CONTEÚDO À LIBERDADE DE IMPRENSA E O BLOCO DOS DIREITOS À IMAGEM, HONRA, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. PRECEDÊNCIA DO PRIMEIRO BLOCO. INCIDÊNCIA A POSTERIORI DO SEGUNDO BLOCO DE DIREITOS, PARA O EFEITO DE ASSEGURAR O DIREITO DE RESPOSTA E ASSENTAR RESPONSABILIDADES PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA, ENTRE OUTRAS CONSEQUÊNCIAS DO PLENO GOZO DA LIBERDADE DE IMPRENSA. PECULIAR FÓRMULA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO A INTERESSES PRIVADOS QUE, MESMO INCIDINDO A POSTERIORI, ATUA SOBRE AS CAUSAS PARA INIBIR ABUSOS POR PARTE DA IMPRENSA. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS A TERCEIROS. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. PROIBIÇÃO DE MONOPOLIZAR OU OLIGOPOLIZAR ÓRGÃOS DE IMPRENSA COMO NOVO E AUTÔNOMO FATOR DE INIBIÇÃO DE ABUSOS. NÚCLEO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E MATÉRIAS APENAS PERIFERICAMENTE DE IMPRENSA. AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI N. 5.250/1967 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.<sup>13</sup>

13 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130 Distrito Federal*. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Lei de Imprensa. [...]. Relator:

Consoante se depreende da leitura da ementa acima transcrita, a Corte Suprema declarou, expressamente, que a liberdade de informação jornalística integra o direito da personalidade, razão pela qual seria dotada da qualidade de “sobredireito”. Como consequência, os direitos à privacidade, à intimidade e à imagem, constitucionalmente garantidos, se (e quando) violados devem ser resguardados *a posteriori*, por meio do ajuizamento, pelo interessado, de ação indenizatória.

Ressalte-se que a interpretação dada pelo STF ao disposto no artigo 220 da Constituição Federal está em consonância com o previsto no artigo 13 da Convenção Internacional de Direitos Humanos<sup>14</sup>, que veda, expressamente, a censura prévia e estabelece que eventuais violações a direitos individuais devem ser objeto de responsabilização (cível e criminal) posterior:

Artigo 13. Liberdade de Pensamento e de Expressão:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei a ser necessária para assegurar:

---

Min. Carlos Britto, julgamento em: 30 abr. 2009, DJe 208, publicado em: 6 nov. 2009, divulgado em: 5 nov. 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 11 jul. 2023.

14 Na mesma linha de raciocínio, dispõe o artigo 19 do Pacto Internacional sobre Direitos Civil e Políticos, internalizado pelo Decreto n. 592/1992:

“1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.

2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.

3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas”. (BRASIL. Decreto n. 59, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Diário Oficial da União: Seção 1, 7 jul. 1992, Página 8713 Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 11 jul. 2023.)

- a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
- b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral pública.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos à censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2º.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

Ressalte-se que o julgamento não teve como fundamento, única e exclusivamente, a concepção constitutiva da liberdade, restando clara a preocupação da proteção da liberdade de expressão como mecanismo de formação da opinião pública<sup>15</sup>.

O fato de a liberdade de expressão ocupar papel de relevância no Estado democrático e não poder ser afastada *a priori*, sob pena de se configurar a censura prévia, não lhe atribui caráter absoluto. Ao contrário, a posição preferencial desse direito não lhe expressa caráter absoluto, mas sim maior peso no juízo de ponderação, quando estiver em conflito com outros direitos fundamentais. A respeito do assunto, cumpre destacar trecho do voto do Ministro Ayres Britto, na ADPF 130/DF:

Não estamos a ajuizar senão isto: a cabeça do art. 220 da Constituição veda qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do pensamento, bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação,

---

15 “[...] RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. O pensamento crítico é parte integrante da informação plena e fidedigna. O possível conteúdo socialmente útil da obra compensa eventuais excessos de estilo e da própria verve do autor. O exercício concreto da liberdade de imprensa assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero ou contundente, especialmente contra as autoridades e os agentes do Estado. A crítica jornalística, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura, mesmo que legislativa ou judicialmente tentada. O próprio das atividades de imprensa é operar como formadora de opinião pública, espaço natural do pensamento crítico e ‘real alternativa à versão oficial dos fatos’ (Deputado Federal Miro Teixeira)”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130 Distrito Federal*, p. 32).

pouco importando a forma, o processo, ou o veículo de comunicação social. Isto é certo. Impossível negá-lo. Mas o exercício de tais liberdades não implica uma fuga do dever de observar todos os incisos igualmente constitucionais que citamos no tópico anterior, relacionados com a liberdade mesma de imprensa (a começar pela proibição do anonimato e terminando com a proteção do sigilo da fonte de informação). Uma coisa a não excluir a outra, tal como se dá até mesmo quando o gozo dos direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, além do acesso à informação, acontece à margem das atividades e dos órgãos de imprensa (visto que o desfrute de tais direitos é expressamente qualificado como “livre”).<sup>16</sup>

Dessa maneira, não é possível afirmar que o STF, ao vedar a censura prévia, imprimiu caráter absoluto ao direito de livre manifestação do pensamento, admitindo, inclusive, manifestações de cunho discriminatório ou contrárias à dignidade da pessoa humana. Ao fundamentar sua decisão na preservação do regime democrático<sup>17</sup>, o STF buscou não apenas garantir o direito individual de participação consciente e esclarecida na gestão pública, como também sua proteção contra os abusos do Estado e da sociedade.

Nessa linha de pensamento, o professor Celso Lafer, ao retratar a visão de Hannah Arendt, ressalta que a liberdade de expressão é fundamental à garantia da democracia e ao exercício transparente do poder. Todavia, consigna que referida liberdade encontra seus limites na intimidade, sob pena de se propiciar uma desmedida invasão da esfera privada pelo social. Nesse sentido:

Dos *fermenta cognitionis* do conjunto da obra de Hannah Arendt, com destaque para, além das já mencionadas, “Crises da República” (ARENDR, 1973) e “Responsabilidade e Julgamento” (ARENDR, 2004), promanam outros elementos que sustentam a práxis de vários direitos humanos consagrados na Constituição de 1988. Elenco alguns na conclusão deste texto: (I) o poder, por ela concebido como um agir conjunto no espaço público da palavra e da ação, se apóia no direito de associação e na liberdade de opinião; (II) a transparência do espaço público, que impede a opacidade do poder – característica da dominação totalitária – e contém os desmandos da razão do Estado, requer *ex parte populi* o direito à informação exata e honesta. Esse direito é uma expressão do público concebido como aquilo que, por ser comum a todos, deve ser de conhecimento de todos, que é a base do princípio da publicidade da Administração Pública. Tutela a verdade factual, que é a verdade

---

16 Ibidem.

17 Acerca dos contornos da democracia dualista, conferir MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos*. Coimbra: Editora Coimbra, 1996, p. 165-171.

da política e refreia a mentira, propiciadora da hipocrisia que converte *engagés* em *enragés*, instigando a violência que destrói, mas não cria poder. Institucionalmente, o direito à informação tem apoio na universidade autônoma, baseada no direito à livre expressão da atividade intelectual, e em meios de comunicação não censurados, por força da liberdade de imprensa e de opinião; (III) tutelar o calor da vida humana, para preservar a esfera privada da ubiqüidade do medo da dominação totalitária e do invasivo contemporâneo do social, que propiciam o desamparo da *loneliness* – do estar sozinho entre muitos – requer o direito à intimidade. É o *the right to be let alone* – o direito de estar só – lastreado no princípio da exclusividade – ou seja, daquilo que não afeta terceiros –, necessário para a solidão na qual eu me faço companhia pelo “dois em um” do pensar.<sup>18</sup>

Cumpra observar que o julgamento da ADPF 130/DF não representa a primeira oportunidade em que o STF estabeleceu contornos ao direito da livre manifestação do pensamento. No célebre caso Ellwanger, o STF fixou o entendimento de que o exercício da liberdade de expressão não compreende manifestações de cunho imoral e ilícito, nos termos da ementa abaixo colacionada:

HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA.

1. Escrever, editar, divulgar e comerciar livros “fazendo apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias” contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII).
2. Aplicação do princípio da prescribibilidade geral dos crimes: se os judeus não são uma raça, segue-se que contra eles não pode haver discriminação capaz de ensejar a exceção constitucional de imprescritibilidade. Inconsistência da premissa.
3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pelos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais.
4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista.
5. Fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas. Os primeiros seriam raça inferior, nefasta e

---

18 LAFER, Celso. Direitos Humanos em Hannah Arendt – Considerações sobre as fontes materiais da Declaração Universal de 1948. *Justitia*, São Paulo, v. 65, n. 198, p. 114-115, 2008.

infecta, características suficientes para justificar a segregação e o extermínio: inconciliabilidade com os padrões éticos e morais definidos na Carta Política do Brasil e do mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o estado democrático. Estigmas que por si só evidenciam crime de racismo. Concepção atentatória dos princípios nos quais se ergue e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social. Condutas e evocações aéticas e imorais que implicam repulsiva ação estatal por se revestirem de densa intolerabilidade, de sorte a afrontar o ordenamento infraconstitucional e constitucional do País.

6. Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro, de que são exemplos a xenofobia, “negrofobia”, “islamafobia” e o anti-semitismo.

7. A Constituição Federal de 1988 impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, ad perpetuum rei memoriam, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática.

8. Racismo. Abrangência. Compatibilização dos conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos ou biológicos, de modo a construir a definição jurídico-constitucional do termo. Interpretação teleológica e sistêmica da Constituição Federal, conjugando fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma.

9. Direito comparado. A exemplo do Brasil as legislações de países organizados sob a égide do estado moderno de direito democrático igualmente adotam em seu ordenamento legal punições para delitos que estimulem e propaguem segregação racial. Manifestações da Suprema Corte Norte-Americana, da Câmara dos Lordes da Inglaterra e da Corte de Apelação da Califórnia nos Estados Unidos que consagraram entendimento que aplicam sanções àqueles que transgridem as regras de boa convivência social com grupos humanos que simbolizem a prática de racismo.

10. A edição e publicação de obras escritas veiculando ideias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao *discrímén* com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas conseqüências históricas dos atos em que se baseiam.

11. Explícita conduta do agente responsável pelo agravo revelador de manifesto dolo, baseada na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso.

12. Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as conseqüências gravosas que o acompanham.

13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal.

14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o “direito à incitação ao racismo”, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.

15. “Existe um nexo estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoia sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento”. No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável.

16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem.

Ordem denegada.<sup>19</sup> (grifo nosso).

Para melhor elucidação do tema, vale destacar trecho do voto do Ministro Relator Moreira Alves, no qual deixa claro que a proteção da liberdade de expressão não tem como finalidade a salvaguarda de comportamentos abusivos ou de discursos de ódio:

Nem se diga, finalmente, que a incitação ao ódio público contra o povo judeu estaria protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão.

É que publicações – como as de que trata esta impetração – que extravasam os limites da indagação científica e da pesquisa histórica, degradando-se ao nível primário do insulto, da ofensa e, sobretudo, do estímulo à intolerância e ao ódio público pelos judeus, não merecem a dignidade da proteção constitucional que assegura a liberdade de expressão do pensamento, que não pode compreender, em seu âmbito de tutela, manifestações revestidas de ilicitude penal.

---

19 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 82.424 Rio Grande do Sul. Habeas-corpus. Publicação de livros: anti-semitismo. Racismo. Crime imprescritível. Conceituação. Abrangência constitucional. Liberdade de expressão. Limites. Ordem denegada. Relator: Min. Moreira Alves, julgamento em: 17 set. 2003. (grifo nosso).

Isso significa, portanto, que a prerrogativa concernente à liberdade de manifestação de pensamento, por mais abrangente que deva ser o seu campo de incidência, não constitui meio que possa legitimar a exteriorização de propósitos criminosos, especialmente quando as expressões de ódio racial – veiculadas com evidente superação dos limites da crítica política ou da opinião histórica – transgridem, de modo inaceitável, valores tutelados pela própria ordem constitucional.

[...]

É inquestionável que o exercício concreto da liberdade de expressão pode fazer instaurar situações de tensão dialética entre valores essenciais, igualmente protegidos pelo ordenamento constitucional, dando causa ao surgimento de verdadeiro estado de colisão de direitos, caracterizado pelo confronto de liberdades revestidas de idêntica estatura jurídica, a reclamar a solução que, tal seja o contexto em que se delineie, torne possível conferir primazia a uma das prerrogativas básicas, em relação de antagonismo com determinado interesse fundado em cláusula inscrita na própria Constituição.

O caso ora exposto pela parte impetrante, no entanto, não traduz, a meu juízo, a ocorrência, na espécie, de situação de conflituosidade entre direitos básicos titularizados por sujeitos diversos.

Com efeito, há, na espécie, norma constitucional que objetiva fazer preservar, no processo de livre expressão do pensamento, a incolumidade dos direitos da personalidade, como a essencial dignidade da pessoa humana, buscando inibir, desse modo, comportamentos abusivos, que possam, impulsionados por motivações racistas, disseminar, criminosamente, o ódio contra outras pessoas, mesmo porque a incitação – que constitui um dos núcleos do tipo penal – reveste-se de caráter proteiforme, dada a multiplicidade de formas executivas que esse comportamento pode assumir, concretizando, assim, qualquer que tenha sido o meio empregado, a prática inaceitável de racismo.

Presente este contexto, cabe reconhecer que os postulados da igualdade e da dignidade pessoal dos seres humanos constituem limitações externas à liberdade de expressão, que não pode, e não deve, ser exercida com propósito subalterno de veicular práticas criminosas, tendentes a fomentar e a estimular situações de intolerância e ódio público<sup>20</sup>.

---

20 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Habeas Corpus**. 82.424/RS. HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. [...]. Rel. Min. Moreira Alves, red. p/ o ac. min. Maurício Corrêa, julgamento em: 17 set. 2003, publicação no DJ de 19 mar. 2004.

Mais recentemente, o Partido Popular Socialista ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão em face do Congresso Nacional – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26 - Distrito Federal –, visando obter a

criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia, especialmente (mas não exclusivamente) das ofensas (individuais e coletivas), dos homicídios, das agressões, ameaças e discriminações motivadas pela orientação sexual e/ou identidade de gênero, real ou suposta, da vítima com base na ordem constitucional de criminalizar (mandado de criminalização) relativa ao racismo (artigo 5º, XLII), ou, ainda, subsidiariamente, às discriminações atentatórias a direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI), ou, ainda, subsidiariamente, ao princípio da proporcionalidade na acepção de proibição de proteção deficiente (art. 5º, LIX, da CF/88)<sup>21</sup>.

Ao apreciar a matéria, o Ministro Relator Celso de Mello, valendo-se do precedente firmado no Habeas Corpus nº 82.424/RS, retroanalisado, ressaltou a importância de o STF reafirmar a orientação de que:

[...] a noção de racismo – para efeito de configuração típica dos delitos previstos na Lei nº 7.716/89 – não se resume a um conceito de ordem estritamente antropológica ou biológica, projetando-se, ao contrário, numa dimensão abertamente cultural e sociológica, abrangendo, inclusive, as situações de agressão injusta resultantes de discriminação ou de preconceito contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou em decorrência de sua identidade de gênero.

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

A identidade fundamental que evidencia a correlação entre a homofobia (e a transfobia) e o racismo torna-se ainda mais acentuada se se considerar que tanto no plano internacional (Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial) quanto na ordem positiva interna (Estatuto da Igualdade Racial) os critérios que identificam a discriminação racial resultam da conjugação de dois fatores presentes em ambas as situações: a motivação orientada pelo preconceito e a finalidade de submeter a vítima a situações de diferencia-

---

21 Trecho do voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, no julgamento da ADO 26-DF, publicação no DJE 06 out. 2020. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26 -DF, rel. min. Celso de Mello, publicação no DJE em 06 out. 2020, Ata nº 168/2020, DJE n. 243, divulgado em 05 out. 2020).

ção quanto ao acesso e gozo de bens, serviços e oportunidades, tanto no domínio público quanto na esfera privada<sup>22</sup>.

Fixada essa premissa, o órgão julgador deixou claro que o enquadramento das práticas homofóbicas, de qualquer natureza, no ato definido como crime de racismo, não violaria a liberdade religiosa, constitucionalmente consagrada, na medida em que

a proteção constitucional à liberdade religiosa, assim como a liberdade de expressão, não admite o discurso de ódio, que abrange, inclusive, declarações que defendam ou incitem tratamento desumano, degradante e cruel; ou que incitem violência física ou psicológica contra grupos minoritários<sup>23</sup>.

Especificamente no que diz respeito ao objeto deste artigo – liberdade de expressão –, o STF reiterou o entendimento de que a manifestação de pensamento não possui caráter absoluto, encontrando limites na salvaguarda dos direitos individuais e na proibição dos discursos de ódio. Nessa linha de raciocínio, destaque-se trecho da ementa do acórdão proferido no julgamento da ADO 26/DF:

TOLERÂNCIA COMO EXPRESSÃO DA “HARMONIA NA DIFERENÇA” E O RESPEITO PELA DIVERSIDADE DAS PESSOAS E PELA MULTICULTURALIDADE DOS POVOS. A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, POR REVESTIR-SE DE CARÁTER ABRANGENTE, ESTENDE-SE, TAMBÉM, ÀS IDEIAS QUE CAUSEM PROFUNDA DISCORDÂNCIA OU QUE SUSCITEM INTENSO CLAMOR PÚBLICO OU QUE PROVOQUEM GRAVE REJEIÇÃO POR PARTE DE CORRENTES MAJORITÁRIAS OU HEGEMÔNICAS EM UMA DADA COLETIVIDADE – As ideias, nestas compreendidas as mensagens, inclusive as pregações de cunho religioso, podem ser fecundas, libertadoras, transformadoras ou, até mesmo, revolucionárias e subversivas, provocando mudanças, superando imobilismos e rompendo paradigmas até então estabelecidos nas formações sociais. O verdadeiro sentido da proteção constitucional à liberdade de expressão consiste não apenas em garantir o direito daqueles que pensam como nós, mas, igualmente, em proteger o direito dos que sustentam ideias (mesmo que se cuide de ideias ou de manifestações religiosas) que causem discordância ou que provoquem, até mesmo, o repúdio por parte da maioria existente em uma dada coletividade. O caso “United States v. Schwimmer” (279 U.S. 644, 1929): o célebre voto vencido (“dissenting opinion”) do Justice OLIVER WENDELL HOLMES JR. É por isso que se impõe construir espaços de liberdade, em tudo compatíveis com o sentido democrático que anima nossas instituições políticas, jurídicas e sociais, para que o pensamento – e, particularmente, o pensamento religioso – não seja reprimido e, o que

22 Trecho do voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, no julgamento da ADO 26-DF, publicado no DJE de 06 out. 2020.

23 Ibidem.

se mostra fundamental, para que as ideias, especialmente as de natureza confessional, possam florescer, sem indevidas restrições, em um ambiente de plena tolerância, que, longe de sufocar opiniões divergentes, legitime a instauração do dissenso e viabilize, pelo conteúdo argumentativo do discurso fundado em convicções antagônicas, a concretização de valores essenciais à configuração do Estado Democrático de Direito: o respeito ao pluralismo e à tolerância. – O *discurso de ódio*, assim entendidas aquelas exteriorizações e manifestações que incitem a discriminação, que estimulem a hostilidade ou que provoquem a violência (física ou moral) contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero, não encontra amparo na liberdade constitucional de expressão nem na Convenção Americana de Direitos Humanos (Artigo 13, § 5º), que expressamente o repele.<sup>24</sup>

Dessa maneira, percebe-se que o STF considera que a liberdade de expressão representa pilar do regime democrático de direito, razão pela qual veda a censura prévia. A proteção da livre manifestação do pensamento, entretanto, não abarca a exteriorização de ideias de cunho imoral ou ilícito.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conceito de liberdade passou por profundas alterações no decorrer dos séculos, acompanhando a evolução das organizações sociais, políticas, econômicas e jurídicas. É possível afirmar que a história da liberdade andou de braços dados com a história da humanidade, passando por diversos estágios: do controle do próprio corpo à participação na vida pública; da participação política à autonomia; da autonomia à vontade responsável. Trata-se, portanto, de processo evolutivo e cíclico, que vai do particular ao social e assim por diante.

A definição de liberdade dos antigos e de liberdade dos modernos, trazida por Benjamin Constant, em discurso datado de 1819, permitiu, anos depois, que estudiosos concluíssem que o direito à liberdade tem como finalidade tanto a garantia da participação dos cidadãos na vida pública, como a prerrogativa de autodeterminação dos indivíduos (perfil social e individual da liberdade).

A análise dos contornos da liberdade de expressão, no presente trabalho, levou em consideração a complementariedade dos seus perfis individual (direito da personalidade) e coletivo (instrumento democrático).

---

24 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26 -DF*, rel. min. Celso de Mello, publicação no DJE em 06 out. 2020, Ata nº 168/2020, DJE n. 243, divulgado em 05 out. 2020.

E, nesse contexto, é possível afirmar que o direito à liberdade de expressão, por mais relevante que seja para a manutenção do Estado Democrático de Direito, não possui caráter absoluto, devendo ser exercido em respeito aos demais direitos individuais, em especial aos direitos da intimidade, da vida privada, da imagem e da honra. Como consequência, a livre manifestação do pensamento não pode abranger a exteriorização de ideias de cunho discriminatório ou os chamados discursos de ódio.

Cumprе lembrar, entretanto, que o controle das manifestações de cunho ilícito ou imoral não se mostra tarefa fácil, em razão da complexidade e da velocidade das relações de comunicação, impostas pelas descobertas tecnológicas e pela economia de rede.

Na tentativa de regulamentar a matéria, o Congresso Nacional decretou, em 23 de abril de 2014, a Lei n. 12.965, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil.

Em seu artigo 7º, a lei federal prevê como direito do usuário, em respeito às normas constitucionais e à jurisprudência do STF, dentre outros, “a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”<sup>25</sup>.

