

Defesa de Grupos Raciais, Étnicos e Religiosos

Hugo Nigro MAZZILLI*

- **SUMÁRIO:** Introdução. 1 Questões conceituais. 2 A proteção das minorias. 3 A discriminação positiva. Conclusão. Referência.
- **RESUMO:** A Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985) passou por recente modificação (com a Lei nº 12.966/2014), permitindo a defesa da honra e da dignidade de grupos raciais, étnicos e religiosos. O artigo faz a análise conceitual desses termos, analisa a chamada discriminação positiva e conclui pela necessidade de busca de um equilíbrio adequado na proteção dos valores democráticos.
- **PALAVRAS-CHAVE:** Ação civil pública. Defesa de grupos raciais. Defesa de grupos étnicos. Defesa de grupos religiosos. Democracia. Proteção das minorias. Discriminação positiva.

Introdução

A Lei nº 12.966, de 24 de abril de 2014, modificou a Lei da Ação Civil Pública (LACP) – Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 –, para acrescentar, entre os objetos da tutela coletiva, a defesa da honra e da dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos (arts. 1º, VII, e 4º); estendeu, ainda, a possibilidade de agir às associações que incluam, entre as finalidades institucionais, a proteção aos direitos de referidos grupos (art. 5º, V, *b*).

Em razão disso, a LACP, que já permitia a defesa do meio ambiente, do consumidor, do patrimônio cultural (bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico), da ordem econômica, da ordem urbanística e de outros interesses difusos e coletivos, passou também a permitir, agora de modo expresse, a defesa da honra e da dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos.

* Professor Emérito da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. Procurador de Justiça aposentado. Ex-membro do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo. Ex-Presidente da Associação Paulista do Ministério Público. Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP).

Sob o aspecto técnico, a alteração nem era necessária, porque a LACP não se limitava a proteger os interesses transindividuais nela expressamente mencionados (como o meio ambiente, o consumidor etc.), mas sim já consagrava a previsão de uma norma residual ou de extensão, segundo a qual o uso da ação civil pública se prestava à defesa de quaisquer outros interesses difusos ou coletivos (art. 1º, IV). Assim, embora o acréscimo não fosse necessário, sob o aspecto prático foi inovação proveitosa, porque tem caráter didático, ao permitir que o aplicador da lei (advogados, membros do Ministério Público, juízes, tribunais) tenha compreensão mais clara e exata de que a proteção até mesmo de grupos minoritários também está contida na lei. Evitam-se ou, ao menos, minimizam-se as oscilações da doutrina e da jurisprudência a respeito da questão.

1 Questões conceituais

E o que vem a ser a proteção à honra e à dignidade dos grupos raciais, étnicos ou religiosos?

Nos últimos tempos, a ciência já demonstrou que as diferenças biológicas entre as pessoas (cor da pele, tipo de cabelo, características de olhos, estatura etc.) não são suficientes para admitir a existência de *raças humanas*. A raça humana é uma só, pois essas variações são ínfimas e inexpressivas em termos de patrimônio hereditário comum de todos os povos. Entretanto as pessoas, mais por razões político-sociais ou culturais, discriminam-se assim mesmo – por causa disso é que existem os preconceitos a pretexto da raça, que a lei procura coibir.

Por sua vez, *etnia* significa a comunhão de um agrupamento social, quando seus indivíduos estejam unidos por origem e história comuns, e, assim, compartilhem características e peculiaridades culturais, de religião, de língua, de usos e costumes.

Por fim, *religião* é a crença e a fé em uma ordem divina, com um sistema de dogmas e práticas correspondentes.

Pois bem, a Lei nº 12.966/2014 expressa que os grupos ditos raciais, os grupos étnicos e os grupos religiosos tenham sua honra e sua dignidade respeitadas.

Sob o aspecto jurídico, *honra* é um conceito que deve ser considerado de dois ângulos: o da honra subjetiva e o da honra objetiva. A honra subjetiva é a autoestima, é o sentimento que cada um tem de si mesmo, de seu próprio valor moral ou social. A honra objetiva é o conceito que recebemos socialmente, ou seja, a consideração que nos é, ou nos deve ser devida no

meio em que vivemos – trata-se da estima social. Ora, tanto uma como outra das manifestações da honra são protegidas pela lei.

Dignidade, por sua vez, não é senão um aspecto da honra subjetiva, ou seja, é o sentimento do nosso próprio valor moral ou social.

