

3

O Direito brasileiro e a luta Antirracismo

A criminalização do racismo como objeto central de análise desse trabalho inscreve-se em uma reflexão mais ampla acerca da apropriação da temática racial na legislação brasileira e os desafios que se apresentam para sua concretização.

No primeiro capítulo foram consolidados os principais pressupostos teóricos que embasam a noção de reconhecimento defendida nessa tese, bem como a maneira através da qual os negros estiveram submetidos a uma situação social desrespeitosa. O objetivo foi o de demonstrar os principais danos identitários sofridos por pretos e pardos tradicionalmente submetidos a uma imagem depreciativa sobre si mesmos, mas também o de chamar a atenção para o fato de que o sofrimento gerado por essa condição, ao invés de aprisionar esses grupos em uma condição social degradante, impele-os a resistir contra ela.

No processo de luta por reconhecimento, foram evidenciadas algumas arenas de confronto, entre elas, o direito. Apesar dos limites de atuação do direito e do apelo geral à legislação para resolver demandas por reconhecimento, quando parte-se do pressuposto de que as lutas políticas e sociais por reconhecimento ocorrem em modelos deliberativos pouco afetos à diferença, ganha destaque a arena jurisdicional no processo de enfrentamento público do desrespeito.

A luta antirracismo pressupõe uma mudança significativa não apenas no referencial simbólico que rege as relações sociais, mas também na atuação dos agentes públicos e instituições frente à questão. O direito enquanto instrumento de controle social reproduz as hierarquizações morais anteriormente exploradas, utiliza-se de categorias de sujeitos que são contingentemente estabelecidas e a partir delas promove avaliações binárias, ao estabelecer noções de lícito/ilícito, legal/ilegal, entre outras.

O propósito desse capítulo é o de pensar a atuação da legislação no processo de superação ou perpetuação do racismo. Assim, além de sistematizar o leque de normas jurídicas cujos textos abstratos enunciam algum mecanismo de proteção contra discriminação racial, de modo a difundir informações capazes de fomentar o empoderamento da população negra brasileira, pretende-se denunciar a

ausência de neutralidade existente na elaboração normativa, identificando o modelo de proteção jurídica dedicado à população negra no Brasil e as armadilhas que mantém seu alto grau de inefetividade.

Tem-se como referencial teórico prioritário para o direcionamento das análises que se seguem a Teoria Crítica da Raça. O modelo básico da Teoria Crítica da Raça (SOLORZANO, CEJA e YOSSO, 2000) consiste em cinco elementos: a) papel central dos conceitos de *raça* e *racismo* e suas ligações com outras formas de subordinação; b) desafiar a ideologia dominante; c) compromisso com a justiça social; d) construção do conhecimento a partir da experiência e; e) perspectiva interdisciplinar.

No texto *Whiteness as Property*, Cheryl Harris (1993) aponta que a proposta inicial dos Estudos Críticos da Raça é mapear reciprocamente a relação fundamental entre raça e o direito. Contrapondo a premissa tradicional de que o Direito, diferentemente da política, é limitado por regras (objetivo e neutro) há o entendimento de que ele produz, constrói e constitui o que se entende por raça, não só em domínios onde raça é explicitamente articulada, mas também onde não é mencionada ou desconhecida.

A partir de um referencial que propõe a valorização do conhecimento experimental, do posicionamento subjetivo, de abordagens não convencionais e narrativas pessoais (FAN, 1997) pretende-se avaliar a legislação antirracismo brasileira e suas condições de aplicação. Para além da perspectiva tradicional, os estudos críticos da raça permitem uma análise contingente das normas, atenta, sobretudo, à denúncia dos mecanismos jurídicos que, a despeito de uma aparente neutralidade e imparcialidade, produzem e perpetuam desigualdades.

Adiante será proposta a discussão sobre a eleição dos *sujeitos* reconhecidos como *de direito*, vinculada necessariamente à condição que ocupam na sociedade brasileira de maneira a situar o local a partir do qual as análises relativas à apropriação legal das demandas antirracismo serão empreendidas e o olhar que se pretende projetar à aplicação das legislações de recorte assumidamente racial. Em seguida, será abordada a legislação antirracismo vigente no Brasil para, por fim, avaliar os desafios e entraves para sua concretização.

Embora não se consiga comungar da ideia amplamente difundida de que no Brasil nunca houve segregação racial proporcionada por instrumentos legais e que se apresente como fundamental a denúncia da não neutralidade do direito brasileiro, pretende-se com essa análise redimensionar a luta por reconhecimento ‘de dentro’. A denúncia não objetiva a supressão do direito como espaço de negociação e promoção da igualdade, ao contrário, pretende fazer com que se apresente como real esfera de reconhecimento, tal como defendida por Honneth. Para isso, é necessário desmistificar certos pressupostos naturalizados e apostar em gramáticas alternativas a sua utilização.

3.1 Os ‘sujeitos’ de direito no Brasil

A eleição pelo Estado do que será objeto de sua proteção por meio de normas está intimamente ligado à dinâmica de sua formação social, bem como às disputas políticas travadas na esfera pública, capaz de determinar a agenda política, seu desenvolvimento e em que termos se enuncia a referida proteção.

O ideal de igualdade que inspira a elaboração normativa a partir dos movimentos constituintes do final do século XVIII exige que as decisões políticas que se convertam em normas regulamentadoras dos comportamentos sociais tenham o condão de romper com privilégios injustificáveis e permitir que todos os cidadãos possam ser contemplados por sua proteção.