Referida legislação, porém, é alvo de críticas<sup>26</sup> por haver estabelecido, em seu artigo 19, limitações à responsabilidade dos provedores de aplicação da internet por danos causados aos usuários, decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. De fato, o legislador estabeleceu que o provedor só poderá ser responsabilizado civilmente “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”<sup>27</sup>.

Essas críticas são rebatidas por parte da doutrina, que esclarece que, após intensos debates acerca dos limites da responsabilidade civil dos provedores em

---

25 BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet. Diário Oficial da União: Seção 1, Brasília, DF, p. 1, publicação em: 24 abr. 2014, art. 7º.

26 Nesse sentido, conferir SCHREIBER, Anderson. Liberdade de expressão e tecnologia. In: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de (coord.). *Direito e mídia – Tecnologia e liberdade de expressão*. Indaiatuba: Foco, 2020. p. 1-28.

27 *Ibidem*, art. 19.

consulta pública, optou-se por condicioná-la à prévia atuação do Poder Judiciário, a fim de se evitar a censura prévia ou incentivos para que as plataformas removessem conteúdos de forma indiscriminada<sup>28</sup>.

28 A respeito do assunto, cumpre transcrever trecho do artigo escrito por Mariana Giorgetti Valente: No Brasil, o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14) estabeleceu uma limitação de responsabilidade às plataformas em relação a conteúdos ilícitos de terceiros: no seu artigo 19, determinou que os provedores de aplicações de internet são responsáveis por esse conteúdo apenas quando não agem para torná-lo indisponível depois de uma decisão judicial nesse sentido. Ou seja, antes de um juiz determinar a remoção de um determinado conteúdo de uma plataforma, ela não tem responsabilidade – pode removê-lo de acordo com seus termos de uso, mas, se não o fizer, não responde por ele. Essa regra de responsabilidade de intermediários foi amplamente debatida quando o Marco Civil da Internet esteve em consulta pública, e a racionalidade por detrás dela era que esse era o modelo mais conducente à liberdade de expressão, porque uma responsabilização dessas plataformas por conteúdo de outras pessoas levaria a políticas de censura prévia ou a incentivos para que elas removessem conteúdos excessivamente, receosas da responsabilização. Duas exceções foram estabelecidas na lei: o caso do direito autoral, que foi remetido para discussão futura, e o caso da disseminação não consentida de imagens íntimas – o art. 21 determinou que, nesse caso, a mera notificação da vítima leva à responsabilização da plataforma, se o conteúdo não for indisponibilizado rapidamente. O Marco Civil da Internet não contém qualquer previsão específica sobre o discurso de ódio. Uma argumentação em favor do modelo vigente seria a de que cabe a um juiz a determinação do que é ódio, já que essa resposta nem sempre é simples, e que fazer das plataformas o árbitro dessa questão não é desejável, inclusive por lhes dar poder demasiado. A Alemanha seguiu na tendência oposta, colocando as plataformas na posição de ter de tomar decisões rápidas, em especial nos casos de ilicitude patente. Decidir se esse modelo conduziu ou não a um bloqueio indevido de conteúdos é algo que vai requerer observação e pesquisa.

As plataformas acabam servindo da mesma maneira como instâncias de decisões em si, a partir de seus termos de uso, que são praticamente as leis que se aplicam a um determinado ambiente on line, mas que são desenvolvidas de forma privada, por vezes com instâncias, nas quais participam grupos da sociedade civil. As grandes plataformas como Facebook e Twitter contam com times de moderadores de conteúdo, que analisam as denúncias feitas por usuários e por vezes conteúdos processados por processos automatizados [...].

As plataformas têm falado publicamente sobre suas dificuldades em lidar com discurso de ódio e medidas específicas – o Facebook declarou, em 2017, que ia aumentar o número de moderadores de 4,5 mil para 7,5 mil, e anunciou, em 2018, políticas muito mais detalhadas sobre o que fica e o que sai da plataforma. Em 2018, também, o Twitter eliminou uma série de contas de usuários norte-americanos de extrema direita, ligadas a discurso de ódio e outros tipos de abuso, inclusive a de Alex Jones e seu website Infowars. Várias das pessoas por trás dessas contas suspensas, simpatizantes (e muitos outros usuários) passaram a se encontrar em uma rede social alternativa, chamada gab, que se intitula “uma rede social que professa a liberdade de expressão, a liberdade individual e o fluxo livre de informação on line. Todos são bem-vindos. No gab, não há qualquer controle de discurso.

Esse êxodo aponta para as complexidades envolvendo a regulação do discurso pelas plataformas, embora isso não signifique que elas não devam fazê-lo. A responsabilidade por combater discurso de ódio deve ser compartilhada e não só por empresas e pelo Estado, mas também pela sociedade, principalmente por meio da estratégia do contradiscurso, sobre o qual muito se vem discutindo. O

Pode-se concluir, assim, que a liberdade de expressão, embora represente importante instrumento de gestão pública consciente e de exercício de liberdades individuais, deve ser interpretada em consonância com os demais direitos e garantias constitucionalmente previstos, evitando-se a propagação de ideias de cunho ilícito ou imoral, voltadas à discriminação de grupos minoritários.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de. Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional. *In*: BARROSO, Luís Roberto (org.). **A reconstrução democrática do direito público no Brasil**. São Paulo: Renovar, 2007. p. 258-291.

BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. *In*: SILVA, Virgílio Afonso da (org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 25-65.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, 2004.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

\_\_\_\_\_. Da liberdade dos modernos comparada à dos pósteros. *In*: BOVERO, Michelangelo (org.). **Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Rio de Janeiro: GEN Atlas. 2000. p. 269-297.

\_\_\_\_\_. Kant e as duas liberdades. *In*: BOVERO, Michelangelo (org.). **Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Rio de Janeiro: GEN Atlas, 2000. p. 101-113.

---

amplo compromisso é essencial para que se garanta um ambiente de expressão em que as pessoas mais vulnerabilizadas não sejam censuradas por condutas que atingem sua dignidade e autonomia. Os debates em torno dos três atores envolvem complexidades próprias. Não é simples, porém exige um compromisso que precisa passar por concretizar e compartilhar compreensões sobre o caráter das diferentes desigualdades e os efeitos dos discursos sobre elas (VALENTE, Mariana Giorgetti. Liberdade de expressão e discurso de ódio na internet. *In*: FARIA, José Eduardo (org.). **A liberdade de expressão e as novas mídias**. São Paulo: Perspectiva: 2020, p. 91 e 94).

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, CF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm).

BRASIL. **Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 11 jul. 2023.)

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130 Distrito Federal**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Lei de Imprensa. [...]. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 11 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 82.424 Rio Grande do Sul**. Habeas-corpus. Publicação de livros: anti-semitismo. Racismo. Crime imprescritível. Conceituação. Abrangência constitucional. Liberdade de expressão. Limites. Ordem denegada. Relator: Min. Moreira Alves, 17 de setembro de 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. A Democratização dos Meios de Comunicação de Massa. *In*: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (coord.). **Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2003.

CONSTANT, Benjamin. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. **Revista de Filosofia Política**, Campinas, n. 2, 1985.

CUNHA, Sérgio Sérulo da. Limites ao Poder de Estado (Na Perspectiva dos Direitos Fundamentais). *In*: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2003.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

\_\_\_\_\_, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

\_\_\_\_\_, Tercio Sampaio. Liberdade de Informação e Privacidade ou o Paradoxo da Liberdade. *In*: AMARAL JÚNIOR, Alberto do; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (org.). **O cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: Edusp, 1999. p. 385-393.

FIGUEIREDO, Sylvia Marlene de Castro. **A interpretação constitucional e o princípio da proporcionalidade**. São Paulo: RCS, 2005.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Noção essencial do princípio da proporcionalidade. *In*: MARTINS, Ives Gandra da Silva; JOBIM, Eduardo (coord.). **O processo na Constituição**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

\_\_\_\_\_, Willis Santiago. Princípio da proporcionalidade e devido processo legal. *In*: SILVA, Virgílio Afonso da (org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio da Proporcionalidade e Teoria do Direito. *In*: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (coord.). **Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2003.

KAUFMANN, Arthur. **Filosofia do Direito**. Lisboa: Fundação Caloust Gulbenkian, 2004.

LAFER, Celso. A Declaração dos Direitos Humanos – sua relevância para a afirmação da tolerância e do pluralismo. *In*: MARCÍLIO, Maria Luiza (org.). **A Declaração Universal dos Direitos Humanos – sessenta anos: sonhos e realidades**. São Paulo: Edusp, 2008. p. 27-43.

\_\_\_\_\_. **A internacionalização dos direitos humanos: constituição, racismo e relações internacionais**. São Paulo: Manole, 2005.

\_\_\_\_\_. A internacionalização dos direitos humanos: o desafio do direito a ter direitos. *In*: AGUIAR, Odílio Alves; PINHEIRO, Celso de Moraes; FRANKLIN, Karen (org.). **Filosofia e direitos humanos**. Fortaleza: Editora UFC, 2006. p. 13-32.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

\_\_\_\_\_. Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). *In*: MAGNOLI, Demétrio (org.). **História da paz: os tratados que desenharam o planeta**. São Paulo: Contexto, 2008, p. 297-329.

\_\_\_\_\_. Direitos Humanos em Hannah Arendt – Considerações sobre as fontes materiais da Declaração Universal de 1948. *Justitia*, São Paulo, v. 65, n. 198, p. 111-115, 2008.

\_\_\_\_\_. **Ensaio sobre a liberdade**. São Paulo: Perspectiva, 1980.

\_\_\_\_\_. Filosofia do Direito e princípios gerais: considerações sobre a pergunta “O que é a Filosofia do Direito?”. *In*: ALVES, Alaôr Caffé et al. **O que é a Filosofia do Direito?** Barueri: Manole, 2004, p. 61-62.

\_\_\_\_\_. Prefácio. *In*: PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. IX-XXII.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva: dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. São Paulo: Editora Hedra, 2010.

NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Direito e jornalismo**. São Paulo: Verbatim, 2011.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Os Imperativos da Razoabilidade e da Proporcionalidade. *In*: BARROSO, Luís Roberto (org.). **A reconstrução democrática do direito público no Brasil: livro comemorativo dos 25 anos de magistério do professor Luís Roberto Barroso**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. **Liberdades públicas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

SARAIVA, Paulo Lobo. A Comunicação Social na Constituição Federal de 1988. *In*: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (coord.). **Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2003.

SCHREIBER, Anderson. Liberdade de expressão e tecnologia. *In*: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de (coord.). **Direito e mídia – Tecnologia e liberdade de expressão**. Indaiatuba: Foco, 2020, p. 1-28.

SCHREIBER, Simone. Liberdade de expressão: justificativa teórica e a doutrina da posição preferencial no ordenamento jurídico. *In*: BARROSO, Luís Roberto (org.). **A reconstrução democrática do direito público no Brasil**: livro comemorativo dos 25 anos de magistério do professor Luís Roberto Barroso. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 217-257.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. *In*: SILVA, Virgílio Afonso da (org). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 115-143.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. O cidadão, a sociedade, a mídia e a justiça. *In*: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEREIRA JR., Antonio Jorge (coord.). **Direito à privacidade**. São Paulo: Ideias e Letras, 2005. p. 241-272.

TAVARES, André Ramos. Liberdade de expressão – comunicação em face do direito à privacidade. *In*: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEREIRA JR., Antonio Jorge (coord.). **Direito à privacidade**. São Paulo: Ideias e Letras, 2005. p. 2013-240.

VALENTE, Mariana Giorgetti. Liberdade de expressão e discurso de ódio na internet. *In*: FARIA, José Eduardo (org.). **A liberdade de expressão e as novas mídias**. São Paulo: Perspectiva, 2020, p. 79-94.

# MATERNIDADE ATÍPICA E A NECESSIDADE DE DUPLA PROTEÇÃO PELOS DIREITOS HUMANOS

Sueine Patrícia Cunha de Souza<sup>1</sup>

## RESUMO

O presente artigo tem como objetivo realçar a necessidade de conjugação entre os princípios de proteção à criança com deficiência ou doença rara e à maternidade, fortalecendo a característica de interdependência e inter-relação dos direitos humanos. Após um breve apanhado sobre os dispositivos existentes no âmbito internacional, desdobra-se o conceito de maternidade atípica, aqui considerada como os cuidados com as crianças com deficiência, neurodivergentes e/ou portadoras de doenças raras, que necessitam de maior amparo ou suporte. Em seguida, demonstra-se que as questões relacionadas à maternidade atípica necessitam de mais políticas públicas, proteção legislativa e amparo da sociedade, revelando a importância do recorte de gênero, condição familiar e deficiência.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos, interdependência, maternidade atípica, proteção, políticas públicas.

## 1. BREVE ANÁLISE DOS SISTEMAS DE PROTEÇÃO À MATERNIDADE

A importância social da maternidade, ainda que atualmente se tenha debatido mais a função compartilhada entre mulheres e homens na educação, criação e cuidados com os filhos, destaca-se primordialmente quando envolve direitos das crianças com deficiência, neurodivergentes e/ou com doenças raras. Em uma sociedade ainda patriarcal e marcada por forte abandono paterno<sup>2</sup>, proteger e incluir na sociedade uma criança com deficiência também exige ações e políticas públicas de proteção ao ato de “maternar”.

---

1 Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, Procuradora do Estado de São Paulo. Ex-procuradora das autarquias e fundações do Pará.

2 Dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com base no Censo Escolar de 2011, apontam que há 5,5 milhões de crianças brasileiras sem o nome do pai na certidão de nascimento. Frise-se que esses dados não levam em consideração àquelas crianças que foram apenas registradas pelo pai biológico, sem efetivo vínculo afetivo e de cuidados, assim como as posteriormente abandonadas por ele.

No âmbito internacional, o artigo XXV-2 da Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>3</sup> traz proteção da maternidade e da infância por meio de cuidados e assistência especiais que, presume-se, devem ocorrer em conjunto<sup>4</sup>.

Por sua vez, o Princípio IV da Declaração Universal dos Direitos da Criança destaca de forma mais evidente a necessidade de proteção agregada da mãe e da criança:

A criança deve gozar dos benefícios da previdência social. Terá direito a crescer e desenvolver-se em boa saúde; para essa finalidade deverão ser proporcionados, *tanto a ela, quanto à sua mãe*, cuidados especiais, incluindo-se a alimentação pré e pós-natal. A criança terá direito a desfrutar de alimentação, moradia, lazer e serviços médicos adequados.<sup>5</sup>

Já a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher<sup>6</sup> menciona em seu preâmbulo a importância de ressaltar a grande contribuição da mulher ao bem-estar da família e ao desenvolvimento da sociedade, fortalecendo o aspecto social da maternidade. Por essa razão, possui dispositivos para que a educação familiar debata uma *compreensão adequada da maternidade* (art. 5º, item b), e elenca a necessidade de os Estados-partes realizarem políticas e proteções legislativas que incluam e protejam a mulher no âmbito laboral e de assistência médica. Busca também conscientizar a obrigação igualitária de homens e mulheres no cuidado familiar.

Por sua vez, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais dispõe, em seu art. 10<sup>7</sup>, a necessidade de concessão de proteção especial às mães por um período de tempo razoável antes e depois do parto<sup>8</sup>.

---

3 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org> Acesso em: 11 jul. 2023.

4 GOMES, Janaína Dantas Germano. O direito à família. A sociedade face à mãe e à criança em situação de rua. *Jornal da Unicamp*, Campinas, 11 mar. 2019. Disponível em: <https://www.unicamp.br/unicamp/ju/artigos/direitos-humanos/o-direito-familia-sociedade-face-mae-e-crianca-em-situacao-de-rua>. Acesso em: 11 jul. 2023.

5 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos da Criança*. 1959. Disponível em: [unicef.org/brazil/media/22026/file/declaracao-dos-direitos-da-crianca-1959.pdf](https://www.unicef.org/brazil/media/22026/file/declaracao-dos-direitos-da-crianca-1959.pdf)

6 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher*, 1979. Promulgada no Brasil pelo Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 2002.

7 Organização dos Estados Americanos. *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, 1966. Promulgado no Brasil pelo Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992.

8 COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 365.

No âmbito trabalhista, no início do século XX, tem-se a Convenção n. 3 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) Relativa ao Emprego das Mulheres antes e depois do parto, que traz direitos como a licença-gestante e o direito de amamentar durante o expediente<sup>9</sup>. Após a Convenção n. 103 da OIT de Amparo à Maternidade,<sup>10</sup> foram ampliadas e aperfeiçoadas a proteção laboral e a assistência à mulher trabalhadora.

Ainda sob a perspectiva laboral, a Convenção nº 180 da OIT, além de prever proteção à saúde da mãe, dispõe que:

As prestações pecuniárias devem ter um valor que permita à mulher prover ao seu sustento e ao do seu filho em boas condições de saúde e com um nível de vida conveniente.” (art.6º, item 2); [...]

Devem ser asseguradas prestações médicas à mãe e à sua criança, de acordo com a legislação nacional ou qualquer outro modo conforme com a prática nacional. As prestações médicas devem compreender os cuidados pré-natais, os relativos ao parto, os posteriores ao parto e a hospitalização, se for necessária.” (art.6º, item 7).

Por sua vez, considerando o ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal (CF) elenca como direitos sociais expressamente a proteção à maternidade e à infância:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a *proteção à maternidade e à infância*, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (grifo nosso)<sup>11</sup>

Também inclui como um fato social a ser protegido, no âmbito da seguridade social, a proteção à maternidade e à gestante (art.201, inc. II e art. 203, inc. I, ambos da CF).

E, no campo dos Direitos da Criança, a CF ainda prevê “aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil” (art. 227, inciso I)<sup>12</sup>. Já o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) afirma que “incumbe ao

9 Foi promulgada no Brasil pelo Decreto n. 423, de 12 de novembro de 1935, porém não se encontra em vigor por ter sido denunciada como resultado da ratificação da Convenção n. 103.

10 No âmbito interno, promulgada pelo Decreto n. 58.820, de 14 de julho de 1966.

11 BRASIL. **Constituição da República do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020], art. 6º. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 11 jul. 2023.

12 BRASIL. **Constituição da República do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020], art. 227, I.

poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive às mães que se encontrem em situação de privação de liberdade” (art. 8, §5 e §8)<sup>13</sup>.

Com relação às crianças com deficiência, tem-se a inclusão, pela Lei n. 13.010/2014<sup>14</sup>, de dispositivo no ECA que prevê *prioridade de atendimento* nas ações e políticas públicas das famílias com crianças e adolescentes com deficiência<sup>15</sup>.

Dessa maneira, sobre esse apanhado normativo, já se pode inferir que a garantia de direitos às mães se inter-relaciona com a garantia dos direitos às crianças, em uma simbiose a ser incentivada e protegida pelos direitos humanos.

Se temas como isolamento social da mãe, invisibilidade materna e sobrecarga física e mental, preconceito no ambiente corporativo e afins, são pautas inseridas no debate aos direitos das mulheres, quando essas se interseccionam com as crianças atípicas há uma intensificação dos problemas e a necessidade de outras garantias, como a proteção à saúde mental da mãe, redução da carga horária de trabalho e demais políticas de inclusão da maternidade atípica.

Por essa razão, como se verá a seguir, é preciso entender melhor o que seria essa maternidade fora dos “padrões” e qual o impacto para essa entidade familiar, geralmente monoparental, chefiada pela mãe da criança.

## 2. CONCEITO E DESDOBRAMENTOS DA MATERNIDADE ATÍPICA

Os conceitos de família, infância e maternidade, como construções culturais, foram mudando ao longo da história. Na Europa, desde a Idade Média até

---

13 BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, Seção 1, data da publicação: 16 jul. 1990, p. 13563.

14 BRASIL. Lei n. 13.010 de 26/06/2014. Altera a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante, e altera a Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Diário Oficial da União: Brasília, DF, Seção I, data da publicação: de 27 jun. 2014, p. 2.

15 BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, art. 70-A.

Art.70-A. parágrafo único. As famílias com crianças e adolescentes com deficiência terão prioridade de atendimento nas ações e políticas públicas de prevenção e proteção.

o século XVII, as crianças permaneciam pouco tempo dentro do seio familiar. Geralmente, após o nascimento eram entregues à ama de leite e voltavam para a família, quando superavam a alta mortalidade infantil à época, logo depois da primeira infância (entre 6 a 8 anos). Após, eram dirigidas a internatos (meninos) ou conventos (meninas)<sup>16</sup>.

Somente ao final do século XVIII que o vínculo afetivo entre mãe e filhos vai se evidenciar como essencial ao valor social e familiar, com a promoção dos cuidados maternos como interesse estatal de salvaguardar as crianças diante da alta taxa de mortalidade. E, após a revolução industrial, com os contornos do conceito de família privada mais próximo ao atual, tem-se o recrudescimento do ideal de importância de conservação das crianças para o fortalecimento das famílias, com a divisão de papéis entre homens (sustento da casa) e mulheres (cuidados da família).

Dentro desse contexto, com a ascensão da classe burguesa, evidencia-se cada vez mais a exaltação social da maternidade e da maternagem, com a consequente valorização do devotamento e sacrifício da mãe em benefícios dos filhos e da família<sup>17</sup>.

Somada aos discursos de necessidade de dedicação materna aos filhos, com o advento do pós-guerra, abriu-se espaço para uma maior presença da figura feminina no mercado de trabalho<sup>18</sup> e uma luta pela ampliação da vida pública e mais equidade de gênero das mulheres.

Contudo, não obstante a transformação política, econômica e cultural do conceito de maternidade e a (re)discussão dos papéis de gênero, ainda há um grande desbalanceamento entre a divisão de cuidados dos filhos entre homens e mulheres, sendo estas últimas as mais impactadas. A título ilustrativo, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), cerca de 12 milhões de mães chefiam lares sozinhas, sendo que mais de 57% vivem abaixo da linha da pobreza<sup>19</sup>.

---

16 LEITE, Gisele A maternidade como construção histórica e social. *Jures*, [s. l.], 26 maio 2022. Disponível em: <https://jures.com.br/artigo-juridico/a-maternidade-como-construcao-historica-e-social/>. Acesso em: 11 jul. 2023.