Assim, quando uma pessoa, por meio de um escrito, uma manifestação ou ação qualquer, ofende indivíduos, ou todo um grupo social, discriminando-os em razão de suposta raça, ou por motivos étnicos ou religiosos, estará aí presente uma violação à honra ou à dignidade do grupo.

2 A proteção das minorias

A tutela jurídica coletiva assume maior importância, porque não raro estamos diante de grupos que, no fundo, são discriminados exatamente pela sua própria condição minoritária. A grande conquista da civilização é o respeito às minorias. Foi por isso que ficou totalmente superado o conceito de democracia simplesmente como o governo da maioria do povo. Ora, a verdadeira democracia é mais do que isso, pois significa também o respeito aos diferentes. Ela é, sim, o governo da maioria do povo, mas *respeitados os direitos das minorias*. As minorias têm o direito de existir, de conviver, de se manifestar, de fiscalizar a maioria, e até mesmo de um dia se tornarem maioria. Se a maioria não aceitar esses direitos da minoria, não teremos democracia, e sim um despotismo da maioria contra a minoria. Ou, como disse Bovard (1994), “democracy must be something more than two wolves and a sheep voting on what to have for dinner”¹.

Para propor a ação civil pública, seja de responsabilidade por danos já causados, seja para evitar danos futuros, têm legitimidade os órgãos tradicionais, como o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados-membros, os Municípios, o Distrito Federal, as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista, as fundações, e até mesmo os órgãos públicos sem personalidade jurídica, desde que destinados à defesa de interesses transindividuais. Mas, a par deles, ainda as associações estão em pé de igualdade com os já mencionados colegitimados ativos, desde que elas incluam entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio cultural, à ordem econômica, à livre concorrência, ou aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos.

¹ Tradução livre: “Democracia deve ser algo mais que dois lobos e uma ovelha votando no que terão para o jantar”.

Leis já existiam proibindo as discriminações sob pretexto racial, tanto na área da tutela coletiva (art. 55 da Lei nº 12.288/2010) como na área criminal (v.g., Leis nºs 10.741, de 1º de outubro de 2003, e 10.803, de 11 de dezembro de 2003). Mas é preciso mais do que isso: é preciso haver ainda uma mudança cultural.

A propósito, cabe lembrar o acórdão do Supremo Tribunal Federal, proferido em julgamento de 2003, no *habeas corpus* 82.429-RS, caso de grande repercussão à época, no qual se discutiu se existiria ou não discriminação racial. Um dos ministros daquela Corte, hoje já aposentado, chegou a sustentar que não existiria discriminação racial, já que não há senão uma única raça humana. A maioria dos ministros, porém, com toda a razão, entendeu existir, sim, discriminação racial, pois, embora não existam raças humanas, a discriminação dita racial é mais política e social do que científica. É por isso que a lei procura coibir esses comportamentos de pessoas que usam o pretexto de raça para se discriminarem.

3 A discriminação positiva

Devemos, pois, ter bastante cuidado com a chamada *discriminação positiva*, pois toda discriminação, ainda que sob o bonito rótulo de *positiva*, acaba tratando pessoas de maneira desigual. Tratar pessoas de maneira desigual às vezes é justo e necessário: eu não posso tratar, por exemplo, o homem e a mulher da mesma maneira no tocante à política pré-natal, porque, sob o aspecto fisiológico, eles são diferentes. Entretanto, não posso usar a cor da pele de uma pessoa para assegurar-lhe direitos em detrimento de direitos de outra pessoa com outra cor de pele, invocando a discriminação positiva, porque isso também é discriminação racial. A verdadeira justiça consiste em vedar discriminações, a não ser quando estas sejam fundadas em critérios racionais. Assim, se nos dias de hoje vedarmos a um candidato cego o acesso a um cargo de motorista de ambulância da prefeitura, estaremos discriminando, sim, mas fundados em fato razoável, pois, com os recursos tecnológicos atuais, não podemos dar a direção de uma ambulância às mãos de quem não pode ver o trânsito. Se, nessas condições, o cego for reprovado no exame físico do concurso, a reprovação será justa. Amanhã, porém, se a ciência lhe permitir que, mesmo cego, possa ter condições de guiar o veículo em segurança para si e para terceiros, o motivo da discriminação deixará de existir. Assim, discriminações há que são devidas, como no caso da anteriormente lembrada política pré-natal da mulher.