Normalmente é afastada dessa narrativa uma experiência revolucionária marcante para as noções de Constitucionalismo e universalização de direitos. Só se faz referência às Revoluções Norte-Americana e Francesa, é tornada invisível aquela que mais radicalmente incorporou os ideais deflagrados no final do século XVIII: a Revolução Haitiana de 1804⁷⁶. Esta foi a única, nesse período, a

⁷⁶ Conforme Leandro Fontella e Elisabeth Medeiros (2007), o território que hoje se conhece como Haiti situava-se na ilha Hispaniola, que começou a ser colonizada no século XV. A parte oriental da ilha, controlada pela Espanha (desde 1492), possuía baixos índices demográficos, reflexo de uma economia baseada na pecuária bovina e venda de couro que demandava exíguo número de escravos. A área ocidental, de domínio francês (a partir de 1629) tinha a economia mais pujante devido à atividade açucareira, com grande número de escravos africanos e densidade populacional. Por meio do tratado de Ryswick, em 1647, o atual território do Haiti – então chamado de Saint-Domingue – foi reconhecido oficialmente como uma colônia francesa. Durante os séculos XVII e XVIII, a *Pérola das Antilhas* representava a colônia mais rica das Américas. Sua estrutura social era formada basicamente por quatro grupos: 1) os *grands blancs* (grandes plantadores e senhores de escravos, com autonomia e poder limitados pelos grandes comerciantes

estabelecer em seu projeto de Constituição a proibição expressa da escravidão e da discriminação com base na raça. A Revolução foi sufocada, depois de muita resistência, e com ela a possibilidade de reconhecer o escravo como sujeito

de escravos dos principais portos franceses); 2) os *petit blancs* (pequena parte da população branca que exercia atividade comercial e artesanato); 3) os *affranchis* (mulatos libertos, que buscavam mobilidade social); e, 4) os escravos (que no processo de independência representavam mais de 80% população total). Coube aos dois últimos estratos sociais mobilizar o processo de independência em relação à metrópole e aos senhores.

Enquanto na França, no início da década de 1790, os revoltosos convocavam a Assembleia dos Estados Gerais (AEG), em Saint-Domingue os *affranchis* manifestavam as primeiras iniciativas de ruptura. Enviaram para a AEG representantes que buscavam nos liberais apoio para suas reivindicações de igualdade perante os brancos. Todavia, os liberais, temerosos do risco de desorganização econômica da colônia francesa mais rica, frustraram as expectativas dos *affranchis*. Desse modo, em 1790, os líderes *affranchis*, Ogé e Chavannes organizaram, com o apoio da Inglaterra, uma sedição armada que acabou fracassando. Como pena por insurreição e também como instrumento pedagógico, a França decidiu pela execução dos líderes sediciosos. Os *grands blancs* também mandaram representantes para a AEG na tentativa de cooptar o apoio dos grupos mais moderados e reclamar por maior autonomia.

Em agosto de 1791, na região norte, a mais rica da colônia, iniciou e generalizou-se a rebelião dos cativos. A França tentou conter a rebelião escrava, apoiada pelos espanhóis de Santo Domingo, e também repelir quaisquer ações armadas inglesas. Em abril de 1793, Santhonax aboliu a escravidão em Saint-Domingue, procurando atrair para os esforços militares francos legiões de escravos que antes lutavam com apoio espanhol. Dentre as legiões que incorporaram os esforços militares estavam os combatentes escravos comandados pelo principal chefe rebelde, Toussaint-Louverture.

Os escravos haviam atingido seu principal objetivo, a liberdade. Toussaint-Louverture tornou-se governador-geral e comandante de armas em Saint-Domingue. Com o objetivo de reorganizar as atividades produtivas coloniais abaladas por quase uma década de conflitos, e amenizar os distúrbios sociais, Toussaint procurou possibilitar o retorno dos ex-escravos às plantations na condição de assalariados, restaurando a condição empresarial dos grandes lavoureiros.

Em 1801, Louverture ocupou militarmente a cidade de São Domingos e transformou-se no líder absoluto de toda a banda espanhola de ilha, redigiu uma constituição e atribuiu-se o título de governador e general vitalício. De acordo com Seitenfus (*apud* FONTELLA e MEDEIROS, 2007), a Primeira carta constitucional da América Latina dispõe em seu artigo terceiro: “A escravatura está para sempre abolida. Não podem existir escravos sobre este território”.

Em maio de 1802, cedendo à pressão do partido colonial e como estratégia de reconstruir seu império franco no Novo Mundo, a França promulga lei restabelecendo a escravidão em todos os seus domínios. No mesmo ano, soldados franceses tomaram a parte espanhola da ilha, aprisionaram Toussaint-Louverture e o deportaram para a metrópole. Porém, nem mesmo com sua queda, a França conseguiu restaurar a escravatura na colônia.

Como novo líder rebelde ascende Jacques Dessalines, ex-escravo e homem de confiança de Louverture. Após mais de dez anos de intensos e violentos conflitos, surgia o Haiti, o primeiro país independente da América Latina, a primeira república negra nas Américas. Antes de sua morte, em uma emboscada em 1806, Dessalines confiscou todas as propriedades e direitos da população branca, destinando ao Estado dois terços dos bens confiscados e dividindo o restante em pequenas fazendas familiares, para que a reconstrução do sistema escravista, baseado em plantations, fosse inviabilizado.