17 GRADVOHL, Silvia Mayumi Obana; OSIS, Maria José Duarte; MAKUCH, Maria Yolanda. Maternidade e formas de maternagem desde a idade média à atualidade. *Pensando Famílias*, Porto Alegre, v. 18, n. 1, p. 55-62, 2014. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/penf/v18n1/v18n1a06.pdf>

18 É de se destacar o recorte étnico, uma vez que as mulheres desde sempre, na Europa e nas Américas, eram forçadas ao trabalho.

19 GRADVOHL, Silvia Mayumi Obana; OSIS, Maria José Duarte; MAKUCH, Maria Yolanda. Op cit.

Por conta dessa configuração familiar, em que grande parte dos lares brasileiros são chefiados por mães solo ou com pouco apoio paterno, mostra-se a necessidade ainda presente de ressaltar o papel materno na criação infantil.

E, dentro desse recorte proposto, ressalta-se a denominação de maternidade atípica, que seria a maternidade fora dos padrões, da normalidade, isto é, a criação, cuidados e educação de uma criança com deficiência, neurodivergente – em especial, o Transtorno do Espectro Autista (TEA) – e portadoras de doenças raras ou síndromes.

O termo “maternidade atípica”, assim, é oriundo do conceito da neurociência em relação ao desenvolvimento neurotípico, que seria considerado o “padrão”. Ou seja, quando há um atraso, regressão ou até mesmo a divergência desse ciclo considerado “normal”, estar-se-ia presente o desenvolvimento neuroatípico<sup>20</sup>.

Atualmente, o termo foi ampliado para considerar também as crianças das mais diversas deficiências, ainda que físicas, e as crianças portadoras de doenças ou síndromes raras, que necessitam de médio a alto suporte para as atividades diárias ou de dispendioso tratamento/terapia. Além do TEA, já citado, incluir-se-iam, por exemplo, as crianças com Síndrome de Down, deficiência intelectual, com atrofias musculares, paralisia cerebral, dentre outras.

Nesse tipo de maternidade, além dos desafios comuns ao ato de maternar, como a deficiência de rede de apoio, sobrecarga mental, dificuldade de conciliar maternidade e jornada de trabalho, dentre outros pontos, a mãe tem que lidar com outros vetores de preconceito ou obstáculos à devida inclusão, tais como o “capacitismo”<sup>21</sup>, a falta de acessibilidade arquitetônica, atitudinal<sup>22</sup>, a exclusão no meio social, isolamento social<sup>23</sup>, a recusa velada de matrícula

---

20 BRASIL. Projeto de lei n. 2.859, de 2020 (do Sr. Léo Moraes). Institui a Semana Nacional da Maternidade Atípica. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1943463](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1943463). Acesso em: 11 jul. 2023.

21 Preconceito contra as pessoas com deficiência, com a visão limitada de que são inferiores, “coitadas” ou incapazes.

22 BRASIL. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, 2015, art. 3º, inciso IV, alínea e.

23 AQUINO, Manuela. Mães de crianças com deficiência relatam dificuldades do isolamento. *Universa Uol*, São Paulo, 12 abr. 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2020/04/12/maes-atipicas-relatam-dificuldades-do-isolamento.htm>. Acesso em: 11 jul. 2023.

nas escolas<sup>24</sup>, o impacto mental em lidar com a deficiência ou limitações da criança<sup>25</sup>, a luta pelo diagnóstico, tratamento e/ou terapias adequadas e tempestivas, a necessidade de maiores cuidados e suporte à criança, os preços dos tratamentos/medicamentos médicos, maior taxa de abandono paterno<sup>26</sup>, dentre outras dificuldades.

Na maternidade atípica, a “romantização” do ato de maternar e a abdicação dos autocuidados da mãe, como a falta de tempo para zelar da sua saúde física e mental, são ainda mais exaltados, afetando as diversas áreas da vida (social, afetiva, profissional etc.). A necessidade constante de assistência ou supervisão, devido à condição dessas crianças, leva as mães a abdicarem de atividades que exerciam anteriormente e, muitas vezes, provocando exaustão física e mental<sup>27</sup>.

Mencionada essa questão da constatação da deficiência, seja ela no nascimento ou no início do desenvolvimento da criança, relata-se a existência de impactos emocionais devido à presença das dúvidas diante das possibilidades futuras, e expectativas depositadas para a chegada do filho idealizado e que agora se apresenta de modo diferente diante de toda a família. Conforme Ferrari, Zaher e Gonçalves<sup>28</sup>, o nascimento de uma criança com deficiência geralmente não é acompanhado por emoções de felicitações, pelo contrário, geralmente, vem seguido por sensações de desconforto por parte dos familiares, inclusive dos profissionais de saúde. Em

---

24 MAROS, Angieli. Escolas impõem limite de alunos com autismo e pais sofrem para conseguir matrícula. **Plural**, Curitiba, 7 dez. 2021. Disponível em: <https://www.plural.jor.br/noticias/vizinhanca/escolas-impoem-limite-de-alunos-com-autismo-e-pais-sofrem-para-conseguir-matricula/>. Acesso em: 11 jul. 2023.

25 OLIVEIRA, Isaura Gisele de; POLETO, Michele. Vivências emocionais de mães e pais de filhos com deficiência. **Revista da SPAGESP**, Ribeirão Preto, v. 16, n. 2, p. 102-119, 2015. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1677-29702015000200009&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1677-29702015000200009&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 17 mar. 2023.

26 MELO, Diego Gomes da Silva; BORGES, Mikaelly Cavalcanti. Abandono paterno diante o diagnóstico de microcefalia. **Psicologia.pt**, [s. l.], 3 fev. 2019. Disponível em: <https://www.psicologia.pt/artigos/textos/A1279.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2023.

27 WELTER, Ivânia et al. Gênero, maternidade e deficiência: representação da diversidade. **Textos & Contextos**, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 98-119, 2008. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/view/3941>. Acesso: 17 mar. 2023.

28 FERRARI, Solimar; ZAHER, Vera Lúcia; GONÇALVES, Maria de Jesus. O nascimento de um bebê prematuro ou deficiente: Questões de bioética na comunicação do diagnóstico *apud* MELO, Diego Gomes da Silva; BORGES, Mikaelly Cavalcanti. Op. cit.

complemento, segundo Cavalcante<sup>29</sup>, essa frustração ocorreria porque “existe uma expectativa social de que a família moderna produza indivíduos sadios, cooperativos e eficientes”.

E, dentro desse delicado percurso de constatação da deficiência, a sua aceitação pode gerar sentimento de culpabilidade e atordoamento da mãe, que pode vir acompanhado de ansiedade ou depressão.

Considerando-se, como bem expõem Welter et al.<sup>30</sup>, gerar filhos numa sociedade organizada a partir da visão em que cabe à mulher a educação dos filhos, e principalmente e/ou preferencialmente filhos “normais” e saudáveis, acaba por trazer para a mulher/mãe uma responsabilidade ainda maior no que diz respeito às relações/condições familiares quando esta gerou uma criança com deficiência.

Essas etapas de choque, “luto” pela ausência do filho idealizado ou até rejeição/abandono da criança são fatores de impacto negativo para um ambiente acolhedor e saudável para a criança, o que intensifica a necessidade de programas de apoio e atenção psicológicas durante o pré-natal (para deficiências e síndromes já detectadas na fase uterina) ou após o nascimento/diagnóstico da criança. Como destaca Klaus, citado por et al.<sup>31</sup>, o atendimento que uma mulher recebe, nesse período de vulnerabilidade, é crucial para a sua avaliação subsequente da experiência e para seu comportamento maternal posterior.

Sendo assim, verifica-se que é importante que haja um arcabouço legislativo que ampare tanto às crianças atípicas como os seus pais, especialmente as mães, como aqui proposto<sup>32</sup>. Claro que já há previsão para atendimento prioritário e acolhimento de crianças e adolescentes com deficiência, a exemplo do disposto no §1º, art. 11, art. 54, inciso III e art. 87, inciso VII no ECA, como outrora comentado, porém, verificam-se dispositivos isolados, o que ressalta a importância de mais legislações específicas e integradas sobre o tema.

Deve-se ter em mente que conceder políticas públicas apropriadas às crianças com deficiência também é garantir o bem-estar das mães, assim como acolhê-las e

---

29 CAVALCANTE, Fátima Gonçalves. *Pessoas muito especiais: a construção social do portador de deficiência e a reinvenção da família*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003.

30 WELTER, Ivânia et al. *Gênero, maternidade e deficiência: representação da diversidade*.

31 *Ibidem*.

32 Aqui, pelo nosso recorte epistemológico proposto, iremos destacar o papel das mães.

zelar pelo aperfeiçoamento dos cuidados infantis. Não se pode permitir que o cuidar, atribuído historicamente à mulher/mãe, inserida num sistema patriarcal-capitalista, seja relegado a um plano inferior.

É um sistema de retroalimentação de direitos fundamentais, que devem ter uma vinculação em suas perspectivas e garantias. Como melhor comentado a seguir, um direito reverbera no outro e potencializa o fim da promoção à dignidade humana.

### **3. NECESSIDADE DE DUPLA PROTEÇÃO À MATERNIDADE E AOS DIREITOS DA CRIANÇA COM DEFICIÊNCIA OU NEURODIVERGENTE**

À primeira vista, pode parecer que é uma asserção lógica de que mãe (biológica ou não) e filho(a) devem ser protegidos em conjunto pelos direitos humanos. Contudo, analisando a jurisprudência e alguns casos práticos, percebe-se que há certo apagamento da condição da maternidade, priorizando a aparente defesa do interesse das crianças, sem conjugá-los.

A título de exemplo, destaca-se a posição de parte da jurisprudência e de doutrinadores<sup>33</sup> de que os alimentos gravídicos, instituídos pela Lei n. 11.804/2008, teriam como titularidade apenas o nascituro e não também a mãe e todas as consequências biológicas e financeiras (gastos médicos, exames, enxoval etc.) pela gravidez. Cite-se:

Acordo no RECURSO ESPECIAL Nº 1.415.727 – SC (2013/0360491-3) RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO RECORRENTE : GRACIANE MULLER SELBMANN ADVOGADO : JULIANE GONZAGA SCOPEL E OUTRO (S) RECORRIDO : SEGURADORA LÍDER DOS CONSÓRCIOS DE SEGURO DPVAT S/A ADVOGADOS : ANA LUCIA MATEUS FABIO OLIVEIRA SANTOS GABRIELA FAGUNDES GONÇALVES GERSON VANZIN MOURA DA SILVA E OUTRO (S) JAIME OLIVEIRA PENTEADO E OUTRO (S) PAULO ROBERTO ANGHINONI E OUTRO (S) DECISÃO 1. Cuida-se de recurso especial interposto por GRACIANE MULLER SELBMANN ao qual foi dado provimento em acórdão com a seguinte ementa: DIREITO CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. ABORTO. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO OBRIGATÓRIO. DPVAT. PROCEDÊNCIA DO

33 A título de exemplo: “[...] muitos tendem a afirmar que a verba alimentar se destina ao nascituro, só que gerenciado pela gestante, colocando como sinônimos os termos ‘alimentos gravídicos’ e ‘alimentos ao nascituro’.” (FONSECA, 2009, p. 8 apud SANTOS, Marina Alice de Souza. Da titularidade dos alimentos gravídicos: uma (re)visão das teorias do início da personalidade. *Instituto Brasileiro de Direito de Família*, Belo Horizonte, 30 mar. 2010. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/artigos/599/Da+titularidade+dos+alimentos+grav%C3%ADdicos:+uma+\(re\)+vis%C3%A3o+das+teorias+do+in%C3%ADcio+da+personalidade](https://ibdfam.org.br/artigos/599/Da+titularidade+dos+alimentos+grav%C3%ADdicos:+uma+(re)+vis%C3%A3o+das+teorias+do+in%C3%ADcio+da+personalidade). Acesso em: 12 jul. 2023).

PEDIDO. ENQUADRAMENTO JURÍDICO DO NASCITURO. ART. 2º DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. EXEGESE SISTEMÁTICA. ORDENAMENTO JURÍDICO QUE ACENTUA A CONDIÇÃO DE PESSOA DO NASCITURO. VIDA INTRAUTERINA. PERECIMENTO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. ART. 3º, INCISO I, DA LEI N. 6.194/1974. INCIDÊNCIA. 1. A despeito da literalidade do art. 2º do Código Civil que condiciona a aquisição de personalidade jurídica ao nascimento, o ordenamento jurídico pátrio aponta sinais de que não há essa indissolúvel vinculação entre o nascimento com vida e o conceito de pessoa, de personalidade jurídica e de titularização de direitos, como pode aparentar a leitura mais simplificada da lei. 2. Entre outros, registram-se como indicativos de que o direito brasileiro confere ao nascituro a condição de pessoa, titular de direitos: exegese sistemática dos arts. 1º, 2º, 6º e 45, caput, do Código Civil; direito do nascituro de receber doação, herança e de ser curatelado (arts. 542, 1.779 e 1.798 do Código Civil); a especial proteção conferida à gestante, assegurando-se-lhe atendimento pré-natal (art. 8º do ECA, o qual, ao fim e ao cabo, visa a garantir o direito à vida e à saúde do nascituro); **alimentos gravídicos, cuja titularidade é, na verdade, do nascituro e não da mãe (Lei n. 11.804/2008)**; no direito penal a condição de pessoa viva do nascituro embora não nascida é afirmada sem a menor cerimônia, pois o crime de aborto (arts. 124 a 127 do CP) sempre esteve alocado no título referente a “crimes contra a pessoa” e especificamente no capítulo “dos crimes contra a vida” tutela da vida humana em formação, a chamada vida intrauterina (MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de direito penal, volume II. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 62-63; NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 658). 3. As teorias mais restritivas dos direitos do nascituro natalista e da personalidade condicional fincam raízes na ordem jurídica superada pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002. O paradigma no qual foram edificadas transitava, essencialmente, dentro da órbita dos direitos patrimoniais. Porém, atualmente isso não mais se sustenta. Reconhecem-se, corriqueiramente, amplos catálogos de direitos não patrimoniais ou de bens imateriais da pessoa como a honra, o nome, imagem, integridade moral e psíquica, entre outros. 4. Ademais, hoje, mesmo que se adote qualquer das outras duas teorias restritivas, há de se reconhecer a titularidade de direitos da personalidade ao nascituro, dos quais o direito à vida é o mais importante. Garantir ao nascituro expectativas de direitos, ou mesmo direitos condicionados ao nascimento, só faz sentido se lhe for garantido também o direito de nascer, o direito à vida, que é direito pressuposto a todos os demais [...] Brasília (DF), 15 de outubro de 2014. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO Relator.<sup>34</sup>

34 BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.415.727/SC**. Direito civil. Acidente automobilístico. Aborto. Ação de cobrança. Seguro obrigatório. DPVAT. Procedência do pedido. Enquadramento jurídico do nascituro. Art. 2º do Código Civil de 2002. Exegese sistemática. Ordenamento jurídico que acentua a condição de pessoa do nascituro. Vida intrauterina. Peregimento. Indenização devida. Art. 3º, inciso I, da Lei n. 6.194/1974. Incidência. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 4 de setembro de 2014. Disponível em:

Também, nos casos de pensão alimentícia quando a residência legal da criança é com a mãe, muitas vezes o capital invisível do trabalho materno com aquela (que possui uma carga horária e mental muito maior dedicada ao filho) não é computado para fins de pensão alimentícia. Nesse sentido:

Portanto, o Capital Invisível Investido na Maternidade é de suma importância quando calculamos o valor da pensão alimentícia, afinal, partindo do entendimento de que a dedicação da mãe para com o filho é uma despesa, esse valor deve, consequentemente, ser incluído nos alimentos, como uma forma de o pai reparar os custos do trabalho materno exercido pela mãe.<sup>35</sup>

De fato, apenas para reforçar o argumento da invisibilidade dos cuidados pelas mulheres, sem aprofundar-se no tema, percebe-se que o cálculo para arbitramento da pensão pelo Judiciário costuma ser básico, considerando apenas a educação formal, alimentos, lazer e despesas de casa, não incluindo o valor imaterial de todo o cuidado, dedicação e abstenção da mãe ou figura (geralmente) feminina que está na função de criadora da criança:

É preciso computar na conta da despesa do filho, o capital invisível investido na maternidade porque ele impacta diretamente na vida da mulher, e raramente é partilhado ou considerado num cálculo de alimentos.<sup>36</sup>

Essa situação, dentre outras, além de mostrar a violação à equidade dos direitos humanos das mulheres, ressalta o argumento da proteção conjunta materno-infantil.

Outro ponto a se destacar é a situação da separação da criança e da genitora em situação de rua e/ou usuária de drogas, sem a necessária articulação entre a proteção e a defesa da infância, com as políticas estatais de promoção e incentivo à maternidade. Muitas vezes o Judiciário lança uma visão dicotômica da relação entre o interesse da criança e o direito da mãe, desnaturando o direito da convivência familiar, que é favorável a ambas as partes.

O relatório de pesquisa *Primeira infância e maternidade nas ruas da cidade de São Paulo*, levantamento coletivo entre integrantes da Clínica de Direitos Humanos

---

<https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP+clas.+e+%40num%3D%221415727%22%29+ou+%28RESP+adj+%221415727%22%29.suce>. Acesso em: 14 jul. 2023.

35 KEUNECKE, Ana Lúcia Dias da Silva. O capital invisível na maternidade. *Carta Capital*, São Paulo, 3 maio 2019. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/opiniao/o-capital-invisivel-investido-na-maternidade/>. Acesso em: 12 jul. 2023.

36 Ibidem.

Luiz Gama (Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo), em parceria com o Grupo de Trabalho Ceres-Maternidades da Defensoria Pública do Estado de São Paulo e o Instituto Alana, fez uma análise dessa falta de políticas públicas que acabam colaborando para o afastamento do bebê e da mãe, demonstrando a angústia das envolvidas e o atravessamento judicial<sup>37</sup>.

Nesse ínterim, ao fazer uma (re)avaliação ainda mais específica da relação maternidade e infância, sobressai a necessidade de atenção dos direitos humanos à criação atípica, que geralmente possui uma sobrecarga mental e física ainda maior. É um fato especial que precisa estar em foco, especialmente pelo aumento de diagnóstico de criança no TEA<sup>38</sup>, que foi um dos pioneiros da difusão da nomenclatura “atípica”.

Em relação aos cuidados com crianças com deficiência, destaca-se a previsão na Lei Federal n. 8.112/1990, no §3º do art. 98, com a redação dada pela Lei n. 13.370/2016, que concede aos servidores federais a diminuição de jornada, sem a respectiva redução salarial, quando possuir filho ou dependente com deficiência<sup>39</sup>. A louvável iniciativa permite que o cuidador da criança tenha disponibilidade de tempo para melhor cuidar e dar o tratamento necessário ao(à) filho(a). Todavia, destaca-se que tal direito subjetivo é restrito ao âmbito do serviço público federal.

Mais especificamente em relação à maternidade atípica, ressalta-se o Projeto de Lei n. 2.859/2020<sup>40</sup>, que tem como objetivo decretar a Semana Nacional da

---

37 GOMES, Janaína Dantas Germano (coord.). *Primeira infância e maternidade nas ruas da cidade de São Paulo*: relatório de pesquisa. São Paulo: Clínica de Direitos Humanos Luiz Gama, 2017. Disponível em: <https://cdhl Luizgama.com.br/primeira-infancia-maternidade/>. Acesso em: 12 jul. 2023.

38 Segundo uma pesquisa do Centro de Controle de Doenças e Prevenção (CDC) dos Estados Unidos, existe um aumento na prevalência do TEA: uma em cada 44 crianças aos 8 anos de idade é diagnosticada com TEA (É VERDADE que estão aumentando os casos de autismo? *Blog Saúde e Você*, Porto Alegre, 11 maio 2022. Disponível em: <https://www.hospitalmoinhos.org.br/institucional/blogsaudeevoces/e-verdade-que-estao-aumentando-os-casos-de-autismo>. Acesso em: 12 jul. 2023).

39 BRASIL. Lei Federal n. 8.112/1990. Diário Oficial da União: Brasília, DF, publicado em: 18 mar.1998, p. 1, col. 1. Art. 98. Será concedido horário especial ao servidor estudante, quando comprovada a incompatibilidade entre o horário escolar e o da repartição, sem prejuízo do exercício do cargo.[...] §3º. As disposições constantes do §2º são extensivas ao servidor que tenha cônjuge, filho ou dependente com deficiência.

40 BRASIL. *Projeto de lei n. 2.859, de 2020 (do Sr. Léo Moraes)*. Institui a Semana Nacional da Maternidade Atípica. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1943463](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1943463). Acesso em: 11 jul. 2023.

Maternidade Atípica com o objetivo de “estimular políticas públicas em prol das mulheres que experimentam a maternidade atípica”<sup>41</sup>, sobretudo políticas em saúde mental e “apoiar as atividades organizadas e desenvolvidas pela sociedade civil a favor das mulheres que experimentam”<sup>42</sup> esse tipo de maternidade. Em suas justificativas, destaca-se que não apenas, obviamente, os desafios dessa parentalidade, mas também “as alegrias da maternidade de modo diverso, os ensinamentos que as peculiaridades de cada filho ou filha lhes são entregues, sem haver distinção entre as mães como pessoas, implicando apenas na diferença da experiência vivenciada na maternidade atípica”<sup>43</sup>.

Não obstante ser admirável o projeto e a tentativa de dar equidade aos diferentes tipos de maternidade, é de se frisar que pode existir uma exaustão emocional e estresse maternal que precisa de um olhar atento da sociedade. A título de exemplo, Carlo Schmidt e Cleonice Bosa<sup>44</sup> destacam que há estudos que relatam nas famílias de crianças com autismo<sup>45</sup> a presença de tensão física e psicológica nas mães, culpa em 66% destas e incertezas quanto a habilidades maternas em 33%, bem como a tendência a apresentar maior risco de crise e estresse parental que os pais, em decorrência da pesada tarefa materna com os cuidados diretos. Já o *Journal of Autism and Developmental Disorders*<sup>46</sup> publicou um estudo em que o nível de estresse em

---

41 Brasil. Projeto de lei n. 2.859, 2020.

42 Ibidem.

43 Ibidem, p. 2.

44 SCHMIDT, Carlo; BOSA, Cleonice. Estresse e auto-eficácia em mães de pessoas com autismo. *Arquivos Brasileiros de Psicologia*, Rio de Janeiro, v. 59, n. 2, p. 179-191, 2007. Disponível em [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1809-52672007000200008&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-52672007000200008&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 12 dez. 2022.