Já no tocante, por exemplo, às cotas ditas raciais para ingresso em faculdades ou no serviço público, ainda que bem-intencionadas, elas acabam criando um *discrímen* em favor de umas pessoas de uma cor de pele, em detrimento de outras pessoas com outra cor de pele, quando, na verdade, o que geralmente mais distingue as pessoas não é a cor da pele, e sim estarem abaixo da linha de pobreza ou até na miséria absoluta. Como vamos explicar a um vizinho pobre, de pele branca, que ele tem menos direito a entrar na faculdade, ou no serviço público, que seu amigo que mora na casa ao lado, mas tem pele negra?

O que a lei deve fazer é dar compensações racionais para as pessoas que tenham um *discrímen* natural, ou seja, deve tratar desigualmente os desiguais – apenas os que são efetivamente *desiguais*. Assim, devemos dar mais tempo a uma pessoa que tem deficiência motora, em uma prova que não dependa da velocidade da execução material da prova, mas sim objetive comprovar os conhecimentos exigidos. Ou então, devemos proteger mais intensamente os incapazes, porque ainda não têm capacidade de exercício, até que possam pessoalmente exercer os atos da vida civil. Entretanto, discriminar pela cor amarela, branca, negra ou vermelha da pele, para fins de dar vaga a alguns de seus portadores em faculdades ou trabalhos, isso é discriminação racial. Essas pessoas não são diferentes dos demais candidatos: são iguais, e, portanto, precisam ser tratadas de forma igual, não só pelas outras pessoas, como também pela própria lei.

Desaponta-nos ver nosso legislador tomar atitudes muitas vezes bem-intencionadas, mas profundamente divorciadas da realidade. Tomemos outro exemplo. Nossas leis asseguram passagens de graça para idosos. Ora, o idoso pode ser rico, que não precise de passagem de graça, nem por ser idoso. Quem precisa de passagem de graça é o pobre, não necessariamente o idoso. Existem idosos que têm capacidade econômica para comprar a própria empresa de transportes, enquanto o pobre não tem capacidade econômica nem para comprar uma única passagem que o levaria ao hospital ou ao seu trabalho...

Conclusão

A lei precisa criar *discrímen* onde este se justifique. A pessoa é pobre? Então deveria ter passagem de graça porque é pobre, e não porque seja idosa. Mas quando a lei cria *discrímen* arbitrário, o que ela consegue é tão somente aprofundar o sentimento de hostilidade entre os grupos sociais. Vejam quantas pessoas que não se enquadram na definição das cotas raciais,

e que perdem disputadas vagas em faculdades ou concursos, apenas porque não declararam a cor da pele mais favorecida por uma política de cotas... Uma pessoa pode perder a vaga para outra pessoa rigorosamente nas mesmas condições que ela... que mora na casa ao lado da sua, que vive a mesma realidade e as mesmas dificuldades. Uma tem um benefício legal, outra tem uma sanção, porque perderá a vaga, mesmo tendo ido melhor no concurso. E por que ela perderá a vaga? Por causa de erros de supostos antepassados? Mas que antepassados? Uma geração não pode ser culpada pelos erros de gerações anteriores.

A Lei nº 12.966/2014 não dá os contornos exatos do que seja a proteção dos grupos raciais, étnicos ou religiosos. Caberá, pois, à doutrina e à jurisprudência um trabalho construtivo, até que nosso meio social encontre fórmulas para explicar e aplicar esses conceitos, em busca da solução mais justa.

MAZZILLI, H. N. Defending racial, ethnic and religious groups. *Justitia*, São Paulo, v. 204/205/206, p. 289-294, Jan./Dec. 2013-2014-2015.

- **ABSTRACT:** The Civil Action Law (Law No. 7,347/1985) has been recently modified (by Law No. 12,966/2014), allowing for the defense of the honor and dignity of racial, ethnical and religious groups. The article conceptually discusses these terms, analyses the so-called positive discrimination and concludes by claiming the need for an adequate balance to protect democratic values.
- **KEY WORDS:** The Civil Action Law. Racial group safeguard. The ethnic safeguard group. The religious safeguard group. Democracy. Protection of minorities. Positive discrimination.

Referência

BOVARD, James. *Lost rights: the destruction of American liberty*. New York: St. Martin's Press, 1994.