Nas palavras de Emir Sader (2004): “A revolução haitiana foi o maior movimento negro de rebeldia contra a exploração e a dominação colonial das Américas. Mesmo com o assassinato de Toussaint L'Ouverture pelos franceses - que haviam substituído os decadentes espanhóis como colonizadores da ilha -, a revolução triunfou e fez realidade, contra a França, os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade. A abolição da escravidão, não contemplada pelos revolucionários de 1789, foi conquistada pelos "jacobinos negros" do Haiti. Sua derrota e o massacre posteriores deram lugar ao quadro de miséria e abandono em que voltou a viver o Haiti e que persiste - é o país mais pobre das Américas. Tivessem triunfado plenamente os ideais de Toussaint L'Ouverture, outro seria o destino do Haiti. Mas sua gesta confirma a capacidade dos negros de afirmar sua cidadania e ser dono dos seus próprios destinos”.

político de sua própria história e liberdade, escamoteada por promessas retóricas de uma burguesia que entoava e defendia liberdade e igualdade universais, desde que o universal não implicasse em diminuição do lucro e exploração do Outro.

Em nome do fim do sistema de privilégios característicos do Antigo Regime, a burguesia branca defende um ideário de aplicação igualitária das normas, capaz de considerar atores de quaisquer estratos sociais como *sujeitos de direito*. Nesse sentido, a gramática da neutralidade e da universalidade domina o cenário jurídico ocidental, inspirando movimentos constituintes e legislativos, bem como a própria aplicação do direito.

A confiabilidade nessa máxima é acompanhada pelo desenvolvimento de modelos econômico-políticos estruturados na desigualdade e no distanciamento das condições de dignidade a que estão submetidos seres humanos. A crença compartilhada de que uma atividade legislativa neutra é o caminho para promoção de uma sociedade mais equitativa, justa e democrática transforma-se em uma verdade bastante eficiente para legitimar uma realidade desigual e seletiva.

Com a disseminação desse ideário por grande parte dos países ocidentais, percebe-se que as condições de vida de determinados sujeitos sociais ganha em liberdade e igualdade em comparação à realidade vivenciada no Antigo Regime. Esse avanço é inquestionável e não se pretende ignorar sua importância. No entanto, a preocupação que permanece latente se dá com a massa de excluídos desse moderno sistema de proteção jurídica.

Sob as categorias que irão definir os bens, situações, sujeitos merecedores de proteção estatal e suas condições de exercício esconde-se um número significativo de pessoas que nelas não se enquadram, mas que legitimam esse mesmo modelo por compartilharem a confiança em sua imparcialidade.

Alerta Douzinas (2009:273) que “relações jurídicas abstratas podem criar as condições de igualdade perante a lei, mas não reconhecem nem respeitam as necessidades, desejos ou a história da pessoa concreta”. Depois de Hegel, Marx e Burke pode-se identificar com bastante nitidez aqueles que não se enquadram nas categorias “abstratas” eleitas pelo Direito: todos aqueles que não se identificarem

ou que não se descaracterizarem para se aproximarem⁷⁷ à figura do homem branco, europeu, cristão, detentor dos meios de produção, heterossexual e não portador de deficiência estarão à margem do sistema de proteção jurídica.

A condição que o negro ocupa tradicionalmente na sociedade brasileira o afasta do perfil hegemônico de *sujeito de direito* acima enunciado e a crença na neutralidade das normas ajuda a perpetuar essa condição marginal. Embora tenha grande carga de confiabilidade a ideia de que no Brasil não houve segregação institucional, não são poucos os exemplos de leis que, sob o manto da universalidade, exerceram uma função nitidamente segregacionista, excluindo os negros do acesso à terra e do exercício da cidadania. Mas, ainda são muito poucas as vozes que pretendem visibilizar essa realidade⁷⁸.

Apenas para fazer referência a algumas normas supostamente neutras, editadas no âmbito imperial ou federal⁷⁹, com efeito excludente, destaca-se:

⁷⁷ Um dos conceitos fundamentais trabalhados pela Teoria Crítica da Raça é a noção de *passing*, prática que pode ser encontrada em sociedades onde impera a supremacia branca. Esse fenômeno consiste na adoção de um determinado comportamento por um indivíduo, buscando disfarçar seu pertencimento e origem racial para poder ser tratado da maneira como uma pessoa branca. Há a negação da própria identidade como condição de aceitação ou sobrevivência, em um contexto em que vigora um sistema que privilegia um determinado grupo racial. Conforme aponta Ângela Paiva (2006), o modelo escravista e o padrão de desvantagens no acesso a políticas públicas impresso pela primeira república retiraram dos negros as possibilidades de se tornarem efetivamente cidadãos. As poucas exceções que conseguiam alguma ascensão social, através de um sistema de patronagem, “pagavam um alto preço por esse *passing*, pois era preciso negar uma possível identidade negra, e se tornavam um ‘preto de alma branca’, o que ainda era útil para alimentar o mito da nossa democracia racial” (PAIVA, 2006:12).

⁷⁸ No cenário jurídico merece destaque a atuação do constitucionalista Hédio Silva Jr, que em trabalhos como *Direito de Igualdade Racial* (2002) se dedica a denunciar o racismo do direito e a propor o uso do direito com caráter emancipatório.