45 A Lei Federal n. 12.764/2012 considera pessoa com Transtorno do Espectro Autista quem possuir deficiência persistente e clinicamente significativa da comunicação e da interação sociais, manifestada por deficiência marcada de comunicação verbal e não verbal usada para interação social; ausência de reciprocidade social; falência em desenvolver e manter relações apropriadas ao seu nível de desenvolvimento e/ou padrões restritivos e repetitivos de comportamentos, interesses e atividades, manifestados por comportamentos motores ou verbais estereotipados ou por comportamentos sensoriais incomuns; excessiva aderência a rotinas e padrões de comportamento ritualizados; interesses restritos e fixos.

46 O STRESS da mãe que tem um filho com autismo. *Grupo Conduzir*, Campinas, 25 set. 2018. Disponível em: <https://www.grupoconduzir.com.br/o-stress-da-mae-que-tem-um-filho-com-autismo/>. Acesso em: 12 jul. 2023.

mães de pessoas com autismo assemelha-se ao estresse crônico apresentado por soldados combatentes.

Além dos fatores referentes à configuração da parentalidade exercida, há a complexidade envolvida pela luta/busca ou negação do diagnóstico do filho, a exclusão social provocada tanto pela falta de amparo como alternativa pelos olhares “enviesados” à criança e a falta de acesso aos tratamentos/terapias, que impactam emocionalmente a maternidade.

Ademais, o preconceito se mostra como uma questão que preocupa essas mães, pois se sentem vulneráveis, já que os comportamentos imprevisíveis dos filhos podem acarretar julgamentos sobre como estas exercem sua maternidade<sup>47</sup> ou até mesmo pelo julgamento/aversão à aparência do infante, nos casos de deficiência física e algumas síndromes/doenças raras.

Por outro lado, ainda em relação ao preconceito social, ainda que a criança não tenha a compreensão sobre a injúria ou a discriminação recebida, subjetivamente é a mãe que sofre os impactos psíquicos do ato danoso, em dano moral por ricochete<sup>48</sup>, tendo-se em mente à vinculação dos direitos violados. Parafraseando Krynski<sup>49</sup>, “toda a depreciação da criança é sentida pela mãe como depreciação de si própria. Toda condenação do filho é uma sentença de morte para ela”.

---

47 CESPEDES, Tainá Dauzaker; VALIENTE FILHO, Carlos Arturo. A exaustão emocional de mães de crianças com Transtorno do Espectro Autista (TEA). In: CONGRESSO INTEGRADO UNIGRAN CAPITAL, 2., 2021, Campo Grande. *Anais* [...]. Campo Grande: Unigran Capital, 2021. Disponível em: <https://www.even3.com.br/anais/conigran2021/365868-A-EXAUSTAO-EMOCIONAL-DE-MAES-DE-CRIAN-CAS-COM-TRANSTORNO-DO-ESPECTRO-AUTISTA-TEA>. Acesso em: 12 dez. 2022.

48 “[...] No dano moral reflexo ou em ricochete, a despeito de a afronta a direito da personalidade ter sido praticada contra determinada pessoa, por via indireta ou reflexa, tal conduta agride a esfera da personalidade de terceiro, o que também reclama a providência reparadora a título de danos morais indenizáveis na medida da ofensa aos direitos destes. 3. Demonstrados o ato ilícito decorrente do atendimento defeituoso prestado por hospital público à neonata, o dano correspondente à morte de filho recém-nascido e o nexo de causalidade entre ambos, deve ser o Estado ser condenado a prestar reparação por dano moral aos pais da vítima.” (DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. *Apelação Cível 0035469-28.2016.8.07.0018*. Acórdão n. 1336600. Administrativo. Processo civil. Responsabilidade civil objetiva do Estado. Omissão. Erro médico. Morte. Neonatal. Dano moral reflexo. *Quantum*. Relatora: Desembargadora Maria de Lourdes Abreu, Terceira Turma Cível, data de julgamento: 28 abr. 2021, publicado no DJe: 14 mai. 2021.

49 KRYNSKI, Stanislaw (org.). Serviço Social na área da deficiência mental. São Paulo: Almed, 1984 apud WELTER, Ivânia, CETOLIN, Sirlei Fávero, TRZCINSKI, Clarete e CETOLIN, Simone Kelli. Gênero, maternidade

Rapoport e Piccinini discorrem sobre a importância do apoio social, trazendo benefícios a curto e longo prazo em relação à maternidade, sendo auxiliadora em condições estressantes<sup>50</sup>. Ademais, em uma condição que retroalimenta, o bem-estar psicológico da mãe também reverte favoravelmente à criança, que terá um cuidador com maiores condições de lhe dar o suporte, afeto e paciência devidos.

Por conseguinte, com o intuito apenas de lançar maior atenção ao presente tema, percebe-se a necessidade de conceber, considerando o contexto atual, a dupla proteção dos direitos humanos, agregando-se tanto o amparo da mãe como o da criança, em uma relação simbiótica. Deixar uma criança com deficiência desamparada ou vulnerável também é ofender a dignidade da mãe ou cuidadora do infante. E a recíproca também é verdadeira: a invisibilidade da maternidade atípica também afeta a criança.

Por essa ótica, por exemplo, melhor seria se o Princípio IV da Declaração Universal dos Direitos da Criança, anteriormente citado, também incluísse entre os direitos à moradia, o lazer e assistência médica a mãe juntamente com a criança em situação vulnerável, a qual se inclui a maternidade atípica. A entidade familiar precisa ser protegida e desenvolvida como um todo.

Nesse contexto, Carlos Weiss, ao discorrer sobre o conceito dinâmico da universalidade dos direitos humanos, destaca parte da Declaração e Programa de Ação adotados em Viena, 1993, que dispõe que democracia, desenvolvimento e o respeito aos direitos humanos são conceitos interdependentes e que se reforçam mutuamente<sup>51</sup>. Essa interdependência veio consolidada na referida Conferência Mundial sobre Direitos Humanos no item 5º, da Parte I, ao afirmar que “Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados”.

A interdependência, então, como conceitua Carlos Weis, refere-se aos direitos humanos considerados em espécie, ao se compreender que determinado direito não alcançará a eficácia plena sem a realização simultânea de alguns outros direitos,

---

e deficiência: representação da diversidade. *Revista Textos & Contextos Porto Alegre*, v. 7 n. 1 p. 98-119. jan./jun. 2008.

50 RAPOPORT, A.; PICCININI, C. A. Apoio social e experiência da maternidade. *Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano*, São Paulo, v.16, n.1, pp. 85-96, 2006 *apud* CESPEDES, Tainá Dauzaker; VALIENTE FILHO, Carlos Arturo. *A exaustão emocional de mães de crianças com Transtorno do Espectro Autista (TEA)*, 2021.

51 WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012 p. 167.

sem distinção de área (civil, político, econômico, social etc.)<sup>52</sup>. É entender que os direitos humanos possuem aspectos que são complementares e necessários<sup>53</sup>.

É essa complementaridade solidária, adotada em um nível mais específico, que deve nortear também a promoção da igualdade dos direitos das mulheres e a proteção a crianças e adolescentes com deficiência, como aqui sustentado.

Talvez numa lógica mais racionalista fiquem evidentes as externalidades negativas pela falta de visão da proteção conjunta, quando se considera que a renda das mães que possuem filho com deficiência seja ainda mais afetada pela falta de amparo do companheiro, maiores gastos com medicamentos/terapias, necessidade de cuidados e eventual necessidade de empregos/trabalho com menor carga horária (e, conseqüentemente, de forma geral, de menor remuneração). E, se a figura maternal possui menos disponibilidade financeira, é evidente que a criança será impactada pela insuficiência do tratamento/terapia realizada, o que pode resvalar até na sua autonomia futura, uma vez que a plasticidade cerebral é maior na primeira infância<sup>54</sup>.

Por conseguinte, a permanência cultural da sobrecarga atribuída histórica e socialmente à mulher/mãe em relação ao cuidar/cuidado do filho com deficiência tem que ser amenizada por iniciativas que permitam, a título de exemplo, redução legal da carga de trabalho (sem redução salarial ou necessidade de compensação), apoio psicológico no pré-natal, atendimento e grupos de apoio à maternidade atípica, concessão de incentivos às empresas que contratam mães com filhos com deficiência, educação de qualidade e inclusiva às crianças, assistentes terapêuticas na sala de aula, campanhas de redução ao preconceito, entre outras.

Logo, sem a intenção de concluir o presente tema, destaca-se, como visto, que a proteção ao ato de maternar crianças com deficiência ou síndromes/doenças raras tem que possuir uma visão mais holística do que atualmente dada pela sociedade e pelos direitos humanos, construindo políticas públicas de amparo conjugado e de prioridade na assistência pública.

---

52 WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*, p. 171-172.

53 LEITE, Rafael Soares. *Direitos humanos*. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 27.

54 Os princípios da primeira infância segundo a neurociência. Instituto Geração Amanhã, São Paulo, [23 jan. 2020]. Disponível em: <https://geracaoamanha.org.br/principios-da-primeira-infancia-segundo-a-neurociencia/>. Acesso em: 12 jul. 2023.

## 4. CONCLUSÃO

A mãe, no contexto histórico-social atual, exerce dentro da sociedade um papel singular, ainda mais quando se considera o patriarcado e a desigualdade de gêneros existente na criação dos filhos e cuidados do lar. Porém, quando se trata de interseccionar maternidade e deficiência, denominada de maternidade atípica, há um hiato maior de existência de políticas públicas e projetos sociais de amparo materno-infantil, inclusive na proteção de direitos humanos.

Sendo assim, a maternidade de crianças com deficiência, neurodivergentes (em especial, as do TEA) e portadoras de doenças raras são incluídas no conceito de maternidade atípica e envolvem, como visto, além dos desafios da maternidade em geral, a necessidade de garantias no ambiente laboral, ao combate à discriminação e de amparo psíquico.

A reflexão da maternidade da pessoa com deficiência envolve encarar a proteção à infância interligada à proteção à maternidade, em um ciclo que se retroalimenta e se desenvolve reciprocamente. Ademais, esse tipo de maternidade possui um processo de invisibilização ainda maior, com a intensificação de questões, como o isolamento social da mãe, a sobrecarga física e mental e maior abandono/rejeição paterna.

Logo, é necessário que os direitos humanos tenham uma visão de dupla proteção dos direitos materno-infantil, equacionando a necessidade da mãe e da criança em uma visão dinâmica e inter-relacionada, incentivando a criação de leis e políticas públicas de prioridade a esse público-alvo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AQUINO, Manuela. Mães de crianças com deficiência relatam dificuldades do isolamento. *Universa Uol*, São Paulo, 12 abr. 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2020/04/12/maes-atipicas-relatam-dificuldades-do-isolamento.htm>. Acesso em: 11 jul. 2023.

BRASIL. **Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, 2015, art. 3º, inciso IV, alínea e.

BRASIL. **Projeto de lei n. 2.859, de 2020 (do Sr. Léo Moraes)**. Institui a Semana Nacional da Maternidade Atípica. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2020.

Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?-codteor=1943463](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?-codteor=1943463). Acesso em: 11 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.415.727/SC**. Direito civil. Acidente automobilístico. Aborto. Ação de cobrança. Seguro obrigatório. DPVAT. Procedência do pedido. Enquadramento jurídico do nascituro. Art. 2º do Código Civil de 2002. Exegese sistemática. Ordenamento jurídico que acentua a condição de pessoa do nascituro. Vida intrauterina. Perecimento. Indenização devida. Art. 3º, inciso I, da Lei n. 6.194/1974. Incidência. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 4 de setembro de 2014. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%221415727%22%29+ou+%28RESP+adj+%221415727%22%29.suce>. Acesso em: 14 jul. 2023.

CAVALCANTE, Fátima Gonçalves. **Pessoas muito especiais: a construção social do portador de deficiência e a reinvenção da família**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003.

CESPEDES, Tainá Dauzaker; VALIENTE FILHO, Carlos Arturo. A exaustão emocional de mães de crianças com Transtorno do Espectro Autista (TEA). In: CONGRESSO INTEGRADO UNIGRAN CAPITAL, 2., 2021, Campo Grande. **Anais [...]**. Campo Grande: Unigran Capital, 2021. Disponível em: [https://www.even3.com.br/anais/conigran2021/365868-A-EXAUSTAO-EMOCIONAL-DE-MAES-DE-CRIANCAS-COM-TRANSTORNO-DO-ESPECTRO-AUTISTA-\(TEA\)](https://www.even3.com.br/anais/conigran2021/365868-A-EXAUSTAO-EMOCIONAL-DE-MAES-DE-CRIANCAS-COM-TRANSTORNO-DO-ESPECTRO-AUTISTA-(TEA)). Acesso em: 12 dez. 2022.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Apelação Cível 0035469-28.2016.8.07.0018**. Acórdão n. 1336600. Administrativo. Processo civil. Responsabilidade civil objetiva do Estado. Omissão. Erro médico. Morte. Neonatal. Dano moral reflexo. *Quantum*. Relatora: Desembargadora Maria de Lourdes Abreu, 6 maio 2021.

É VERDADE que estão aumentando os casos de autismo? **Blog Saúde e Você**, Porto Alegre, 11 maio 2022. Disponível em: <https://www.hospitalmoinhos.org.br/institucional/blogsaudeevoce/e-verdade-que-estao-aumentando-os-casos-de-autismo>. Acesso em: 12 jul. 2023

GOMES, Janaína Dantas Germano. O direito à família. A sociedade face à mãe e à criança em situação de rua. **Jornal da Unicamp**, Campinas, 11 mar. 2019. Disponível em: <https://www.unicamp.br/unicamp/ju/artigos/direitos-humanos/o-direito-familia-sociedade-face-mae-e-crianca-em-situacao-de-rua>.

GOMES, Janaína Dantas Germano (coord.). **Primeira infância e maternidade nas ruas da cidade de São Paulo**: relatório de pesquisa. São Paulo: Clínica de Direitos Humanos Luiz Gama, 2017. Disponível em: <https://cdhluizgama.com.br/primeira-infancia-maternidade/>. Acesso em: 12 jul. 2023.

GRADVOHL, Silvia Mayumi Obana; OSIS, Maria José Duarte; MAKUCH, Maria Yolanda. Maternidade e formas de maternagem desde a idade média à atualidade. **Pensando Famílias**, Porto Alegre, v. 18, n. 1, p. 55-62, 2014.

KEUNECKE, Ana Lúcia Dias da Silva. O capital invisível na maternidade. **Carta Capital**, São Paulo, 3 maio 2019. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/opinioao/o-capital-invisivel-vestido-na-maternidade/>. Acesso em: 12 jul. 2023.

LEITE, Gisele A maternidade como construção histórica e social. **Jures**, [s. l.], 26 maio 2022. Disponível em: <https://jures.com.br/artigo-juridico/a-maternidade-como-construcao-historica-e-social/>. Acesso em: 11 jul. 2023.

LEITE, Rafael Soares. **Direitos humanos**. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

MAROS, Angieli. Escolas impõem limite de alunos com autismo e pais sofrem para conseguir matrícula. **Plural**, Curitiba, 7 dez. 2021. Disponível em: <https://www.plural.jor.br/noticias/vizinhanca/escolas-impoe-limite-de-alunos-com-autismo-e-pais-sofrem-para-conseguir-matricula/>. Acesso em: 11 jul. 2023.

MELO, Diego Gomes da Silva; BORGES, Mikaelly Cavalcanti. Abandono paterno diante o diagnóstico de microcefalia. **Psicologia.pt**, [s. l.], 3 fev. 2019. Disponível em: <https://www.psicologia.pt/artigos/textos/A1279.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2023.

O STRESS da mãe que tem um filho com autismo. **Grupo Conduzir**, Campinas, 25 set. 2018. Disponível em: <https://www.grupoconduzir.com.br/o-stress-da-mae-que-tem-um-filho-com-autismo/>. Acesso em: 12 jul. 2023.

OLIVEIRA, Isaura Gisele de; POLETTI, Michele. Vivências emocionais de mães e pais de filhos com deficiência. **Revista da SPAGESP**, Ribeirão Preto, v. 16, n. 2, p. 102-119, 2015. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1677-29702015000200009&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1677-29702015000200009&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 17 mar. 2023.

OS PRINCÍPIOS da primeira infância segundo a neurociência. **Instituto Geração Amanhã**, São Paulo, [23 jan. 2020]. Disponível em: <https://geracaoamanha.org.br/principios-da-primeira-infancia-segundo-a-neurociencia/>. Acesso em: 12 jul. 2023.

SANTOS, Marina Alice de Souza. Da titularidade dos alimentos gravídicos: uma (re) visão das teorias do início da personalidade. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, Belo Horizonte, 30 mar. 2010. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/artigos/599/Da+titularidade+dos+alimentos+grav%C3%ADdicos:+uma+\(re\)+vis%C3%A3o+das+teorias+do+in%C3%ADcio+da+personalidade](https://ibdfam.org.br/artigos/599/Da+titularidade+dos+alimentos+grav%C3%ADdicos:+uma+(re)+vis%C3%A3o+das+teorias+do+in%C3%ADcio+da+personalidade). Acesso em: 12 jul. 2023

SCHMIDT, Carlo; BOSA, Cleonice. Estresse e auto-eficácia em mães de pessoas com autismo. **Arquivos Brasileiros de Psicologia**, Rio de Janeiro, v. 59, n. 2, p. 179-191, 2007. Disponível em [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1809-52672007000200008&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-52672007000200008&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 12 dez. 2022.

WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

WELTER, Ivânia et al. Gênero, maternidade e deficiência: representação da diversidade. **Textos & Contextos**, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 98-119, 2008.

# DIREITOS HUMANOS E EDUCAÇÃO

Alexandra Alves dos Santos<sup>1</sup>

## RESUMO

A educação é importante instrumento e condutor das garantias exaltadas nos direitos humanos – como conceito e como prática. Governos devem promover a educação a fim de assegurar que as práticas compreendidas nos direitos humanos sejam respeitadas e aplicadas. A efetivação da legislação brasileira deve ser tal que promova cada vez mais os direitos humanos e, dentre eles, a educação, que é a experiência que pode auxiliar na disseminação do conhecimento necessário para que os direitos humanos sejam vistos como bens e direitos dos cidadãos.

**Palavras-chave:** Educação. Direitos Humanos. Cidadania. Democracia. Direitos Sociais.

## 1. INTRODUÇÃO

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada em dezembro de 1948 pela Organização das Nações Unidas (ONU), tem por objetivo básico a defesa e a garantia de possibilitar a todos condições de igualdade, liberdade, justiça e paz no Mundo. A menção original derivou-se de uma ideia antiga, cuja origem remonta à Grécia, pela qual o homem, filho de Zeus, deveria ter seu direito inato e igual em todas as partes do mundo. O aprimoramento deste preceito decorreu paulatinamente, principalmente depois da Primeira Guerra Mundial, cuja ideia foi sendo consolidada após a instituição da Liga das Nações, que tinha por finalidade a promoção da paz e segurança mundiais. Em 1945, a Liga das Nações seria transformada na ONU.

Direitos humanos atendem a quatro características, a saber: universalidade, essencialidade, superioridade normativa (preferenciabilidade) e reciprocidade.

A universalidade consiste no reconhecimento de que os direitos humanos são direitos de todos, combatendo a visão estamental de privilégios de uma casta de seres superiores. Por sua vez, a essencialidade implica que os direitos humanos apresentam valores indispensáveis e que todos devem protegê-los. Além disso, os direitos humanos são superiores a demais normas, não se admitindo o sacrifício de um direito essencial para atender as “razões de Estado”; logo, os direitos humanos representam preferências preestabelecidas que, diante de outras normas, devem prevalecer. Finalmente, a reciprocidade é fruto da teia de direitos que une toda a comunidade humana, tanto na titularidade (são direitos de todos) quanto na sujeição

---

1 Pós-graduada em Gestão Pública pela Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo (FESP SP) 2013. Graduada em Relações Internacionais pela Faculdade Santa Marcelina (FASM) – 2005.

passiva: não há só o estabelecimento de deveres de proteção de direitos ao Estado e seus agentes públicos, mas também à coletividade como um todo<sup>2</sup>.

A fim de consolidar e internacionalizar os direitos humanos foi necessário reconhecer, entre outras coisas, a condição de indivíduo no cenário internacional, bem como o conceito de soberania estatal. A maior dificuldade hoje, entretanto, não é reconhecer as leis que regem os direitos humanos, mas, sim, de protegê-los e fazer com que os mesmos se tornem efetivos.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) também contribuiu para o processo de internacionalização dos direitos humanos, assegurando padrões mínimos globais para a condição do trabalho.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos reconhece o direito à igualdade, à liberdade, à vida, à segurança, a tratamentos humanos, à liberdade de expressão, à seguridade social, ao repouso, ao trabalho, à manutenção de um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família bem-estar e saúde, dentre outros. O Artigo XXVI garante a instrução nos graus elementares e fundamentais, sendo que a instrução elementar é considerada obrigatória. O referido artigo reconhece que a instrução promoverá a compreensão, a tolerância, a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, em prol da manutenção da paz, atuando em todas as atividades das Nações Unidas. Neste contexto, os Estados-membros têm o dever de assegurar as condições mínimas apresentadas na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que, por sua vez, combinam o discurso liberal da cidadania com o social, dos quais figuram os direitos civis e políticos. Este documento não é um Tratado Internacional, sendo considerado uma resolução, não apresentando, apesar disto, força de lei no ordenamento jurídico dos países. Contudo, esta Declaração apresenta forma jurídica obrigatória e vinculante, na qual todos os Estados assumem o compromisso de cumpri-la, a despeito de qualquer ingerência, seja ela cultural, política, econômica, social e moral existente em toda sociedade. O aspecto universalista da Declaração pode induzir a uma visão da destruição da diversidade cultural, mas não é esse seu objetivo, senão o de promover e proteger os direitos humanos e liberdades fundamentais.