⁷⁹ No âmbito da legislação estadual, podem ser citados:

- 1) O Decreto n.º 13, de 20 de março de 1838, baixado pelo Governador de Sergipe, proibia expressamente de freqüentar escolas públicas: “§ 1 – Todas as pessoas que padeçam de moléstias contagiosas; § 2 – Os Africanos, quer livres quer libertos”. De acordo com MOURA (1988), Os escritos oficiais do período imperial utilizavam como sinônimas expressões como: escravos brasileiros, escravos africanos, cativos, elemento servil, libertos, ingênuos, pretos ou pardos. A referência a ‘africanos’ no texto legal, excluía do acesso às escolas públicas todos os negros que viviam no território brasileiro.
- 2) De acordo com (SILVA JR, 2002), a Lei 3097 do Estado da Bahia, de 1972 obrigava os templos das religiões de matriz africana a se cadastrarem na Delegacia de Polícia mais próxima. A lei, vigente até 1976, cobrava taxa pelo exercício do poder de polícia sobre as “Sociedades afrobrasileiras” que variava de 5% (interior) a 10% (capital) sobre o salário mínimo. Apenas para demonstrar a avaliação de periculosidade que o Poder Público fazia sobre a atividade desenvolvida nas casas religiosas de matrizes africanas, a elas era cobrado o mesmo valor dos portadores de armas de fogo para defesa pessoal (10%) e para caça (5%). Texto integral da legislação disponível em <<http://www2.casacivil.ba.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>>, acesso em 14 de fevereiro de 2012.

- 1) A Lei de Terras (lei nº 601 de 18 de setembro de 1850) que estabelecia a compra como a única forma de acesso a terra e abolia, em definitivo, o regime de sesmarias. A norma é apresentada como uma tentativa do governo imperial de regulamentar a questão agrária no país após a Independência.

Algumas situações chamam a atenção para as circunstâncias de edição da lei. Em 1831, com a Lei Feijó inicia-se a tentativa de proibição do tráfico de escravos no território brasileiro. Essa tentativa não foi bem sucedida e somente em 4 de setembro de 1850, com a edição da Lei Eusébio de Queiroz, pode-se afirmar o compromisso oficial com o fim do tráfico no território brasileiro.

No mesmo ano em que o Estado brasileiro recrudesce as políticas visando a extinção do tráfico negreiro em sua região e sinaliza à comunidade internacional o início de uma política anti-escravista, inaugura uma política agrária seletiva e excludente, de modo a garantir que a população negra não seja enquadrada na categoria “proprietário”.

- 2) Em 1854 foi aprovado o Regulamento para a reforma do ensino primário e secundário do Município da Corte. A lei 1331-A, publicada em 17 de fevereiro, regulamentava o acesso à educação estabelecendo como dignos de seu exercício os meninos livres e vacinados, não portadores de doenças contagiosas, conforme disposição do artigo 69⁸⁰.

Além da proibição expressa de matrícula dos escravos na referida legislação, para enfatizar a inacessibilidade dos negros ao ensino, a Resolução Imperial n.º 382, datada de 1º de julho de 1854, no seu artigo 35 proibia expressamente que escravos e os portadores de doenças contagiosas fossem alfabetizados:

Art. 35 – Os professores receberão por seus discípulos todos os indivíduos, que, para aprenderem as primeiras letras, lhe forem apresentados, exceto os cativos, e os afetados de moléstias contagiosas.

⁸⁰ Dispõe o artigo 69 da lei 1331-A, de 1854, *verbis*:

“Art. 69: Não serão admitidos á matricula, nem poderão frequentar as escolas:

§1º Os meninos que padecerem de molestias contagiosas.

§2º Os que não tiverem sido vacinados.

§3º Os escravos.”

Tem-se com esses primeiros dois exemplos a expropriação dos bens constitutivos com mais impacto de mobilidade social, a terra e a educação. Privar os negros da condição de letrados e proprietários implica em condicioná-los e às suas gerações a uma situação de subalternidade social difícil de ser revertida. Não por acaso, atualmente importantes políticas públicas de garantia de acesso à terra e à educação encontram resistência por parte diferentes setores na população⁸¹.

- 3) O Decreto 528, de 1890, regulamentava a imigração no Brasil. Diante da força das teorias eugênicas e políticas de embranquecimento do povo brasileiro como projeto de Estado, essa legislação favorecia abertamente a imigração européia e restringia sobremaneira a imigração de não brancos⁸²:

⁸¹ Como exemplo de discussões recentes envolvendo o acesso do negro brasileiro à terra e à educação, podem ser mencionadas algumas ações em tramitação no Supremo Tribunal Federal. Julgada em abril de 2012, a ADPF 186, ajuizada pelo Partido Democratas contra atos administrativos do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília (Cepe/UnB), questionava a constitucionalidade da política de cotas em universidades públicas e permitiu que o órgão máximo da Justiça brasileira se manifestasse, por unanimidade, pela completa adequação da política de cotas ao texto constitucional vigente. Permanece ainda sem data prevista para julgamento a ADI 3239, também e certamente não por acaso, ajuizada pelo partido Democratas contra o Decreto 4.887/2003, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, impugnado pelo partido político.

⁸² A referência expressa à restrição da imigração de africanos dava sinais do racismo das elites brasileiras. A assertiva é feita por Carlos Alberto Medeiros (2004:102) ao vincular a lei de imigração a evento posterior em que a marca do racismo no Brasil se apresenta de maneira incontestada. Trata-se da “Marcha para o Oeste” brasileira, isto é, política de ocupação do Centro Oeste empreendida pelo governo brasileiro, no início da década de 1920, a partir do estímulo à imigração de cidadãos estadunidenses oferecendo passagens, acomodações e créditos de longo prazo. Acordos de imigração entre Brasil e Estados Unidos determinavam que qualquer norte-americano poderia estabelecer-se no Brasil, independentemente de particularidades raciais, étnicas ou religiosas.

Diante do ideário nacional e internacional de que o Brasil representava um ‘paraíso racial’, o anúncio do governo brasileiro atraiu um grupo de negros de Chicago que chegaram a organizar uma empresa de colonização chamada Brazilian American Colonization Syndicate (BACS), com o objetivo de estabelecer uma “colônia afro-americana” no Estado de Mato Grosso.

A informação de que o BACS era composto por negros gerou duas ofensivas institucionais: a primeira foi do governo do Mato Grosso que cancelou imediatamente as concessões oferecidas; a segunda, via Itamaraty, proibindo a embaixada em Washington e os consulados em Nova Iorque, Chicago, St. Louis, Nova Orleans, São Francisco, Baltimore e Bermudas de concederem vistos a negros. “Ao tomar conhecimento disso, a BACS protestou, com base nos tratados de imigração entre os dois países. Obrigado a justificar a proibição, o Itamaraty limitou-se a utilizar o discurso nacionalista, afirmando que, como país soberano, o Brasil tinha direito de determinar quem desejava receber como imigrante.” (MEDEIROS, 2004:104).

Como reflexo das discussões e posturas oficiais tomadas, os deputados Cincinato Braga (SP) e Andrade Bezerra (PE) encaminharam à Câmara dos Deputados, em 1921, projeto de lei para afastar definitivamente o ingresso de imigrantes negros no Brasil. A proibição expressa de imigração do negro foi rejeitada, mas deixou como legado as normas racistas e eugênicas presentes na Constituição de 1934, conforme será verificado adiante.

Art. 1.º - É inteiramente livre a entrada, nos portos da República, dos indivíduos válidos e aptos para o trabalho, que não se acharem sujeitos a ação criminal de seu país, excetuados os indígenas da Ásia ou da África, que somente mediante autorização do Congresso Nacional poderão ser admitidos de acordo com as condições que forem então estipuladas.

- 4) O Código Penal da Primeira República, Decreto número 847, de 11 de outubro de 1890, pode ser considerado como o marco legislativo republicano de criminalização do negro e da pobreza⁸³. No seu Capítulo XIII – “Dos Vadios e Capoeiras”, ao criminalizar a vadiagem e a capoeira, o Estado assume publicamente quem é o seu *inimigo*, ao dispor:

Art. 402. Fazer nas ruas e praças públicas exercício de agilidade e destreza corporal conhecida pela denominação Capoeiragem: andar em carreiras, com armas ou instrumentos capazes de produzir lesão corporal, provocando tumulto ou desordens, ameaçando pessoa certa ou incerta, ou incutindo temor de algum mal; Pena -de prisão celular por dois a seis meses.

Parágrafo único. É considerada circunstância agravante pertencer o capoeira a alguma banda ou malta. Aos chefes ou cabeças, se imporá a pena em dôbro.

Art. 403. No caso de reincidência será aplicada ao capoeira, no grau máximo, a pena do art. 400.

Parágrafo único. Se fôr estrangeiro, será deportado depois de cumprida a pena.

Art. 404. Se nesses exercícios de capoeiragem perpetrar homicídio, praticar alguma lesão corporal, ultrajar o pudor público e particular, perturbar a ordem, a tranqüilidade ou segurança pública ou for encontrado com armas, incorrerá cumulativamente nas penas cominadas para tais crimes.

A leitura dos tipos penais enunciados permite compreender que se trata de legislação que coíbe uma prática, persegue um grupo social, por pressupor sua nocividade; há desproporcionalidade na aplicação das penas em relação aos supostos danos causados pelas condutas; além de ser uma legislação expressamente direcionada à cultura negra. As teorias lombrosianas com grande força entre os acadêmicos da época⁸⁴ reafirmam, na esfera penal, algo que o

⁸³ Conforme pesquisa de ALVAREZ, SALLA e SOUZA (2003) existem divergências quanto ao significado do artigo do Código Penal referente à capoeiragem. Alguns autores atribuem sua existência a uma questão meramente pontual, decorrente da atuação do chefe de polícia do Rio de Janeiro João Batista Sampaio Ferraz logo após a proclamação da República, não tendo uma aplicação significativa após a aprovação do Código (BRETAS, 1997). Outra interpretação defende, como esse trabalho, que a repressão à capoeiragem foi um importante instrumento de criminalização e de controle social dos negros ao longo da Primeira República (LIMA, 1991). De acordo com Myrian Santos (2004: 146) “Capoeiras, negros alforriados, imigrantes e pobres eram apontados pelos chefes de polícia como sendo os principais responsáveis pelo número cada vez maior de roubo, latrocínio e prostituição. A repressão dos capoeiras contou com a ação desmedida de forças policiais, que obtinham o apoio da imprensa e de moradores de classe média que contribuam delatando os nomes e paradeiro dos capoeiras”.