---

2 RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 5 Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 29.

É importante observar que existem outras instituições de âmbito internacional que visam assegurar a defesa, proteção e a efetivação dos direitos humanos, no âmbito dos territórios nacionais e dos países em conjunto. A participação da sociedade civil, de organizações não governamentais, dos governos e até mesmo de capital privado, encontram-se engajadas nesta luta. O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, bem como o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais são ordenamentos em âmbito global que visam integrar o sistema das Nações Unidas. Existem três sistemas regionais de proteção aos direitos: o europeu (Convenção Europeia de Direitos Humanos), o interamericano (Convenção Interamericana de Direitos Humanos) e o africano (Comissão Africana de Direitos Humanos). Há também a Declaração Islâmica Universal dos Direitos Humanos, estabelecida através da Liga Árabe. A Ásia não possui um sistema de direitos humanos comum entre seus países – ainda pensado como uma hipótese. A aplicação efetiva dos direitos humanos nos países árabes e asiáticos geralmente não é respeitada e nestes países encontramos o maior número de violações referente às mulheres, a minorias e aos desprivilegiados, conforme denunciam os órgãos das Nações Unidas ligados à proteção e direitos dos povos.

As próprias Constituições dos países se comprometem, no interior dos seus Estados, pela defesa dos direitos humanos. A participação de outros atores (organizações não governamentais, a sociedade civil, partidos políticos, etc.) só tem a contribuir para a consolidação destes valores. A efetividade das leis de proteção aos Direitos Humanos varia de acordo com a consolidação dos valores democráticos, que se fortalecem paulatinamente.

## **2. O BRASIL E SEU ORDENAMENTO – A IMPORTÂNCIA DOS DIREITOS SOCIAIS**

A Constituição Brasileira de 1988 reconhece direitos sociais voltados à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à segurança, à previdência, entre outros, bem como reconhece os deveres do Estado para com seus cidadãos. Essa constituição, surgida após um período de 21 anos de ditadura militar, estabelece o gradual processo de democratização do Brasil, iniciado com o movimento Diretas Já, no ano de 1984. Esse foi um movimento que contou com a participação de diversos partidos políticos, além de lideranças sindicais, civis e estudantis. A partir desta data, as diversas formas de organizações sociais, mobilizações partidárias e articulações civis puderam ser fortalecidas, contribuindo significativamente para a consolidação das garantias e direitos fundamentais e para a maior proteção dos setores vulneráveis

da sociedade brasileira. Esta é considerada uma das mais importantes e completas constituições já promulgadas até hoje:

É a primeira vez que uma Constituição assinala especificamente, objetivos do Estado brasileiro, não todos, que seja despropositado, mas os fundamentais, e entre eles, uns que valem como base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana<sup>3</sup>.

A Constituição Brasileira reconhece no artigo 6º os direitos sociais à educação, ao trabalho, à saúde e ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção e à maternidade e à infância, bem como a assistência aos desamparados. Estes direitos devem ser garantidos ao povo brasileiro. O artigo 24 atribui competência do Estado sobre como legislar a fim de proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação.

A educação é primordial para a disseminação de valores condizentes com os Direitos Humanos. O reconhecimento de que a educação é um direito de todos e dever do Estado e da família (artigo 205, “Capítulo III – Da Educação, da Cultura e do Desporto”, “Seção I – Da Educação”, constante na Constituição Brasileira), visa ao desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. O princípio de igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, bem como a gratuidade, devem contribuir para inserir os que anseiam por qualificação. Outros fatores são anunciados na Constituição, tais como a liberdade de aprender, de ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber. É bem-vindo o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas.

### 3. A JUSTIÇA E A DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

Como lidar com as demandas sociais no âmbito das nações que sequer conseguem resguardar direitos civis amparados em seus ordenamentos jurídicos próprios?

Os diferentes instrumentos jurídicos que o Brasil adota não são conflitantes; eles servem como instrumentos para ampliação dos direitos – e deve ser aplicado para melhor proteger a vítima:

---

3 DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional *apud* PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 86

Nesse sentido, leciona Antônio Augusto Cançado Trindade: “O critério da primazia da norma mais favorável às pessoas protegidas, consagrado expressamente em tantos tratados de direitos humanos, contribui em primeiro lugar para reduzir ou minimizar consideravelmente as pretensas possibilidades de ‘conflitos’ entre instrumentos legais em seus aspectos normativos. Contribui, em segundo lugar, para obter maior coordenação entre tais instrumentos em dimensão tanto vertical (tratados e instrumentos de direito interno) quanto horizontal (dois ou mais tratados). [...] Contribui, em terceiro lugar, para demonstrar que a tendência e o propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos — garantindo os mesmos direitos — são no sentido de ampliar e fortalecer a proteção”.<sup>4</sup>

A fim de enquadrar os direitos humanos aos processos de judicialização dos sistemas regionais, Piovesan, em sua obra *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*, de 2019, destaca alguns pontos de convergência:

1) fixam um consenso internacional sobre a necessidade de adotar parâmetros mínimos de proteção dos direitos humanos (os tratados não são o “teto máximo” de proteção, mas o “piso mínimo” para garantir a dignidade humana, constituindo o “mínimo ético irredutível”); 2) celebram a relação entre a gramática de direitos e a gramática de deveres; ou seja, os direitos internacionais impõem deveres jurídicos aos Estados (prestações positivas e/ou negativas), no sentido de respeitar, proteger e implementar os direitos humanos; 3) instituem órgãos de proteção, como meios de proteção dos direitos assegurados (por exemplo: os Comitês, as Comissões e as Cortes); e 4) estabelecem mecanismos de monitoramento voltados à implementação dos direitos internacionalmente assegurados (por exemplo: os relatórios, as comunicações interestatais e as petições individuais).<sup>5</sup>

É a partir da feição estrutural dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos que se faz possível compreender a chamada judicialização dos direitos humanos no plano internacional.

O grande desafio do Direito Internacional sempre foi adquirir “garras e dentes”, ou seja, poder e capacidade sancionatórios. Retomem-se aqui as lições de Ihering, para quem “a espada sem a balança é a força bruta; a balança sem a espada é a impotência do direito. Uma não pode avançar sem a outra, nem haverá ordem jurídica perfeita sem que a energia com que a justiça aplica a espada seja igual à habilidade com que maneja a balança”. Vale dizer, como já aludido, no âmbito internacional o foco se concentra no binômio direito da força vs. força do Direito.

4 PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 125.

5 *Ibidem*, p. 125.

O processo de justicialização do Direito Internacional, em especial dos direitos humanos, celebra, por assim dizer, a passagem do reino do “direito da força” para a “força do Direito”.<sup>6</sup>

No Brasil, o Ministério Público e a Defensoria Pública atuam na defesa dos direitos humanos. A Constituição lhes garante essa prerrogativa: ao Ministério Público a Constituição atribui a incumbência de “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (CF, art. 127). Por sua vez, à Defensoria Pública competem “a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5.º” da Constituição (CF, art. 134). A tais instituições soma-se ainda a Polícia Judiciária, que atua em primeiro plano na investigação de infrações penais e tem, portanto, o dever de também garantir o cumprimento dos direitos previstos tanto na Constituição quanto nos tratados de direitos humanos ratificados e em vigor no Brasil.

Por mais que haja instrumentos para salvaguardar os direitos, o Brasil ainda figura como grande violador deles. Há inúmeros casos de trabalho escravo, trabalho infantil, maus-tratos no sistema prisional, discriminação, negligência de recursos públicos afetos aos sistemas de saúde, educação, distribuição de renda e moradia – para citar apenas alguns e especialmente nos últimos tempos em que houve omissões do governo federal frente à pandemia de covid-19. O abandono de várias práticas de políticas públicas que vinham melhorando nossos índices sociais, ampliadas desde a redemocratização, vai custar muito caro para o desenvolvimento do país.

#### **4. A EDUCAÇÃO COMO INDUTOR NA DISSEMINAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS**

Crianças e adultos que são afastados do direito à educação formal tendem a perpetuar as condições de vida às quais foram submetidos. O subdesenvolvimento de uma nação se dá por muitos fatores e o principal deles é a falta de acesso a uma educação de qualidade. É sabido que a educação proporciona melhorias em todos os outros campos pertencentes aos direitos humanos, quer seja pela difusão de conhecimento, quer seja pelo fato de preparar as pessoas para entender a importância de respeito aos preceitos que os regem. A educação formal auxilia as pessoas a buscarem seu desenvolvimento pessoal, profissional e financeiro, o que impulsiona uma nova mentalidade de cidadãos e partícipes do desenvolvimento do país como um todo.

---

6 Ibidem, p. 126.

A educação é capaz de alcançar melhorias no desenvolvimento local e mundial. Segundo Santos<sup>7</sup>:

As crianças, os jovens e os adultos devem estar preparados para buscar soluções quanto aos problemas já existentes de poluição, escassez de alimentos, biodiversidade, implantação de uma cultura de paz e cooperação entre os povos, com a preservação da vida humana e da terra, entendendo que esses quesitos possam responder por um desenvolvimento econômico sustentável e que possa estar ao alcance de todos.

A educação em direitos humanos é de extrema importância para que ideais de cidadania sejam estabelecidos com efetividade. No Brasil, a Base Nacional Comum Curricular (BNCC) incentiva, ainda que de forma genérica, a adoção de temas afetos aos direitos humanos no currículo escolar. Ainda que o país tenha avançado em universalização da educação, ainda há inúmeras crianças e adultos fora dos bancos escolares – o que aumenta o abismo pelo conhecimento e disseminação de valores ligados aos direitos humanos. Há menção ao abandono escolar por conta da pandemia de covid-19 (seja porque os alunos simplesmente não voltaram ou porque abandonaram a escola pela necessidade de trabalhar). Além disso, o ensino ficou prejudicado, sobretudo para os mais pobres que não tiveram acesso aos conteúdos transmitidos pela internet. Os governos devem focar na adequação do aprendizado para esse contingente que foi prejudicado pela pandemia. Segundo estudo da instituição Todos pela Educação, com apoio da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua), realizado no segundo trimestre de 2021, houve aumento de 171,1% nas taxas de evasão escolar, compreendendo crianças entre 6 e 14 anos – número em relação ao ano de 2020<sup>8</sup>.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Disseminar a cultura de direitos humanos é a forma mais segura de melhorar as condições de vida dos cidadãos. Ainda que encontremos percalços, os gover-

---

7 SANTOS, Alexandra Alves dos. **Educação e vida na Terra: uma questão internacional por um novo paradigma**. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Relações Internacionais) – Faculdade Santa Marcelina, São Paulo, 2005, p.8.

8 PNAD: levantamento do Todos mostra primeiros impactos da pandemia nas taxas de atendimento escolar. **Todos pela Educação**, São Paulo, 2 dez. 2021. Disponível em: <https://todos-pelaeducacao.org.br/noticias/pnad-levantamento-do-todos-mostra-primeiros-impactos-da-pandemia-nas-taxas-de-atendimento-escolar/#:~:text=Entre%20crian%C3%A7as%20e%20jovens%20de,nessa%20faixa%20n%C3%A3o%20estavam%20matriculadas>. Acesso em: 12 jul. 2023.

nos, a sociedade civil e as instituições devem atender aos preceitos ligados à cultura dos direitos humanos. A humanidade ainda está em construção e violações ainda nos assombam.

Para alcance cada vez mais efetivo, a educação deve ser o foco para a mudança de paradigmas e para a construção de uma nova sociedade que respeite a diversidade das pessoas, bem como suas diferentes necessidades. As benesses de uma cultura pautada nos direitos humanos melhora as relações locais, regionais e mundiais.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço e ofereço este trabalho a todos os educadores do Brasil.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018

PNAD: levantamento do Todos mostra primeiros impactos da pandemia nas taxas de atendimento escolar. **Todos pela Educação**, São Paulo, 2 dez. 2021. Disponível em: <https://todospelaeducacao.org.br/noticias/pnad-levantamento-do-todos-mostra-primeiros-impactos-da-pandemia-nas-taxas-de-atendimento=-escolar/#:~:text=Entre%20crian%C3%A7as%20e%20jovens%20de,nessa%20faixa%20n%C3%A3o%20estavam%20matriculadas>. Acesso em: 12 jul. 2023.

SANTOS, Alexandra Alves dos. **Educação e vida na Terra: uma questão internacional por um novo paradigma**. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Relações Internacionais) – Faculdade Santa Marcelina, São Paulo, 2005.

# RACISMO ESTRUTURAL

Alberto Cuenca Sabin Casal<sup>1</sup>

## RESUMO

Estudo sobre o racismo estrutural: suas raízes na história brasileira, com enfoque na estrutura de trabalho na agricultura paulista cafeeira e período pós Lei Áurea. Abordagem do conceito de necropolítica, como instrumento de genocídio do povo negro. Ao final, realizo considerações sobre recente cenário de políticas públicas brasileiras propositivas.

**Palavras-chave:** Racismo Estrutural. Retrospecto Histórico- Biopoder. Políticas Públicas afirmativas.

## 1. INTRODUÇÃO

Início o presente trabalho de conclusão do Curso de Extensão em Direitos Humanos da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo (PGE/SP) partindo dos mesmos parâmetros traçados pela palestrante convidada, profa. Sheila de Carvalho, em sua excelente explanação.

Sem a pretensão de abarcar todas as questões levantadas pela expositora em sua palestra, tomo como base inicial o mesmo esboço histórico-estrutural do racismo no país, a partir da desconstrução do mito do Brasil como sendo um país *miscigenado* e, portanto, liberal, do que discordo.

## 2. PANORAMA HISTÓRICO BRASILEIRO – ESCRAVIDÃO E PERÍODO PÓS-ABOLIÇÃO

Destarte, reporto-me à palestra ministrada, percorrendo a respeito da divisão histórica de nosso país, em quatro partes.

Desse segmento, três partes correspondem ao longo período histórico em que o país se utilizou da escravização de povos africanos como mão-de-obra e somente uma parte corresponde a uma pseudo-ruptura, culminando na assinatura da Lei Áurea, em 13 de maio de 1888.

No aspecto legislativo, até a promulgação do Código Criminal de 1830, vigoravam as Ordenações do Reino, em que já eram previstas penalidades severas e cruéis.

---

1 Procurador do Estado.

Realizando um minucioso traçado histórico desse período, a profa. Eunice Aparecida de Jesus Prudente<sup>2</sup>, que nos agraciou com a aula inaugural deste curso de extensão, faz os seguintes apontamentos:

É no campo penal que a desigualdade de tratamento dispensado ao escravo é mais evidente, pois na área civil equiparado ao semovente, como tal foi tratado. Entretanto, o direito criminal concebia-o como pessoa inferior às demais (livres), impondo-lhe penalidades mais rigorosas, mormente quando o escravo exigia sua liberdade embora fosse um dos princípios liberais, formalmente garantido pela Constituição (1824) e pelo Código Criminal (1830).

A despeito da Constituição de 1824 seguir uma linha liberal, fundada nos preceitos de aplicação da justiça e da equidade, esses princípios não foram estendidos ao negro, para o qual eram previstos julgamentos e penalidades, inclusive de execução de forma sumária. O Código Penal de 1830 previa em seu artigo 60:

Se o réu for escravo, a incorrer em pena que não seja a capital ou de galés, será condenado na de açoites, e depois de os sofrer, será entregue a seu senhor, que se obrigará a trazê-lo com um ferro, pelo tempo e maneira que o Juiz designar.<sup>3</sup>

Faço a ressalva, como já adiantado, de que o trabalho não se presta à análise de toda a legislação brasileira do período, mas em fornecer elementos que permitam mensurar a importância do grupo dominante da manutenção do trabalho escravo, de forma que não foram poucos os estímulos para prolongar a prática, e, mesmo após a abolição, inexistiram[sic] esforços de reintegração do trabalhar negro à sociedade, ocasionando *desequilíbrio social*.

Procurei, dentro da linha de pesquisa, trazer outros subsídios de mensuração econômica do trabalho da população negra e, para tanto, localizei dados do censo de trabalhadores escravos no período.

## 2.1 Elementos quantitativos – lavoura cafeeira em São Paulo

Considerando a importância da agricultura cafeeira paulista à época e buscando trazer elementos quantitativos do trabalho escravo, mais próximos à então

---

2 PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. *Preconceito racial e igualdade jurídica no Brasil*. São Paulo: Julex, 1989, p. 101.

3 *Ibidem*, p. 124.

Província de São Paulo, localizei a dissertação de defesa de tese de mestrado do prof. Ronaldo Marcos dos Santos<sup>4</sup>, da qual extraio o seguinte trecho:

A lavoura cafeeira na sua expansão trouxe consigo os escravos, principal força de trabalho. Em 1874, de acordo com a matrícula efetuada em todo o Império, a Província de São Paulo possuía 166.399 escravos, equivalentes a 10,4% do total existente no Brasil. Já em 1885, a população escrava da Província diminuiu para 153.864 cativos. No período de 1874 a 30 de junho de 1885 faleceram 31.699 escravos e foram manumitidos 16.289. Por essas cifras conclui-se que no mesmo período o saldo de escravos entrados na Província foi de 35.453, número que não chega a repor o total de falecidos e manumitidos, apesar do grande aumento na produção de café.

Nesta obra, que integra o acervo da biblioteca da PGE/SP, o autor procurou detalhar através de gráficos e mapas de quantitativos populacionais a proporção da população negra em território paulista.

Transcreveu ainda matérias jornalísticas da época, noticiando tentativas de fuga em massa das fazendas, reconhecendo nessas formas de protesto a gênese da associação do ideário abolicionista com os movimentos pela libertação. Assim, ao final do trabalho, para conclusão da tese, formula questão primordial:

Para atingir seus objetivos o movimento abolicionista vai aproveitar-se da potencialidade do protesto do negro. Dessa forma toma para si o movimento espontâneo de fugas de escravos para orientá-lo, sistematizá-lo e sobretudo fornecer-lhe uma estratégia, acabando por transformá-lo num mecanismo de pressão direta sobre o sistema econômico, já que lhe retirava a peça essencial, o escravo.

[...]

Pode-se perguntar, no entanto, por que o abolicionismo não pregou a grande insurreição escrava? Exatamente porque não conseguiu formular para o negro qualquer outro objetivo além da simples liberdade. A estratégia está sempre estreitamente ligada ao objetivo: uma grande insurreição só poderia visar a reintegração do negro na sociedade, mas este ideal está fora da perspectiva abolicionista. Esta quer reformular o trabalho, não o trabalhador.

### 2.1.1 Período pós-edição da Lei Áurea

Nessa linha de pensamento, ao ser editada a Lei Áurea, obviamente não haveria de se cogitar outra atitude da parte da classe dominante branca em relação à

---

4 SANTOS, Ronaldo Marcos dos. *Término do escravismo na província de São Paulo (1885-1888)*. 1972. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 1972.

população negra que a manutenção por outro viés, da mesma relação de trabalho subordinado, associada à baixa expectativa de mobilidade social.

Mais adiante, na era Vargas (1930-1945), o período notabilizou-se pela política de governo para embranquecimento da população, por meio da qual foi estimulada a imigração de cidadãos europeus para o nosso território.

O programa de governo adotado não se revelava uma novidade, mas adotava uma linha de pensamento defendida alhures. Para o Brasil, essa linha teve representação em João Batista de Lacerda, diretor do Museu Nacional, em especial no trabalho *Mestiços no Brasil*<sup>5</sup> apresentado em Londres, em 1911, propagando a teoria científica de que o “sangue caucásico”, supostamente mais forte, viria suplantar o “etíope” e, portanto, a população brasileira viria a se tornar, ao cabo de um século, cada vez mais branca.

Este panorama revela uma grande dívida social com a população negra, que se estende por período de mais quatrocentos anos e que até os dias de hoje produz reflexos de desigualdade, como será adiante demonstrado.

Uma situação que se prolonga por mais de quatrocentos anos não pode ser considerada como um fato isolado, superado, mas um processo contínuo, *inexistindo um marco temporal, ou seja, persiste desde o início do tráfico de pessoas negras*.

### 3. RACISMO ESTRUTURAL

#### 3.1 Processo de miscigenação como instrumento de genocídio

Tendo esboçado estes parâmetros iniciais, passo propriamente a discorrer a respeito do racismo estrutural, visando qualificá-lo não somente como fenômeno social, mas como processo contínuo de *genocídio da população negra em nosso país*, o que envolve inclusive *políticas públicas ao longo do tempo*.

Em oposição, ao final do trabalho, destaco políticas públicas afirmativas, com significantes avanços na luta contra o racismo.

A qualificação de *genocídio* e não somente racismo no Brasil foi abordada por Abdias do Nascimento<sup>6</sup>. Do autor, transcrevo trechos de sua obra fundamental,

5 SKIDMORE, Thomas Elliot, 1976 apud PRUDENTE, Eunice Aparecida Jesus. Op. Cit., p. 168.

6 NASCIMENTO, Abdias. *O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado*. São Paulo: Perspectiva, 2016.

quando discorre a respeito do processo de miscigenação já referido neste estudo, via exploração sexual da mulher negra, para, ao final do texto, avaliá-lo sob a perspectiva de genocídio:

O processo de miscigenação, fundamentado na exploração sexual da mulher negra, foi erguido como um fenômeno de puro e simples genocídio. O “problema” seria resolvido pela eliminação da população afrodescendente. Com o crescimento da população mulata, a raça negra iria desaparecendo sob a coação do progressivo clareamento da população do país. Tal proposta foi recebido com elogios calorosos e grandes sinais de alívio pela preocupada classe dominante. O escritor José Veríssimo, por exemplo, exultou: “Como nos asseguraram os etnógrafos, e como pode ser confirmado à primeira vista, a mistura de raças é facilitada pela prevalência do elemento superior. Por isso mesmo, mais cedo ou mais tarde, ela vai eliminar a raça negra daqui. É óbvio que isso já começa a ocorrer.”<sup>7</sup>

Realizo um pequeno retrocesso histórico para apontar que dentre a população escravizada, as mulheres negras ocupavam grau de importância econômica como base de rendimento do trabalho escravo. Isso porque os proprietários necessitavam de reposição contínua de mão de obra e, no aspecto mercantil, a mulher negra era peça chave do ponto de vista reprodutivo.