⁸⁴ Raimundo Nina Rodrigues (1862-1906) despontou nesse cenário como principal ícone no cientificismo racialista pátrio. Ele reproduzia a ideia de hierarquização de raças e sustentava a teoria de diferentes níveis de evolução dos povos, consolidando no Brasil a dicotomia “raça superior/raça inferior”, onde os negros e indígenas constituíam os graus menos avançados na

Estado brasileiro já tinha se pronunciado em matéria de imigração, acesso à educação e à terra: o negro não deve ser tratado como cidadão.

Em relação ao crime de vadiagem⁸⁵ defende-se o seu corte prioritariamente racial.

A vadiagem, em última instância, é a criminalização da liberdade; aos negros não é facultado o exercício de uma liberdade sem as amarras da vigilância. Apartados da cidadania, a sociedade imperial apreende os negros no desempenho de dois papéis: escravos ou criminosos. (FLAUZINA, 2008:70)

Além de ser uma contradição em si mesma, punir alguém por nada fazer, não é coincidência que essa forma de repressão tenha ingressado na legislação brasileira em 1890. Um dos efeitos gerados pela abolição da escravatura foi a alteração significativa do desenho social das cidades. A não absorção dos libertos como trabalhadores agrícolas assalariados, porque substituídos pelo imigrante europeu, levou um grande número de negros a se deslocar para as cidades à procura de outras formas de sustento. A exclusão desse contingente das atividades

escala evolutiva. Um de seus grandes postulados era o tratamento individual para cada criminoso, dependendo de seu “desenvolvimento racial”.

As premissas do estudo de Nina Rodrigues (1894) foram resumidas por ele da seguinte forma: “(1) a cada fase da evolução da humanidade, se comparam raças antropológicamente distintas, corresponde uma criminalidade própria, compatível com o grau do seu desenvolvimento intelectual e moral; (2) existe uma impossibilidade material, orgânica, de os representantes das fases inferiores da evolução social passarem bruscamente, em uma só geração, sem transição lenta e gradual, ao grau de cultura mental e social das fases superiores; (3) perante as conclusões tanto da sociologia como da psicologia moderna o postulado da vontade livre como base da responsabilidade penal só se pode discutir, sem flagrante absurdo, quando for aplicável a uma agremiação social muito homogênea, que esteja num mesmo grau de cultura mental média.” (AUGUSTO & ORTEGA, 2011).

⁸⁵ Abaixo a referência das normas do Código Penal de 1890 mencionadas:

Art. 399. Deixar de exercitar profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistencia e domicilio certo em que habite; prover a subsistencia por meio de occupação prohibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes:

Pena - de prisão cellullar por quinze a trinta dias

§ 1º Pela mesma sentença que condemnar o infractor como vadio, ou vagabundo, será elle obrigado a assignar termo de tomar occupação dentro de 15 dias, contados do cumprimento da pena.

§ 2º Os maiores de 14 annos serão recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriaes, onde poderão ser conservados até á idade de 21 annos.

Art. 400. Si o termo for quebrado, o que importará reincidencia, o infractor será recolhido, por um a tres annos, a colonias pnaes que se fundarem em ilhas maritimas, ou nas fronteiras do territorio nacional, podendo para esse fim ser aproveitados os presidios militares existentes.

Parapho unico. Si o infractor for estrangeiro será deportado.

Art. 401. A pena imposta aos infractores, a que se referem os artigos precedentes, ficará extincta, si o condemnado provar superveniente aquisição de renda bastante para sua subsistencia; e suspena, si apresentar fiador idoneo que por elle se obligue.

Parapho unico. A sentença que, a requerimento do fiador, julgar quebrada a fiança, tornará effectiva a condemnação suspensa por virtude della.

remuneradas⁸⁶ os colocava à margem do modelo político-econômico que se pretendia imprimir à recente República brasileira e fazia deles os sujeitos, por excelência, a serem banidos do espaço público. Após a Abolição: encarceramento e correção moral para a garantia da ordem pública.

- 5) A Constituição de 1934, pensada no momento em que a ideia de democracia racial começava a se desenvolver, mostra a tentativa de assumi-la e a força da crença na supremacia branca. Trata-se de uma constituição que incorporou pela primeira vez a proibição da determinação de privilégios baseados em origem, sexo, **raça**, profissão, classe riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas:

Art. 113: A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

1) Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas.

Mas que previu o ensino da eugenia (“Art 138 - Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas: b) estimular a educação eugênica”) e fixou restrições étnicas na seleção dos imigrantes (121, § 6º: “A entrada de imigrantes no território nacional sofrerá as restrições necessárias á garantia da integração ethnica e capacidade physica e civil do imigrante”).

- 6) O artigo 2º do Decreto-lei n.º 7.967, de 18 de setembro de 1945 – que dispôs, até 1980, sobre a Política de Imigração e Colonização brasileira, determinava:

Art. 2º: Atender-se-á, na admissão dos imigrantes, à necessidade de preservar e desenvolver, na composição étnica da população, as características mais convenientes da sua ascendência européia, assim como a defesa do trabalhador nacional.

⁸⁶ Marina Carvalho (2006) descreve algumas das ocupações exercidas pelo grupo considerado “vagabundo” no período de 1888 a 1902. De acordo com a autora, eles retiravam seu sustento do que era jogado fora, transformando o inútil e o lixo em meio de subsistência. São representativos desses grupos:

os *caçadores* – caçavam gatos de rua para venderem aos restaurantes (que os serviam como carne de coelho) já mortos e sem pele; os *sabidos* – procuravam nos lixos botas e sapatos velhos para venderem aos sapateiros, que os consertavam e vendiam em suas sapatarias; e os *selistas* – passavam os dias próximos às charutarias, procurando nas calçadas selos de cigarros e charutos para venderem as charutarias, que colocavam em uma marca barata o selo de uma marca cara.

O racismo institucional experimentado na realidade brasileira apresenta-se, conforme exemplificado acima, a partir de um aparato normativo afirmadamente neutro, mas com clara pretensão seletiva. Existem, no entanto, exemplos de normas explicitamente racistas na história política brasileira.

Apenas para ilustrar, far-se-á referência a lei 3443, de 1966 do Estado da Paraíba. A escolha por essa legislação repousa na obviedade do caráter racista de seu texto, mas principalmente no fato de que sua análise pelo Supremo Tribunal Federal, através da manifestação dos Poderes Legislativos, Executivos e do próprio Judiciário, demonstra com igual evidência a hipótese sobre quem são os *sujeitos de direito* no Brasil apresentada acima.

As práticas religiosas de tradição africana sofreram todo tipo de opressão ao longo da História Brasileira. Além da perseguição sofrida no período Imperial, a República manteve até mais da metade do século XX as manifestações religiosas de matrizes africanas sob repressão oficial. Considerada como uma questão de polícia cabia aos órgãos de Segurança Pública exercerem o controle e atestarem a possibilidade de funcionamento de seus templos.

Para garantir o livre exercício dos cultos africanos em seu território, o Estado da Paraíba, em 1966, aprovou a lei nº 3443 que regulamentava a questão nos seguintes termos:

Art. 2º - O **funcionamento dos cultos** de que trata a presente Lei **será em cada caso autorizado pela Secretaria de Segurança Pública**, mediante a constatação de que se encontram satisfeitas as seguintes condições preliminares:

- I- Quanto à sociedade:
 - a. Prova de que está perfeitamente regularizada perante a lei civil;
- II- Quanto aos responsáveis pelos cultos:
 - a. Prova de idoneidade moral;
 - b. **Prova de perfeita sanidade mental, consubstanciada em laudo psiquiátrico.**” (grifo nosso)

O seu caráter flagrantemente discriminatório foi objeto de questionamento junto ao Supremo Tribunal Federal, através de Representação de Inconstitucionalidade⁸⁷ contra o referido artigo da lei, julgada em 1985. De

⁸⁷ Supremo Tribunal Federal. Representação de Inconstitucionalidade nº 959-9 – Paraíba. Relator: Ministro Aldir Passarinho. Julgada em 28 de março de 1985.

relatoria do Ministro Aldir Passarinho, a ação foi considerada prejudicada, em razão do referido artigo ter sofrido alteração em 1977.

O primeiro relatório da ação foi formulado pelo Ministro Antonio Neder e adotado integralmente pelo seu sucessor. Tal qual o texto da lei, trechos do relatório são representativos do racismo institucional dos Poderes Executivo e Judiciário, como se pode depreender da leitura que se segue:

“3. O Governador do Estado, em seguida, fez chegar aos autos a peça de fls 22/23, demonstrando, preliminarmente, que o artigo de lei em exame foi alterado por novo diploma legal, de 22 de março último. Na forma ora vigente, o caput já não reclama autorização prévia para funcionamento, uma vez que dispõe:

“O funcionamento dos cultos de que trata a presente lei será, em cada caso, comunicado regularmente à Secretaria de Segurança Pública, através do órgão competente a que sejam filiados, comprovando-se o atendimento das seguintes condições preliminares”

Igualmente alterada, a alínea b do inciso II, em lugar de exigir prova de sanidade mental do responsável pelo culto, dispõe que tal pessoa deve

“possuir licença de funcionamento de suas atividades religiosas, fornecida e renovada anualmente pela federação a que for filiado”.

4. Parece lícito duvidar de que, a esta altura, a Cruzada Espírita inspiradora da representação continue profligando o dispositivo, em nome dos arts. 9º, II e 153, § 5º da Carta da República.

5. Em termos absolutos, nada existe na norma, sob crivo, tanto em sua redação, quanto mesmo, na primitiva, que constitua embaraço aos cultos africanos, de modo a afrontar a garantia constitucional da liberdade religiosa.

6. No máximo, dar-se-ia por defensável a tese do embaraço relativo, e do conseqüente ultraje ao princípio da isonomia, à consideração de que as exigências da lei paraibana não se endereçam, por igual, aos restantes cultos religiosos. Para tanto, porém, seria necessário que a conduta do legislador local parecesse abstrusa e inexplicável, o que, em verdade, não ocorre. Pelo contrário, a quem quer que não se obstine em ignorar a realidade social, parecerão irrespondíveis os argumentos do digno governador do Estado da Paraíba, À luz de cujo entendimento os cultos africanos

“... são destituídos de qualquer ordenamento escrito ou mesmo tradicionalmente preestabelecido. Não contam com sacerdotes ou ministros instituídos por autoridades hierárquicas que os presidam ou dirijam, nem possuem templos propriamente ditos para a prática dos seus rituais.