Como é intencional demonstrar toda uma linha de pensamento vigente à época e que se estende ao longo do tempo, desumanizando o trabalhador negro, entendo ser pertinente estabelecer um nexo entre as formas de exploração do trabalho escravo adotadas nas Américas e, para tanto, conto com os apontamentos de Angela Davis<sup>8</sup>, citando Moses Grandy<sup>9</sup>:

A maioria dos proprietários utilizava um sistema de cálculo do rendimento do trabalho escravo com base nas taxas médias de produtividade exigida. As crianças, assim, eram frequentemente consideradas um quarto de força de trabalho. Em geral, as mulheres eram uma força de trabalho completa – a menos que tivessem sido expressamente designadas para funções de “reprodutoras” ou “amas de leite”, casos em que às vezes sua força de trabalho era classificada como incompleta.

---

7 NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado**. São Paulo: Perspectiva, 2016, citando SKIDMORE, Thomas Elliot. **Preto no Branco: raça e nacionalidade no pensamento brasileiro**. Tradução Raul de Sá Barbosa. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976, p. 90.

8 DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe**. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 21.

9 MOSES GRANDY, *Slavery in the United States: A Narrative of the Life and Adventures of Charles Ball, a Black Man* (LEWINSTON, J.W. Shugert, 1836), p. 150-1.

E ainda:

Muito em sintonia com o modo como os proprietários de escravos definiam a família negra: uma estrutura biológica matrilocal. Os registros de nascimento em muitos latifúndios omitiam o nome do pai, contendo apenas a mãe da criança. Por todo o Sul, as legislações estaduais adotavam o princípio do ‘partus sequitur ventrem’ – a criança herda a condição de escrava da mãe.

### 3.2. Da necropolítica

Seguindo as mesmas linhas adotadas na exposição da profa. Sheila de Carvalho, como plano para sustentação do presente trabalho, é necessário adentrar no conceito de *necropolítica*.

Para conferir certa legitimidade a um processo contínuo e, no caso, de genocídio, há necessidade de se definir inicialmente um inimigo potencial. Em sequência, em oposição a este inimigo, delimitar um estado de exceção e, sob sua égide, o exercício da soberania. Em final instância, pressupõe-se a desumanização do inimigo.

Citando Achille Mbembe, o prof. Silvio Almeida<sup>10</sup> faz as seguintes observações:

A análise de Achille Mbembe sobre a configuração atual da soberania é absolutamente condizente com o atual estágio das relações na economia do capitalismo pós-fordista e sob a égide da política neoliberal. As políticas de austeridade e o encurtamento das redes de proteção social mergulham o mundo no permanente pesadelo do desamparo e da desesperança. Resta ao Estado, como balizador das relações de conflito, adaptar-se a esta lógica em que a continuidade das formas essenciais da vida socioeconômica depende da morte e do encarceramento. Sob as condições objetivas e subjetivas projetadas no horizonte neoliberal, o estado de exceção torna-se a forma política vigente.<sup>11</sup>

Por sua vez, o célebre autor estabelece em sua consagrada obra os pilares para definição do conceito de *necropolítica*. Para tanto, parte inicialmente do conceito de *biopoder*, na concepção foucaultiana, como um derivado da soberania. Para definir biopoder, assim discorre:

10 ALMEIDA, Silvio Luiz de. *Racismo estrutural*. São Paulo: Pólen, 2019. (Coleção Feminismos Plurais), e-book, página 99.

11 ALMEIDA, Silvio Luiz de. *Racismo estrutural*. São Paulo: Pólen, 2019. (Coleção Feminismos Plurais), e-book, página 99, citando FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008, p. 115.

Em minha argumentação, relaciono a relação de biopoder de Foucault a dois outros conceitos: o estado de exceção e o estado de sítio. Examinando essas trajetórias pelas quais o estado de exceção e a relação de inimizade tornaram-se a base normativa do direito de matar. Em tais instâncias, o poder (e não necessariamente o poder estatal) continuamente se refere e apela à exceção, à emergência e a uma noção ficcional do inimigo. Ele também trabalha para produzir a mesma exceção, emergência e inimigo ficcional. Em outras palavras, a questão é: qual é, nesses sistemas, a relação entre política e morte que só pode funcionar em estado de emergência? Na formulação de Foucault, o biopoder parece funcionar mediante a divisão entre as pessoas que devem viver e as que devem morrer.

[...]

Que a “raça” (ou na verdade, “racismo”) tenha um lugar proeminente na racionalidade própria do biopoder é inteiramente justificável. Afinal de contas, mais do que o pensamento de classe (a ideologia que define história como uma luta econômica de classes), a raça foi a sombra sempre presente no pensamento e na prática do Ocidente, especialmente quando se trata de imaginar a desumanidade de povos estrangeiros -ou da dominação a ser exercida sobre eles.<sup>12</sup>

Ainda em acréscimo, busco referências no trabalho de Adilson Moreira<sup>13</sup> acerca da expressão “dominação racial”:

A negritude surge a partir da atribuição negativa de características morais a traços fenotípicos das populações africanas. Ela aparece em um momento histórico no qual a raça se torna um objeto de reflexão, o que produz diversas narrativas científicas, políticas e culturais destinadas a legitimar a exploração econômica de pessoas classificadas como negras. O racismo então cumpre um papel central nesse processo, pois cria e propaga imagens culturais destinadas a justificar hierarquias sociais entre negros e brancos. [...]

Em resumo, o conceito de projeto racial nos oferece uma perspectiva interessante para compreendermos o sentido da expressão dominação racial. Ao contrário da posição bastante difundida que classifica raça como uma categoria sem relevância, essa teoria enfatiza seu aspecto simbólico, pois está baseada nas significações culturais atribuídas a traços fenotípicos. Assim, a raça é uma representação cultural que estrutura relações de poder dentro de uma sociedade; ela pode ser utilizada para a legitimação de normas legais que tratam indivíduos de forma arbitrária ou pode permanecer invisível em sociedades nas quais privilégios raciais sistemáticos tornam a discriminação direta uma forma obsoleta de manutenção de hierarquias entre negros e brancos. [...]

Portanto, o conceito de raça é produto de um processo de atribuição de significados que expressa o poder de grupos majoritários de construir sentidos que corroboram relações raciais hierárquicas.

12 MBEMBE, Achille. *Necropolítica*. 2. ed. São Paulo: N-1, 2018. p. 16-17.

13 MOREIRA, Adilson. *Racismo recreativo*. São Paulo: Pólen, 2019, p. 25. (Coleção Feminismos Plurais).

É indiscutível que a discussão aqui pretendida traz a exame uma ampliação do conceito de raça, aqui destacado como instrumento de poder do grupo que se considera hierarquicamente superior. Há que ser também perquirido como o Estado pode realizar o reequilíbrio dessa relação e que se traduz em políticas públicas efetivas e tratamento aos jurisdicionados.

#### 4. POLÍTICAS PÚBLICAS E CENÁRIO BRASILEIRO ATUAL – CRISE DA DESIGUALDADE RACIAL

Procurou estabelecer neste momento a correlação da abordagem realizada no presente trabalho com as políticas públicas atuais, perceptíveis através dos resultados diretos, à medida que acentuam o desequilíbrio racial e reforçam a ideia de genocídio da população negra.

Obviamente, não há registro atual de uma legislação francamente segregacionista entre nós, já que adotamos no Brasil o perfil de nação democrática, onde vige o Estado de Direito, em que se aguarda a supressão total de nosso universo jurídico de normas discriminatórias, como já ocorreu no passado.

Porém, os indicativos de desenvolvimento social revelam uma desigualdade cruel e, ao que parece, *fruto de estagnação na adoção de políticas públicas efetivas*, ou seja, o “*não fazer*” equivale, sob esta ótica, ao “*fazer*”, na medida em que são adotados modelos de políticas públicas que não atendem ao princípio da isonomia de acesso, inclusive com claras disparidades regionais.

##### 4.1. Fontes de informação

Para esta abordagem, busquei como fonte notícias da imprensa escrita, em especial publicadas no dia 20 de novembro de 2022, quando comemorado o Dia da Consciência Negra, instituído pela Lei n. 12.519/2011<sup>14</sup>. Na matéria de capa, o jornal Folha de São Paulo, estampou:

Em duas décadas, queda no desequilíbrio racial é tímida.

Igualar acesso de negros à educação levaria 116 anos, aponta índice da Folha.

O Brasil teve melhora na diversidade no ensino superior, mas precisaria ainda de 116 anos para pretos e pardos terem acesso às mesmas oportunidades que brancos, aponta o Ifer (Índice Folha de Equilíbrio Racial).

14 FOLHA DE SÃO PAULO. São Paulo: ano 102, n. 34.227, 20 nov. 2022. Matéria de capa.

Em duas décadas, de 2001 a 2021, o indicador geral (que varia de -1 a 1) melhorou 0,071 ponto, de -0,389 para -0,318. Quanto mais próximo de -1, maior a representação de brancos. Um hipotético equilíbrio se daria no zero.

Das 27 Unidades da Federação, 22 melhoraram, 4 pioraram (Ceará, Santa Catarina, São Paulo e Sergipe) e 1 ficou estagnada (Espírito Santo). Das regiões, Norte e Centro-Oeste foram as que mais avançaram. Para Alysso Portella, um dos três pesquisadores que criaram o Ifer, “privilégios ligados a cor de pele e estrutura familiar economicamente saudável ajudam a explicar a queda tímida” na disparidade racial.

Ainda, neste íterim, segundo dados do IBGE veiculados no caderno de Micro, Pequeno e Média Empresas (MPME):

Com base nos dados da PNAD Contínua 2019, o estudo Síntese de Indicadores Sociais, [...] mostra que pretos ou pardos tem maiores taxas de desocupação e informalidade do que brancos, estão mais presentes nas faixas de pobreza e extrema pobreza e moram com maior frequência em domicílios com algum tipo de inadequação.

Um dos principais indicadores do mercado de trabalho, a taxa de desocupação foi, em 2019, de 9,3%, para brancos, e 13,6% para pretos ou pardos. Entre as pessoas ocupadas, o percentual de pretos ou pardos em ocupações informais chegou a 47,4%, enquanto entre os trabalhadores brancos foi de 34,5%. O resultado reflete a maior participação dos pretos e pardos em trabalhos característicos da informalidade, como por exemplo atividades agropecuárias, que tinha 62,7% de ocupados pretos ou pardos, construção, com 65,2%, e serviços domésticos, 66,6%<sup>15</sup>.

Nesta mesma edição, no caderno Equilíbrio<sup>16</sup>, deparei-me com uma matéria intitulada:

**Negros relatam que têm de ir bem vestidos a consultas**

Racismo estrutural prejudica atendimento da atenção básica à saúde mental.

Do caderno Mercado<sup>17</sup>, transcrevo o título e citações das seguintes matérias:

**Justiça do Trabalho tem mais de 22 mil ações de racismo**

22.215 é o número de ações trabalhistas desde 2014 que citam termos como discriminação, preconceito e injúria racial.

---

15 SARAIVA, Adriana. **Trabalho, renda e moradia: desigualdades entre brancos e pretos ou pardos persistem no país**. Agência IBGE. 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/29433-trabalho-renda-e-moradia-desigualdades-entre-brancos-e-pretos-ou-pardos-persistem-no-pais>. Acesso em: 20 nov. 2022.

16 Ibidem, p. B5.

17 Ibidem.

**Graça Machel<sup>18</sup> cobra atuação radical das empresas pela igualdade racial no Brasil**

“Temos que ser mais radicais na desconstrução das estruturas raciais que existem no Brasil e sermos muito mais conscientes de que é preciso reconstruir nosso tecido social pedra a pedra, numa base de aceitar que os 200 milhões de brasileiros tem a mesma dignidade.”

Ao baixo fomento de políticas públicas de acesso ao ensino superior, ao crédito das pequenas e microempresas geridas por pessoas negras, acrescento dados alarmantes do setor de saúde. Para tanto, transcrevo o Editorial<sup>19</sup> do jornal, a respeito do combate à aids:

**AIDS RENITENTE**

Desigualdades e preconceitos tornam mais distante a meta global para o controle da doença.

O novo relatório do Unids (Programa das Nações Unidas sobre HIV/Aids), lançado na semana passada, aponta que o mundo ainda está longe de tirar a doença da lista de ameaças à saúde pública, meta que a entidade estimava em 2030.

[...] Por aqui, a epidemia de Aids evidencia as desigualdades sociais. Enquanto a proporção de casos entre pessoas brancas diminuiu 9,8% entre 2010 e 2020, entre os negros houve um aumento de 12,9%.

A disparidade permanece nos óbitos decorrentes da doença, com queda de 10,6% entre brancos e alta de 10,4% entre negros.

Nessa mesma edição, do caderno Mercado<sup>20</sup>, extraio o título e trechos de mais uma matéria relacionada ao tema da desigualdade racial, em esfera regional do país:

**Desequilíbrio racial na renda cresce mais em estados ricos.**

São Paulo. Nas últimas duas décadas, os estados mais ricos do país vieram aumentar o desequilíbrio de renda entre negros e brancos. Considerando todo o Brasil, a desigualdade de rendimentos ficou estagnada, mesmo com o avanço na democratização da educação superior.”

“Em regiões mais ricas, há uma estratificação mais visível, com repressão à mobilidade social. Nas grandes cidades do país, o negro parece condenado a viver no estrato social em que nasceu”, afirma Giovanni Harvey, diretor-executivo do Fundo Baobá, que apoia projetos de inclusão da população negra.”

18 Graça Machel, ativista e viúva de Nelson Mandela.

19 FOLHA DE SÃO PAULO. São Paulo: ano 102, n. 34.241, 4 dez. 2022. p. A2.

20 Ibidem, p. A20.

## 4.2. Proposição: políticas públicas afirmativas

Reforço que o propósito do trabalho foi traçar breve histórico do processo de abolição da escravidão no Brasil e suas consequências diretas à população negra.

Em seguida, dentro da perspectiva política, procuro reforçar o conceito de necropolítica e biopoder, para daí, dedicar análise ao atual panorama nacional, buscando demonstrar que ainda são reforçadas desigualdades raciais (históricas) através de um esforço mínimo para dissipar desigualdades econômicas e de acesso à educação, pela população negra.

Entretanto, devo ressaltar a existência de políticas públicas afirmativas, indicativas de avanços, muito embora sejam esparsas.

Nesse sentido, cumpre destacar o sistema de cotas no ensino superior (Lei nº 12.711/2012), como política afirmativa, objetivando a diminuição das desigualdades raciais.

Antes mesmo da implantação desse sistema, José Jorge de Carvalho apontou em 2005<sup>21</sup> os principais pontos para o sucesso do modelo:

As cotas ajudarão a instituir no Brasil, talvez pela primeira vez na nossa história, um clima de real concorrência na academia e nas profissões. Se apoiarmos um contingente de estudantes negros bem preparados e motivados, que entrem agora na universidade, no mestrado e no doutorado, totalmente fora da rede estabelecida, eles irão competir com brancos já inseridos na rede.

[...]

O poder de realizar as ações afirmativas para inclusão racial na pós-graduação terá que ser transferido necessariamente para muitos professores atuando independentemente nas diversas unidades acadêmicas, o que demandará de todos uma alta compreensão e absorção dos princípios e da legitimidade desse sistema de inclusão racial.

Este mesmo autor concluiu:

Se as cotas são uma medida antirracista, elas expõem a cultura racista brasileira com uma intensidade maior que o Brasil pré-cotas, pela razão óbvia de que invertem o significado da condição de negro e de índio. Em vez de discriminados e excluídos historicamente de todos os recursos e espaços de poder, o negro e o índio se con-

---

21 CARVALHO, José Jorge de. *Inclusão étnica e racial no Brasil: a questão das cotas no ensino superior*. São Paulo: Attar, 2005, p. 171.

vertem em sujeitos de direito e, como tal, beneficiários de vagas em algumas das melhores universidades do país.<sup>22</sup>

### 4.3. Posição da jurisprudência

Obviamente, não poderíamos deixar de mencionar a atuação de nossos tribunais, como protagonistas, através de seu repertório jurisprudencial, ao condenar atos de racismo e defender direitos.

Nessa abordagem, dentre vários precedentes dos Tribunais Superiores e Justiça Estadual, destaco decisão firmada pela 10<sup>a</sup> Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS.

Requerente que era tratado pelo chefe como “negão”. Alegado tratamento preconceituoso pelo superior hierárquico. Sentença de improcedência. Argumento da ausência de intenção ofensiva, por se tratar de apelido do autor no ambiente de trabalho. Inadmissibilidade dessa espécie de relação entre superior e subordinado, em virtude do desnível inerente à relação hierárquica, que pressupõe o constrangimento do subordinado. Ademais, teor ofensivo que deve ser perquirido no íntimo do sujeito objeto do apelido e não daquele que o enuncia. Ofensa racial, supostamente assimilada pela cultura brasileira, que deve ser combatida social e juridicamente. Aplicabilidade do Estatuto da Igualdade Racial e da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Responsabilidade do ente municipal pela qualidade do ambiente de trabalho. Dano moral presente. Precedentes. Dever de indenizar. Recurso de apelação provido.

Acórdão: Por maioria, deram provimento ao recurso, vencido o 2º Juiz. Estenderam o julgamento nos termos do artigo 942 do Novo CPC com a participação dos Desembargadores Paulo Galizia e Antonio Carlos Villen, que acompanharam a maioria. Acórdão com Relator sorteado. Declarará voto o 2º Juiz.

(Apelação nº 0015825-22.2012.8.26.0597; 10ª Câmara de Direito Público; Relator Marcelo Semer; Voto nº AC-22.563/19; j. 20/05/2019)

Em auxílio ao presente trabalho, valho-me de trechos do voto do Exmo. Desembargador Relator:

O tema é balizado pelos artigos 1º, III e IV, 5º, V e X e 7º, XXVIII, todos da Constituição Federal; pelos artigos 186 e 927, caput, do Código Civil; pelos artigos 1º, I e 3º da Lei nº 12.288/2010 (Estatuto da Igualdade Racial); e artigos 1º, §1º, e 2º, §1º, “a” a “d”, e §2º, Parte I, da Convenção Internacional sobre a Eliminação de

22 CARVALHO, José Jorge de. Inclusão étnica e racial no Brasil: a questão das cotas no ensino superior, p. 191.

Todas as Formas de Discriminação Racial, promulgada pelo Decreto nº 65.810/69 os quais dispõem o seguinte, respectivamente:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

– a dignidade da pessoa humana;

– os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; [...]

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

– é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...]

X – 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;”

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]

XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;”

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

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

“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; [...]

“Art. 3º Além das normas constitucionais relativas aos princípios fundamentais, aos direitos e garantias fundamentais e aos direitos sociais, econômicos e culturais, o

Estatuto da Igualdade Racial adota como diretriz político-jurídica a inclusão das vítimas de desigualdade étnico-racial, a valorização da igualdade étnica e o fortalecimento da identidade nacional brasileira.”

“Artigo 1º

§1. Para 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.

[...]”

“Artigo 2º

§1. Os Estados Membros condenam a discriminação racial e comprometem-se a adotar, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação racial em todas as suas formas e a encorajar a promoção de entendimento entre todas as raças, e para este fim:

Cada Estado Membro compromete-se a abster-se de incorrer em todo ato ou prática de discriminação racial contra pessoas, grupos de pessoas ou instituições e zelar para que as autoridades públicas nacionais ou locais atuem em conformidade com esta obrigação.

Cada Estado Membro compromete-se a não encorajar, defender ou apoiar a discriminação racial praticada por uma pessoa ou uma organização qualquer.

Cada Estado Membro deverá tomar as medidas eficazes, a fim de rever as políticas governamentais nacionais e locais e modificar, sub-rogar ou anular qualquer disposição regulamentar que tenha como objetivo criar a discriminação ou perpetuá-la onde já existir.

Cada Estado Membro deverá tomar todas as medidas apropriadas, inclusive, se as circunstâncias o exigirem, medidas de natureza legislativa, para proibir e pôr fim à discriminação racial praticada por quaisquer pessoas, grupo ou organização. [...]

§2. Os Estados Membros tomarão, se as circunstâncias o exigirem, nos campos social, econômico, cultural e outros, medidas especiais e concretas para assegurar, como convier, o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a esses grupos, com o objetivo de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. Essas medidas não deverão, em caso algum, ter a finalidade de manter direitos desiguais ou distintos para os diversos grupos raciais, depois de alcançados os objetivos, em razão dos quais foram tomadas.”

Para haver o dano moral, o caráter pejorativo e a ofensa devem estar presentes, comprometendo a imagem que a pessoa tem de si mesma e perante os outros.

Ademais, vale ressaltar que o nome do trabalhador está incorporado ao patrimônio moral dele, sendo a empregadora responsável pela qualidade do ambiente que oferece aos trabalhadores. [...]

Aqueles que pretendem, em tese, “defender” o que chamam de “liberdade de expressão”, “espontaneidade e leveza das relações”, em verdade pretendem garantir seu antigo e deletério direito de ofensa repita-se, ainda que inconsciente, de verbalização impune de seu preconceito, cultura nefasta que, ainda que siga grassando em rodas sociais, merece ser combatida social e juridicamente, como já se encontra presente, para além da Constituição Federal, no Estatuto da Igualdade Racial e na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.

Não bastasse a adoção de medidas coibitivas ao crime de racismo, devem ainda ser destacadas as ações de caráter afirmativo. Dentre diversas decisões importantes a respeito do acesso da população negra à educação, ensino superior e aos cargos públicos, através da política de cotas, trago recente julgado do Supremo Tribunal de Federal, reconhecendo a constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014:

Ementa: Direito Constitucional. Ação Direta de Constitucionalidade. Reserva de vagas para negros em concursos públicos. Constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Procedência do pedido.

É constitucional a Lei nº 12.990/2014, que reserva a pessoas negras 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, por três fundamentos.

Em primeiro lugar, a desequiparação promovida pela política de ação afirmativa em questão está em consonância com o princípio da isonomia. Ela se funda na necessidade de superar o racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, e garantir a igualdade material entre os cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais e da promoção do reconhecimento da população afrodescendente.

Em segundo lugar, não há violação aos princípios do concurso público e da eficiência. A reserva de vagas para negros não os isenta da aprovação no concurso público. Como qualquer outro candidato, o beneficiário da política deve alcançar a nota necessária para que seja considerado apto a exercer, de forma adequada e eficiente, o cargo em questão. Além disso, a incorporação do fator “raça” como critério de seleção, ao invés de afetar o princípio da eficiência, contribui para sua realização em maior extensão, criando uma “burocracia representativa”, capaz de garantir que os pontos de vista e interesses de toda a população sejam considerados na tomada de decisões estatais.

Em terceiro lugar, a medida observa o princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão. A existência de uma política de cotas para o acesso de negros à educação superior não torna a reserva de vagas nos quadros da administração

pública desnecessária ou desproporcional em sentido estrito. Isso porque: (i) nem todos os cargos e empregos públicos exigem curso superior; (ii) ainda quando haja essa exigência, os beneficiários da ação afirmativa no serviço público podem não ter sido beneficiários das cotas nas universidades públicas; e (iii) mesmo que o concorrente tenha ingressado em curso de ensino superior por meio de cotas, há outros fatores que impedem os negros de competir em pé de igualdade nos concursos públicos, justificando a política de ação afirmativa instituída pela Lei nº 12.990/2014.

Ademais, a fim de garantir a efetividade da política em questão, também é constitucional a instituição de mecanismos para evitar fraudes pelos candidatos. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação (e.g., a exigência de autodeclaração presencial perante a comissão do concurso), desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa.

Por fim, a administração pública deve atentar para os seguintes parâmetros: (i) os percentuais de reserva de vaga devem valer para todas as fases dos concursos; (ii) a reserva deve ser aplicada em todas as vagas oferecidas no concurso público (não apenas no edital de abertura); (iii) os concursos não podem fracionar as vagas de acordo com a especialização exigida para burlar a política de ação afirmativa, que só se aplica em concursos com mais de duas vagas; e (iv) a ordem classificatória obtida a partir da aplicação dos critérios de alternância e proporcionalidade na nomeação dos candidatos aprovados deve produzir efeitos durante toda a carreira funcional do beneficiário da reserva de vagas.

Procedência do pedido, para fins de declarar a integral constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Tese de julgamento: “É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa”.<sup>23</sup>

## 5. CONCLUSÃO

Afasto-me da pretensão de abranger neste trabalho todos os aspectos legais, históricos e legislativos acerca do racismo estrutural, mas procurei, por meio da

---

23 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 41 Distrito Federal**. Direito Constitucional. Ação direta de constitucionalidade. Reserva de vagas para negros em concursos públicos. Constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Procedência do pedido. Relator: Min. Roberto Barroso, 8 de junho de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>. Acesso em: 14 jul. 2023.

mesma linha de raciocínio da palestra ministrada, abordar o tópico central e ao mesmo tempo, trazer novos elementos para discussão.

Como agentes de interpretação da norma, nós, integrantes da carreira de Procuradores do Estado, voltamo-nos à aplicação do princípio da legalidade em nossos pareceres, peças processuais, o que é essencial para a adoção de um Estado Democrático de Direito.

Contudo, faço a ressalva de que por finalidade, esse mesmo objetivo *não pode ser dissociado do princípio da igualdade*, cerne da presente discussão, pois uma sociedade mais igualitária conduz a avanços nos planos econômico, cultural e na percepção da cidadania.

Encerro, portanto, minha breve exposição com os seguintes argumentos, dos autores Adilson José Moreira, Philippe Oliveira de Almeida e Wallace Corbo<sup>24</sup>:

Respeitar o princípio da legalidade significa, entre outras coisas, impor limites à animosidade de grupos em relação a outros, um dos elementos responsáveis pelo surgimento do que tem sido chamado de controle de constitucionalidade das normas jurídicas.

Este ponto nos remete a outro princípio que deve guiar ações estatais: a igualdade. Esse conceito pressupõe a igualdade de status moral, de status jurídico e de status político entre as pessoas, tipos de reconhecimento necessários para que elas sejam vistas como atores sociais competentes, um pressuposto da noção de dignidade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Pólen, 2019. (Coleção Feminismos Plurais).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 41 Distrito Federal**. Direito Constitucional. Ação direta de constitucionalidade. Reserva de vagas para negros em concursos públicos. Constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Procedência do pedido. Relator: Min. Roberto Barroso, 8 de junho de 2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13375729>. Acesso em: 14 jul. 2023.

---

24 MOREIRA, Adilson José; ALMEIDA, Philippe Oliveira de; CORBO, Wallace. **Manual de educação jurídica antirracista**. São Paulo: Contracorrente, 2022, p. 332.

BRASIL. **Emb. decl. na Ação Declaratória de Constitucionalidade 41 Distrito Federal.** Direito Constitucional. Embargos de declaração em ADC. Aplicabilidade da Política de Cotas da Lei 12.990/2014 às Forças Armadas. Provimento. Relator: Min. Roberto Barroso, 12 de abril de 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4917166>. Acesso em: 14 jul. 2023.

CARVALHO, José Jorge de. **Inclusão étnica e racial no Brasil: a questão das cotas no ensino superior.** São Paulo: Attar, 2005.

DAVIS, Angela. **Mulheres, raça e classe.** São Paulo: Boitempo, 2016.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro.** Rio de Janeiro: Contraponto, 2008. p. 115.

FOLHA DE SÃO PAULO. São Paulo: ano 102, n. 34.227, 20 nov. 2022.

FOLHA DE SÃO PAULO. São Paulo: ano 102, n. 34.241, 4 dez. 2022.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica.** 2. ed. São Paulo: N-1, 2018.

MOREIRA, Adilson José. **Racismo recreativo.** São Paulo: Pólen, 2019. p. 25. (Coleção Feminismos Plurais).

\_\_\_\_\_, Adilson José; ALMEIDA, Philippe Oliveira de; CORBO, Wallace. **Manual de educação jurídica antirracista.** São Paulo: Contracorrente, 2022, p. 332.

NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado.** São Paulo: Perspectiva, 2016.

PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. **Preconceito racial e igualdade jurídica no Brasil.** São Paulo: Julex, 1989.

SANTOS, Ronaldo Marcos dos. **Término do escravismo na província de São Paulo (1885-1888).** 1972. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 1972.

SÃO PAULO (Estado). Apelação cível nº 0015825-22.2012.8.26.0597. Apelação. Ação indenizatória. Danos morais. Apelante: Marcos dos Reis Souza. Apelado: Prefeitura Municipal de Sertãozinho. Relator: Marcelo Semer, 20 de maio de 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI004V9760000>. Acesso em: 14 jul. 2023.

SKIDMORE, Thomas Elliot **Preto no Branco**: raça e nacionalidade no pensamento brasileiro. Tradução Raul de Sá Barbosa. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976.

MOSES GRANDY, Slavery in the United States: A Narrative of the Life and Adventures of Charles Ball, a Black Man (LEWINSTON, J.W. Shugert, 1836).

## LIBERDADE DE EXPRESSÃO, LIBERDADE RELIGIOSA E ATOS DEDISCRIMINAÇÃO

Paula Cristina Rigueiro Barbosa<sup>1</sup>

## RESUMO

A partir dos conceitos de liberdade de expressão e liberdade religiosa, procura-se demonstrar a inadequação de condutas discriminatórias em razão da crença. Apresentam-se ainda dois instrumentos legais que buscam coibir a intolerância religiosa: a Lei n. 17.346/2021 do estado de São Paulo e a Lei Federal n. 14.532/2023.

**Palavras-chave:** Liberdade de expressão. Liberdade religiosa. Atos discriminatórios.

## 1. INTRODUÇÃO

Em que pese a Constituição Federal proteger a liberdade religiosa, os ataques por intolerância religiosa<sup>2</sup> no Brasil são uma realidade crescente<sup>3</sup>.

De acordo com o *II Relatório sobre intolerância religiosa: Brasil, América Latina e Caribe*<sup>4</sup> o serviço Disque 100, do atual Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, recebeu denúncias de 477 casos de intolerância religiosa no ano de 2019, 353 casos no ano de 2020 e 966 casos no ano de 2021.

A explosão do número de casos mostra a necessidade de medidas urgentes visando garantir a todos a liberdade para professar sua fé (ou de não a professar).

Nesse texto ressalta-se a ideia de que liberdade de expressão e religiosa não compactuam com a prática de atos discriminatórios e que há instrumentos normativos que buscam proteger os cidadãos contra atos de intolerância religiosa.

---

1 Procuradora do Estado de São Paulo. Graduação em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”. Pós-graduação *lato sensu* em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Pós-graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil pelo CEU-IICS. Pós-graduação *lato sensu* em Direito do Estado pela ESPGE. Pós-graduação *lato sensu* em Direito e Economia pela ESPGE.

2 Nesse texto utilizamos como sinônimos as expressões “atos de intolerância religiosa” e “atos discriminatórios” em razão da religião.

3 BERNARDO, André. ‘Liberdade religiosa ainda não é realidade’: os duros relatos de ataques por intolerância no Brasil. **BBC News Brasil**, São Paulo, 29 jan. 2023. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-64393722>. Acesso em: 22 mar. 2023.

4 SANTOS, Carlos Alberto Ivanir dos; DIAS, Bruno Bonsanto; SANTOS, Luan Costa Ivanir dos. *II Relatório sobre intolerância religiosa: Brasil, América Latina e Caribe*. Rio de Janeiro: CEAP, 2023. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000384250>. Acesso em 22 mar. 2023.

## 2. LIBERDADE DE EXPRESSÃO, LIBERDADE RELIGIOSA E DIGNIDADE HUMANA

A Constituição Federal consagrou em seu artigo 1º, inciso III a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado brasileiro, devendo servir de norte ao intérprete, inclusive na aplicação dos direitos e garantias fundamentais, aos quais está intimamente ligada. Como afirma Ingo Wolfgang Sarlet<sup>5</sup>:

[...] Importa considerar, nesse contexto, que, na condição de princípio fundamental, a dignidade da pessoa constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem constitucional, razão pela qual se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativo (höchstes wertsetzendes Verfassungsprinzip).

Nesse sentido, vale dizer que “[...] em sua maioria, os direitos fundamentais constituem, em maior ou menor medida, explicitações, ou, como preferem outros, densificações do princípio da dignidade da pessoa humana”<sup>6</sup>. Nesse contexto, ela possui duas linhas de atuação: a primeira, como ato constitutivo ou medida do direito fundamental, e a segunda, como limitador desse direito<sup>7</sup>.

De outro lado, a Constituição Federal estabeleceu, já no preâmbulo, o respeito ao exercício da liberdade, também previsto como objetivo fundamental da República (artigo 3º, I) e como direito e garantia fundamental (artigo 5º, *caput*), detalhado e esmiuçado em tantos outros artigos (a título de exemplo, artigo 5º, incisos IV e VI e artigo 8º, artigo 220).

Uma das dimensões tanto do princípio da dignidade da pessoa humana como do direito de liberdade é a liberdade de expressão, que pode ser definida como<sup>8</sup>:

Como visto no Capítulo anterior, a liberdade de expressão engloba a exteriorização do pensamento, ideias, opinião, convicções, bem como de sensações e sentimentos em suas mais variadas formas, quais sejam, as atividades intelectuais, artísticas, científicas e de comunicação. Diz respeito à expressão de qualquer “concepção intelectual”. [...]

5 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 105.

6 SARLET, Ingo Wolfgang. Art. 1º, III. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 127.

7 A ideia (e citação) é desenvolvida por: SARLET, Ingo Wolfgang. Art. 1º, III. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 127.

8 MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso de ódio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 66 e 68.

Nesse sentido está relacionada com a própria “autodeterminação do indivíduo”, pois é direito de cada um expor suas ideias, opiniões e emoções e se guiar por elas dentro da sociedade. A liberdade de expressão tem por finalidade a realização pessoal, a possibilidade de se autodeterminar, na medida em que assegura opção livre de cada um de adotar as ideias e convicções que achar conveniente. Nesses termos a garantia à liberdade de expressão é relevante, na medida em que considera os indivíduos como responsáveis por si mesmos, dotados de poder de autodeterminação.

A liberdade de expressão busca garantir a pluralidade de ideias, a manifestação de minorias, debates públicos conscientes e responsáveis. Ao fim, fortalece estados democráticos e o respeito à dignidade humana.

A proteção à liberdade de expressão obriga o Estado, no sentido positivo, a fomentar as condições para livre expressão dos indivíduos e, no sentido negativo, a não impor restrições. Obriga também o particular, na medida em que o respeito aos direitos fundamentais se impõe a toda sociedade<sup>9</sup>:

Destaque-se, ainda, que as concepções de direitos fundamentais e de igualdade presentes na ordem constitucional brasileira não focam exclusivamente as relações entre o Estado e os indivíduos. Pelo contrário, o ordenamento brasileiro, diante da ubiqüidade da injustiça e da opressão, adotou o princípio da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, segundo o qual estes direitos também vinculam e obrigam aos particulares, ainda que de forma diferenciada, em razão da proteção constitucional conferida à autonomia privada. Portanto, a Constituição brasileira não vedou apenas ao Estado a prática de atos de discriminação, preconceito e intolerância, mas fê-lo também em relação a cada cidadão ou entidade privada.

No dizer de André Ramos Tavares<sup>10</sup>, o conceito:

[...] finda por abarcar um sem número de formas e direitos conexos que não pode ser restringido a um singelo externar de sensações ou intuições com a ausência da elementar atividade intelectual, na medida em que a compreende. Dentre os direitos conexos presentes no gênero liberdade de expressão podem ser mencionados aqui, os seguintes: liberdade de manifestação de pensamento, de comunicação, de informação; de acesso à informação; de opinião; de imprensa; de mídia; de divulgação e de radiodifusão.

---

9 SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do “Hate Speech”*. [S. l.: s. n.], [20-?-?]. Disponível em: <https://professor.pucgoias.edu.br/sitedocente/admin/arquivosupload/4888/material/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>. Acesso em 24 mar. 2022.

10 TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 550-551.

E nessa definição se insere, também, a liberdade religiosa<sup>11</sup> prevista, dentre outros, no artigo 5º, inciso VI que garante a liberdade de crença que envolve “[...] o direito de acreditar em algo, bem como de não acreditar em nada, ou seja, de ter uma religião e de não ter nenhuma como ocorre com os agnósticos e os ateus” e de culto “[...] que consiste no direito de exercer e praticar a sua religião e de poder fazê-lo em um lugar destinado para essa atividade”<sup>12</sup>.

Fixadas essas premissas, de garantia da liberdade de expressão e de liberdade religiosa, norteadas pelo respeito à dignidade humana, deve-se analisar em que medida eventuais embates devem ser resolvidos.

### 3. LIBERDADE RELIGIOSA E ATOS DISCRIMINATÓRIOS

Esses direitos não são absolutos<sup>13</sup>, como de resto todos os outros direitos fundamentais, encontrando restrições na própria Constituição Federal (por exemplo, a proteção à imagem, honra, intimidade e privacidade) e outras normas internas e

---

11 A liberdade religiosa, entendida como um direito complexo, engloba “[...] em seu conteúdo essencial a liberdade de ter, não ter ou deixar de ter religião e desdobra-se em várias concretizações: liberdade de crença (2ª parte do inciso VI), as liberdades de expressão e de informação em matéria religiosa, a liberdade de culto (3ª parte do inciso VI) e uma sua especificação, o direito à assistência religiosa (inciso VII) e outros direitos fundamentais específicos, como o de reunião e associação e a privacidade, com as peculiaridades que a dimensão religiosa acarreta.” (WEINGARTNER NETO, Jayme. Art. 5º, VI a VIII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al (coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 267).

12 MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de expressão e discurso de ódio*, p. 37-38.

13 Nesse sentido: “OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 23.452-1 Rio de Janeiro**. Comissão Parlamentar de Inquérito – Poderes de Investigação (CF, art. 58, §3º) – Limitações constitucionais [...]. Relator: Min. Celso de Mello, data do julgamento: 16 set. 1999. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85966>. Acesso em: 14 jul. 2023.).

internacionais (às quais o Brasil aderiu) que coíbem o uso abusivo e combatem o discurso de ódio<sup>14</sup>.

Nesse ponto, é importante anotar que o discurso de ódio é objeto de repúdio nos mais diversos sistemas jurídicos, no americano “[...] ele é evitado por meio de sua permissão pura e simples, pois se acredita que desta forma, exposto ao debate público, ele perde a sua eficácia. Já o sistema europeu proíbe o discurso de ódio para proteger a dignidade e a própria honra das suas vítimas”<sup>15</sup>.

Assim, se é fato que na Constituição Federal a liberdade de expressão ocupa uma posição de destaque (por exemplo, artigo 5º, incisos IV, X, XIV e artigo 220), também o é que ela não foi configurada como um direito absoluto, na medida em que é limitada por outros direitos e garantias (por exemplo, artigo 5º, inciso V). A Constituição Federal aponta ainda para a construção de uma sociedade justa, igual e contrária ao preconceito (por exemplo, artigo 3º, incisos I, III e IV e artigo 5º, incisos XLI e XLII)<sup>16</sup>.

Assim, uma primeira conclusão é de que tanto a liberdade de expressão e religiosa como a vedação à discriminação são protegidos pela Constituição Federal.

A solução para um conflito entre tais direitos passa pela análise do caso concreto e a ponderação de interesses envolvidos. Como afirma Daniel Sarmento<sup>17</sup>:

Mas será que cada sociedade tem mesmo de fazer uma “escolha de Sofia” entre a liberdade de expressão e a igualdade? Pensamos que não; que existe um “caminho do meio”, representado pela ponderação, pautada pelo princípio da proporcionalidade, que busque, em cada caso, encontrar a justa medida para a melhor acomodação dos interesses constitucionais em jogo, mas que reconheça, desde a partida,

---

14 O discurso de ódio, como dito, é um dos aspectos polêmicos que envolvem a garantia à liberdade de expressão. Ele consiste na manifestação de ideias que incitam à discriminação racial, social ou religiosa em relação a determinados grupos, na maioria das vezes, as minorias. Tal discurso pode desqualificar esse grupo como detentor de direitos. Note-se que o discurso de ódio não é voltado apenas para a discriminação racial. Para Winfried Brugger o discurso do ódio refere-se “a palavras que tendam a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar a violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas.” (MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Op. cit., p. 97.)

15 Ibidem, p. 219-220.

16 No sentido do texto: SARMENTO, Daniel. *A liberdade de expressão e o problema do “Hate Speech”*. Acesso em 24/03/2022.

17 Ibidem.

o grande valor da liberdade de expressão, inclusive para a divulgação de ideias tidas como absurdas ou imorais pela maioria da sociedade. É preciso não esquecer, neste ponto, que muitas certezas morais de hoje resultaram de questionamentos e desafios aos consensos morais do passado, que não teriam sido possíveis, não fosse o exercício corajoso da liberdade de expressão.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas-Corpus 82.424 Rio Grande do Sul, por maioria, adotou-se o entendimento de que a publicação de obra literária com conteúdo antissemita pode incitar a prática de racismo, o que não encontrava guarida na proteção da liberdade de expressão consagrada na Constituição Federal. Destaca-se da ementa:

HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA.

1. Escrever, editar, divulgar e comerciar livros “fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias” contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII). [...]

10. A edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao discrimen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas conseqüências históricas dos atos em que se baseiam. [...]

13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal.

14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o “direito à incitação ao racismo”, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.<sup>18</sup>

---

18 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 82.424-2 Rio Grande do Sul**. Habeas-corpus. Publicação de livros: anti-semitismo. Racismo. Crime imprescritível. Conceituação. Abrangência constitucional. Liberdade de expressão. Limites. Ordem denegada. Relator originário: Min. Moreira Alves. Relator para o acórdão: Ministro Presidente, data do julgamento: 17 de setembro de 2003. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96610/false>. Acesso em: 15 jul. 2023.

Mais recentemente no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26 Distrito Federal, que analisava a inércia do Poder Legislativo nas proposições legislativas que visavam incriminar todas as formas de homofobia e transfobia, a Corte reafirmou o repúdio ao discurso de ódio e, como consequência, a limitação, nesse aspecto, à irrestrita liberdade de expressão. Reafirmou a liberdade religiosa “[...] desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero”<sup>19</sup>. Destaco da ementa a análise da liberdade de expressão e religiosa e a prática de atos discriminatórios<sup>20</sup>:

AS VÁRIAS DIMENSÕES CONCEITUAIS DE RACISMO. O RACISMO, QUE NÃO SE RESUME A ASPECTOS ESTRITAMENTE FENOTÍPICOS, CONSTITUI MANIFESTAÇÃO DE PODER QUE, AO BUSCAR JUSTIFICAÇÃO NA DESIGUALDADE, OBJETIVA VIABILIZAR A DOMINAÇÃO DO GRUPO MAJORITÁRIO SOBRE INTEGRANTES DE GRUPOS VULNERÁVEIS (COMO A COMUNIDADE LGBTI+), FAZENDO INSTAURAR, MEDIANTE ODIOSA (E INACEITÁVEL) INFERIORIZAÇÃO, SITUAÇÃO DE INJUSTA EXCLUSÃO DE ORDEM POLÍTICA E DE NATUREZA JURÍDICO-SOCIAL – O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo

19 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26 Distrito Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – Exposição e sujeição dos homossexuais, transgêneros e demais integrantes da comunidade LGBTI+ a graves ofensas aos seus direitos fundamentais em decorrência de superação irrazoável do lapso temporal necessário à implementação dos mandamentos constitucionais de criminalização instituídos pelo texto constitucional (CF, art. 5º, incisos XLI e XLII) [...]. Relator: Min. Celso de Mello, 13 de junho de 2019, p. 7. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>. Acesso em: 14 jul. 2023.

20 Para o que interessa ao texto a tese fixada foi: “II – A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero; [...]”. *Ibidem*, p. 5.

vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito.

COMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL ENTRE A REPRESSÃO PENAL À HOMOTRANSFOBIA E A INTANGIBILIDADE DO PLENO EXERCÍCIO DA LIBERDADE RELIGIOSA – A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero. TOLERÂNCIA COMO EXPRESSÃO DA “HARMONIA NA DIFERENÇA” E O RESPEITO PELA DIVERSIDADE DAS PESSOAS E PELA MULTICULTURALIDADE DOS POVOS. A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, POR REVESTIR-SE DE CARÁTER ABRANGENTE, ESTENDE-SE, TAMBÉM, ÀS IDEIAS QUE CAUSEM PROFUNDA DISCORDÂNCIA OU QUE SUSCITEM INTENSO CLAMOR PÚBLICO OU QUE PROVOQUEM GRAVE REJEIÇÃO POR PARTE DE CORRENTES MAJORITÁRIAS OU HEGEMÔNICAS EM UMA DADA COLETIVIDADE – As ideias, nestas compreendidas as mensagens, inclusive as pregações de cunho religioso, podem ser fecundas, libertadoras, transformadoras ou, até mesmo, revolucionárias e subversivas, provocando mudanças, superando imobilismos e rompendo paradigmas até então estabelecidos nas formações sociais. O verdadeiro sentido da proteção constitucional à liberdade de expressão consiste não apenas em garantir o direito daqueles que pensam como nós, mas, igualmente, em proteger o direito dos que sustentam ideias (mesmo que se cuide de ideias ou de manifestações religiosas) que causem discordância ou que provoquem, até mesmo, o repúdio por parte da maioria existente em uma dada coletividade. O caso “United States v. Schwimmer” (279 U.S. 644, 1929): o célebre voto vencido (“dissenting opinion”) do Justice OLIVER WENDELL HOLMES JR. É por isso que se impõe construir espaços de liberdade, em tudo compatíveis com o sentido democrático que anima nossas instituições políticas, jurídicas e sociais, para que o pensamento – e, particularmente, o pensamento religioso – não seja reprimido e, o que se mostra fundamental, para que as ideias, especialmente as de natureza confessional, possam florescer, sem indevidas restrições, em um ambiente de plena tolerância, que, longe de sufocar opiniões divergentes, legitime a instau-

ração do dissenso e viabilize, pelo conteúdo argumentativo do discurso fundado em convicções antagônicas, a concretização de valores essenciais à configuração do Estado Democrático de Direito: o respeito ao pluralismo e à tolerância. – O discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações e manifestações que incitem a discriminação, que estimulem a hostilidade ou que provoquem a violência (física ou moral) contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero, não encontra amparo na liberdade constitucional de expressão nem na Convenção Americana de Direitos Humanos (Artigo 13, § 5º), que expressamente o repele.<sup>21</sup>

Vale ainda destacar o julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) 146.303 Rio de Janeiro, assim ementado:

Recurso ordinário em habeas corpus. Denúncia. Princípio da correlação. Observância. Trancamento da ação penal. Descabimento. Liberdade de manifestação religiosa. Limites excedidos. Recurso ordinário não provido.

Inexiste violação do princípio da correlação quando há relação entre os fatos imputados na denúncia e os motivos que levaram ao provimento do pedido da condenação.

O direito à liberdade religiosa é, em grande medida, o direito à existência de uma multiplicidade de crenças/descrenças religiosas, que se vinculam e se harmonizam – para a sobrevivência de toda a multiplicidade de fés protegida constitucionalmente – na chamada tolerância religiosa.

Há que se distinguir entre o discurso religioso (que é centrado na própria crença e nas razões da crença) e o discurso sobre a crença alheia, especialmente quando se faça com intuito de atingi-la, rebaixá-la ou desmerecê-la (ou a seus seguidores). Um é tipicamente a representação do direito à liberdade de crença religiosa; outro, em sentido diametralmente oposto, é o ataque ao mesmo direito.

Como apontado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgado recorrido, a conduta do paciente não consiste apenas na “defesa da própria religião, culto, crença ou ideologia, mas, sim, de um ataque ao culto alheio, que põe em risco a liberdade religiosa daqueles que professam fé diferente [d]a do paciente”.

Recurso ordinário não provido.<sup>22</sup>

---

21 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26 Distrito Federal., p. 7.

22 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus 146.303 Rio de Janeiro. Recurso ordinário em habeas corpus. Denúncia. Princípio da correlação. Observância. Trancamento da ação penal. Descabimento. Liberdade de manifestação religiosa. Limites excedidos. Recurso ordinário não provido. Relator: Min. Edson Fachin, 6 de março de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747868674>. Acesso em: 14 jul. 2023.

No referido julgamento o voto vencido do Ministro Edson Fachin trouxe interessante contribuição para o enfrentamento da questão:

Segundo Norberto Bobbio, em clássica obra, a desigualação desemboca em discriminação, no sentido do elemento objetivo do tipo penal, na hipótese em que ultrapassar, *de forma cumulativa, três etapas*.

A primeira delas, relaciona-se a um juízo cognitivo em que se reconhecem as diferenças entre os indivíduos:

“[...] isto é, na *constatação da diversidade entre homem e homem, entre grupo e grupo*. Num juízo de fato deste gênero, não há nada de reprovável: *os homens são de fato diferentes entre si. Da constatação de que os homens são desiguais, ainda não decorre um juízo discriminante.*” (BOBBIO, Norberto. Elogio da serenidade. São Paulo: Editora Unesp, 2000, p. 108, *grifei*)

Já na segunda, implementa-se um juízo valorativo direcionado à hierarquização:

“O juízo discriminante necessita de um *juízo ulterior*, desta vez, não mais de fato, mas *de valor*: ou seja, necessita que, *dos dois grupos diversos, um seja considerado bom e o outro mau, ou que um seja considerado civilizado e o outro bárbaro, um superior (em dotes intelectuais, em virtudes morais, etc.) e o outro inferior*. Compreende-se muito bem que uma coisa é dizer que dois indivíduos ou grupos são diferentes, tratando-se de uma mera constatação de fato que pode ser sustentada por dados objetivos, *outra coisa é dizer que o primeiro é superior ao segundo.*” (BOBBIO, Norberto. Elogio da serenidade. São Paulo: Editora Unesp, 2000, p. 108, *grifei*)

Na hipótese de discursos religiosos, a comparação entre crenças e a ocorrência de explicitações de qual é a mais adequada entre elas é da essencialidade da liberdade de expressão religiosa.

Por fim, a terceira e indispensável fase consiste em um juízo em que se exterioriza a necessidade ou legitimidade de exploração, escravização ou eliminação do indivíduo ou grupo tido como inferior:

“*Para que a discriminação libere todas as suas consequências negativas, não basta que um grupo, com base num juízo de valor, afirme ser superior ao outro*. Pode-se muito bem pensar num indivíduo que se considere superior ao outro mas não extraia de modo algum deste juízo a consequência de que é *seu dever escravizá-lo, explorá-lo ou até mesmo eliminá-lo.*” (BOBBIO, Norberto. Elogio da serenidade. São Paulo: Editora Unesp, 2000, p. 108, *grifei*) (g.o.)<sup>23</sup>

Vê-se, assim, que o Supremo Tribunal Federal garante a liberdade de expressão e religiosa, desde que não transborde para atos de discriminação.

23 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus 146.303 Rio de Janeiro, p. 17.

Não se pode aceitar, assim, abusos, em especial de lideranças religiosas, que sob o manto da liberdade religiosa se sentem autorizados a praticar atos discriminatórios em relação a indivíduos ou outras religiões e incentivar seus fiéis a fazê-lo. O direito à crença não inclui negar o direito à existência dos que com ela não concordam.

No estado de São Paulo, a Lei n. 17.346/2021 instituiu a Lei Estadual de Liberdade Religiosa no Estado de São Paulo, que busca combater qualquer forma de intolerância religiosa e garantir o exercício do direito constitucional de liberdade religiosa, que inclui “[...] as liberdades de consciência, pensamento, discurso, culto, pregação e organização religiosa, tanto na esfera pública quanto na esfera privada, constituindo-se como direito fundamental a uma identidade religiosa e pessoal de todos os cidadãos”<sup>24</sup>.

A lei reafirma o princípio da não confessionalidade e da separação entre Estado e religião, garantindo às entidades religiosas independência para se autorregular. Estabelecem ainda diretrizes para políticas públicas e específicas ações a serem desenvolvidas pelo estado de São Paulo que visam ao enfrentamento da intolerância religiosa como campanhas de conscientização, uso de espaços públicos para manifestações religiosas<sup>25</sup>, a assistência religiosa a internados em estabelecimentos de saúde, prisionais, educativos (que desejarem), dentre muitas outras.

Por fim, descreve atos que violam a liberdade religiosa e que são considerados infrações administrativas, bem como as respectivas sanções<sup>26</sup> que devem ser apura-

---

24 SÃO PAULO. Lei n. 17.346, de 12 de março de 2021. Institui a Lei Estadual de Liberdade Religiosa no Estado de São Paulo e dá outras providências. Diário Oficial do Estado de São Paulo: São Paulo, data da publicação: 13 mar. 2021, p.1. Artigo 1º - Fica instituída a Lei Estadual de Liberdade Religiosa no Estado de São Paulo, que se destina a combater toda e qualquer forma de intolerância religiosa, discriminação religiosa e desigualdades motivadas em função da fé e do credo religioso que possam atingir, coletiva ou individualmente, os membros da sociedade civil, protegendo e garantindo, assim, o direito constitucional fundamental à liberdade religiosa a toda população do Estado de São Paulo.

Parágrafo único - O direito de liberdade religiosa compreende as liberdades de consciência, pensamento, discurso, culto, pregação e organização religiosa, tanto na esfera pública quanto na esfera privada, constituindo-se como direito fundamental a uma identidade religiosa e pessoal de todos os cidadãos, conforme a Constituição Federal, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Direito Internacional aplicável.

25 Respeitadas as normas de segurança.

26 SÃO PAULO. Lei n. 17.346, de 12 de março de 2021, artigos 58 a 74.

dos em processo administrativo, garantido o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

No âmbito federal, recentemente foi publicada a Lei n. 14.532/2023 que alterou a Lei n. 7.716/1989 e acrescentou o parágrafo 2º-B ao artigo 20 para prever pena a quem “[...] obstar, impedir ou empregar violência contra quaisquer manifestações ou práticas religiosas”<sup>27</sup>.

A medida visa coibir o racismo religioso que se manifesta no ataque e destruição de templos religiosos, além de agressão aos seus líderes e praticantes.

Acrescentou ainda o artigo 20-C, que traz norte de interpretação ao juiz, que deve, obrigatoriamente, considerar na interpretação da lei como “[...] discriminação qualquer atitude ou tratamento dado à pessoa ou a grupos minoritários que cause constrangimento, humilhação, vergonha, medo ou exposição indevida, e que usualmente não se dispensaria a outros grupos em razão da cor, etnia, religião ou procedência”.

#### 4. CONCLUSÃO

Pode-se concluir que, em tese, toda e qualquer manifestação se encontra protegida pelo direito de liberdade de expressão e liberdade religiosa. Todavia, caso se verifique de modo concreto que ela incita, estimula, promove ou provoca atos de discriminação, preconceito ou violência, em total desrespeito ao princípio da dignidade humana, estaria configurado o ato de discriminação em razão da crença.

Aponto que a conduta pode caracterizar infração penal sujeita às penas previstas na Lei n. 14.532/2023.

Sem prejuízo, para além da responsabilização cível e penal, no estado de São Paulo a constatação de que houve a prática de ato discriminatório atrai a incidência da Lei n. 17.436/2021 que pune tal conduta no âmbito administrativo.

---

27 BRASIL. Lei n. 14.532, de 11 de janeiro de 2023. Altera a Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989 (Lei do Crime Racial), e o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar como crime de racismo a injúria racial, prever pena de suspensão de direito em caso de racismo praticado no contexto de atividade esportiva ou artística e prever pena para o racismo religioso e recreativo e para o praticado por funcionário público. Diário Oficial da União: Brasília, DF, Seção 1, Edição Extra B, data da publicação: 11 jan. 2023, página 1.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BERNARDO, André. 'Liberdade religiosa ainda não é realidade': os duros relatos de ataques por intolerância no Brasil. **BBC News Brasil**, São Paulo, 29 jan. 2023. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-64393722>. Acesso em: 22 mar. 2023.

BRASIL. **Lei n. 14.532, de 11 de janeiro de 2023**. Altera a Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989 (Lei do Crime Racial), e o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar como crime de racismo a injúria racial, prever pena de suspensão de direito em caso de racismo praticado no contexto de atividade esportiva ou artística e prever pena para o racismo religioso e recreativo e para o praticado por funcionário público. Diário Oficial da União: Brasília, DF, Seção 1, Edição Extra B, data da publicação: 11 jan. 2023.

SÃO PAULO. **Lei n. 17.346, de 12 de março de 2021**. Institui a Lei Estadual de Liberdade Religiosa no Estado de São Paulo e dá outras providências. Diário Oficial do Estado de São Paulo: São Paulo, data da publicação: 13 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26 Distrito Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – Exposição e sujeição dos homossexuais, transgêneros e demais integrantes da comunidade LGBTI+ a graves ofensas aos seus direitos fundamentais em decorrência de superação irrazoável do lapso temporal necessário à implementação dos mandamentos constitucionais de criminalização instituídos pelo texto constitucional (CF, art. 5º, incisos XLI e XLII) [ ]. Relator: Min. Celso de Mello, 13 de junho de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>. Acesso em: 14 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 82.424-2 Rio Grande do Sul**. Habeas-corpus. Publicação de livros: anti-semitismo. Racismo. Crime imprescritível. Conceituação. Abrangência constitucional. Liberdade de expressão. Limites. Ordem denegada. Relator originário: Min. Moreira Alves. Relator para o acórdão: Ministro Presidente, 17 de setembro de 2003. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96610/false>. Acesso em: 15 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 23.452-1 Rio de Janeiro**. Comissão Parlamentar de Inquérito – Poderes de Investigação (CF, art. 58,

§3º) – Limitações constitucionais [ ]. Relator: Min. Celso de Mello, 16 set. 1999. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85966>. Acesso em: 14 jul. 2023.

CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso de ódio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SANTOS, Carlos Alberto Ivanir dos; DIAS, Bruno Bonsanto; SANTOS, Luan Costa Ivanir dos. **II Relatório sobre intolerância religiosa: Brasil, América Latina e Caribe**. Rio de Janeiro: CEAP, 2023. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000384250>. Acesso em 22 mar. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do "Hate Speech"**. [S. l.: s. n.], [20--?]. Disponível em: <https://professor.pucgoias.edu.br/sitedocente/admin/arquivosupload/4888/material/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>. Acesso em 24 mar. 2022.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

# EMENTÁRIO DA PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

## PA n. 47/2022

SERVIDOR PÚBLICO. DIREITOS E VANTAGENS. CESSAÇÃO DO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA. Artigo 126, § 22, da Constituição Estadual. Prêmio de Incentivo à Produtividade e Qualidade (PIPQ). Lei Complementar n. 907, de 21 de dezembro de 2001, alterada pela Lei Complementar n. 1.352, de 20 de dezembro de 2019. A cessação do exercício da função pública (artigo 126, § 22, da Constituição Estadual) escapa às situações de afastamentos e licenças previstas nos diplomas normativos regentes do PIPQ. Necessidade de atualização da tabela de reflexos financeiros do código 100 (“Aposentadoria 90 dias – aguardando publicação”) no que tange ao PIPQ, de modo a ajustar-se à redação atual do artigo 11 da LCE n. 907/2001, ou, alternativamente, a adoção da mesma solução praticada para o Prêmio de Incentivo à Qualidade (PIQ), mantendo-se o percentual da última avaliação do servidor. Proposta de alteração do Decreto Estadual n. 50.224, de 9 de novembro de 2005, para expressamente prever a fórmula de cálculo de percepção da vantagem na hipótese de cessação do exercício da função pública. Precedentes: Pareceres PA n. 98/2013, PA n. 12/2017, PA n. 14/2017 e PA n. 37/2019.

**Aprovação integral.**

## PA n. 61/2022

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SINDICÂNCIA. AMPLA DEFESA. LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO (LAI). LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LGPD). Dúvida jurídica relativa à viabilidade de fornecimento, ao próprio servidor investigado, de relatos e documentos que instruem apurações preliminares, os quais tenham dado suporte à decisão de instaurar procedimento disciplinar, vez que tais documentos podem conter dados pessoais de terceiros, tendo em vista a disciplina da Lei Federal n. 13.709/2018. O direito à intimidade e à proteção de dados pessoais não é absoluto. A Constituição Federal assegura o direito à ampla defesa, inclusive nos processos administrativos, garantindo-se que o servidor investigado

tenha acesso a eventuais denúncias ou depoimentos que nortearam a instauração do processo de natureza disciplinar. Pergunta formulada em tese, sem indicação de razão excepcional para restrição de acesso.

**Aprovação integral, com acréscimo da Sub.**

### **PA n. 64/2022**

SERVIDOR PÚBLICO. DIREITOS E VANTAGENS. TETO REMUNERATÓRIO. PROFESSOR UNIVERSITÁRIO. AFASTAMENTO SEM PREJUÍZO DOS VENCIMENTOS DO CARGO DE ORIGEM. Julgamento cautelar da ADI n. 6257, em que o Supremo Tribunal Federal conferiu “interpretação conforme ao inciso XI do art. 37 da Constituição da República, no tópico em que a norma estabelece subteto, para suspender qualquer interpretação e aplicação do subteto aos professores e pesquisadores das universidades estaduais, prevalecendo, assim, como teto único das universidades no país, os subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal”. Efeitos vinculantes do julgado, a impor a aplicação de teto equivalente aos subsídios dos Ministros do STF aos professores e pesquisadores das universidades paulistas. Caso concreto em que o interessado se afastou do cargo efetivo de Professor Titular da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (Unesp), sem prejuízo dos vencimentos, para exercer cargo em comissão e função de Coordenador no âmbito da Secretaria de Desenvolvimento Econômico do Estado de São Paulo. Incidência do teto remuneratório correspondente à função de origem, que supera aquele correspondente à função de destino. Servidor que faz jus à percepção da Gratificação de Representação devida pelos serviços prestados no órgão de destino, desde que, somada à remuneração do cargo de origem, o valor total não ultrapasse o valor do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Apenas a parcela da Gratificação de Representação que não exceder esse teto será devida. Precedentes: Pareceres PA n. 197/2007, PA n. 6/2015, PA n. 63/2017, PA n. 3/2018, PA n. 66/2020 e PA n. 33/2022; Parecer Subg. Cons. n. 124/2004.

**Aprovação integral.**

### **PA n. 67/2022**

PROCURADOR DO ESTADO. PANDEMIA. COVID-19. Vedações da Lei Complementar Federal n. 173/2020. Alteração introduzida pela Lei Complementar Federal

n. 191/2022. Os Procuradores do Estado classificados nos diversos órgãos de execução da Procuradoria Geral do Estado, dentre os quais se incluem as Consultorias Jurídicas que atendem as diversas Secretarias de Estado, encontram-se em exercício na Procuradoria Geral do Estado, ainda que as Consultorias Jurídicas possam estar inseridas de alguma forma na estrutura organizacional das Pastas. A Procuradoria Geral do Estado é instituição responsável pela advocacia do Estado (artigo 98, *caput*, da Constituição Estadual), razão pela qual os integrantes desta instituição não são alcançados pela norma veiculada pela Lei Complementar n. 191/2022, regra destinada unicamente aos servidores públicos civis e militares da “área de saúde ou da segurança pública”, nos estritos termos do artigo 8º, § 8º, *caput*, da Lei Complementar n. 173/2020, acrescido pela Lei Complementar n. 191/2022. Precedentes: Pareceres PA n. 23/2007 e PA n. 61/2011.

**Aprovação integral.**

### **PA n. 69/2022**

CAIXA BENEFICENTE DA POLÍCIA MILITAR (CBPM). ASSOCIAÇÃO CRUZ AZUL DE SÃO PAULO (CRAZ). PARCERIAS COM ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL. Celebração de termo de colaboração entre a CBPM e a CRAZ tendo como objeto ações próprias do regime de Assistência Médico Hospitalar (AMH) aos beneficiários dos contribuintes da CBPM. Precedentes: Pareceres AJG n. 560/2016 e n. 133/2019. Dúvida jurídica relativa à possibilidade de atuação das Associações Policiais de Assistência à Saúde (APAS) na execução do ajuste e qual instrumento jurídico a ser utilizado. Viabilidade, em tese, de atuação em rede (art. 35-A, Lei Federal n. 13.019/2014), desde que atendidos todos os requisitos previstos na Lei Federal n. 13.019/2014 e demais legislações aplicáveis. Observações relacionadas à questão da quarteirização, tendo em vista a jurisprudência exarada pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

**Aprovação integral.**

### **PA n. 70/2022**

CONSTITUCIONALIDADE. TRANSPORTE INTERMUNICIPAL DE PASSAGEIROS. REGIÃO METROPOLITANA. Competência estadual relativa ao serviço público de transporte intermunicipal de passageiros. Artigo 25, § 1º, da Constituição Federal. Competência do Estado para planejar e realizar a operação de transportes coletivos de caráter regional.

Artigo 158 da Constituição Estadual. Precedentes: PA n. 320/2007, PA n. 26/2020, PA n. 31/2020, PA n. 13/2021, PA n. 72/2011. Competência essa que abrange, inclusive, a regulamentação e a organização dos serviços de travessias litorâneas, tal como a disposição das filas e dos embarques preferenciais e prioritários. Lei Estadual n. 17.148, de 13 de setembro de 2019. Inconstitucionalidade orgânica das Leis Municipais n. 1.529, de 3 de maio de 2022, de Ilhabela, e n. 2.394/2016, de São Sebastião, por violação aos artigos 144 e 158 da Constituição Estadual. Ausência de sujeição da Administração Pública Estadual a normas municipais inconstitucionais. Precedentes: PA n. 91/2008, PA n. 38/2011, PA n. 23/2017, PA n. 45/2021.

**Aprovação, nos limites consignados no despacho da Sub.**