Estes, como textualmente esclarece a própria representação sub judice, se realizam separadamente, em terreiros, tendas ou Centros de Umbanda, entidades autônomas e independentes, nem sempre harmônicas nas suas práticas, fundadas por qualquer adeptos daquelas seitas que se considere com poderes e qualidades sobrenaturais para criá-las. Tais circunstâncias, agravadas pela ausência de qualquer ministro ou sacerdote, notória e formalmente constituído, comprometem o sentido da responsabilidade a ser assumida perante as autoridades públicas, no que concerne à boa ordem dos terreiros, tendas e Centros de Umbanda. Quis, então, o legislador local, assegurar no Estado o funcionamento daqueles cultos mediante o cumprimento de determinadas exigências, a serem atendidas pelos representantes dessas sociedades, que passariam, assim, a ter a existência legal.

Essas exigências, feitas em garantia da ordem e da segurança pública, não podem constituir embaraço ao exercício do culto no sentido constante no art. 9, II, da Constituição da República, tanto mais quanto a própria lei, no seu art. 3º, determina expressamente que, autorizado o funcionamento do culto, nele a polícia não poderá intervir, a não ser por infração da lei penal que ali ocorra”.

7. Em síntese, tudo quanto se poderia dizer de negativo em relação à lei estadual em pauta é que não prima ela pela simpatia. Semelhante carência, no entanto, encontra-se mais que razoavelmente justificada pela consistência social de seus fundamentos e pela lisura de seus propósitos, além de não se confundir, de nenhum modo, com o vício de inconstitucionalidade.

8. Pela improcedência da representação.

Optou-se por transcrever, sem comentar, o relatório da Representação 959-9 PB, por entender que as manifestações do Legislador do Estado da Paraíba, Governador de Estado e Ministro do Supremo Tribunal Federal são representações incontestes de como se pode negar, inferiorizar e oprimir determinado grupo social, recorrendo à proteções universais e retóricas de igualdade formal e liberdade.

A cruel realidade que desumaniza todos aqueles que fogem à condição de *sujeito de direito* denuncia que a proposta de universalização retórica dos direitos mascara e naturaliza⁸⁸ relações de dominação e opressão, situação que responde, em grande medida, pela falta de efetividade que a legislação antirracismo enfrenta nesse país.

Conforme declarado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, quando da análise do caso 12.001, conhecido como Caso Simone Diniz:

A Comissão gostaria de começar citando suas próprias conclusões a respeito da situação dos afro-brasileiros, que tomou conhecimento quando de sua visita *in loco* ao Brasil em 1995. Nessa visita, a Comissão foi informada de que no Brasil, de uma maneira geral, os afro-brasileiros se encontram em uma situação de vulnerabilidade como sujeitos de direitos humanos e particularmente em uma situação de diferença de poder com relação à população branca. Persistem ainda hoje diferenças que distam de uma igualdade mínima aceitável, discriminações que se traduzem em muitos casos, em padrões atentatórios aos direitos humanos, especialmente à igualdade, à não-discriminação e ao direito à dignidade. (OEA, 2006)

⁸⁸ Trabalhando relações de dominação pessoal e impessoal a partir de Bourdieu, Jessé Souza afirma “Todas as sociedades, modernas ou pré-modernas, produzem mecanismos específicos de ‘des-conhecimento’ que permitem, ao refratar a percepção da realidade imediata, que as relações sociais de dominação ganhem autonomia própria ao ‘aparecerem’ como naturais e indiscutíveis. Toda sociedade, seja moderna ou pré-moderna, tende a naturalizar relações sociais que são contingentes e constituídas socialmente. A forma que essa ‘illusio’ assume, no entanto é histórica e mutável. Bourdieu tende a chamar esse efeito encobridor e mascarador de ‘capital simbólico’.” (SOUZA, 2007:62). Para uma melhor análise dos desafios do enfrentamento desse “capital simbólico”, ver (SOUZA, 2007:55-93)

A afirmação abstrata da igualdade entre seres humanos não permitiu que fossem derrubadas importantes barreiras na construção da igualdade real. A igualdade através das leis pressupõe, necessariamente, a mudança na concepção de *sujeito de direito*. Compartilha-se com Douzinas (2009:273) a ideia de que “relações jurídicas abstratas podem criar as condições de igualdade perante a lei, mas não reconhecem nem respeitam as necessidades, desejos ou a história da pessoa concreta”.

O recurso à Teoria do Reconhecimento, tal como esposada no primeiro capítulo, reforça a estreita interconexão entre problemas culturais, sociais, econômicos e políticos, proporcionando uma visão mais complexa do direito. Uma visão que assume a realidade e a presença de múltiplas vozes, todas com a mesma prerrogativa para expressar-se, denunciar, exigir e lutar (FLORES, 2004).

Longe de uma satanização do reconhecido *sujeito de direito* (o homem branco, europeu, cristão, detentor dos meios de produção, heterossexual e não portador de deficiência) a proposta é pela humanização das categorias que informam a produção normativa. O uso emancipatório do direito exige que sejam absorvidos Outros rostos a seus sujeitos, a valorização de Outras formas de vida e Outras experiências, de forma a permitir o empoderamento de seres humanos e criar as condições necessárias para a luta permanente pela dignidade.

3.2. A questão racial no direito brasileiro

Primeiramente, cumpre observar que o tratamento da questão racial no direito brasileiro que se propõe adiante não se confunde com a investigação de como o negro foi e é tratado na legislação pátria. Além de escassos os trabalhos que assumem a tarefa de contar a história do direito desde a perspectiva dos negros⁸⁹, o objetivo é o de evidenciar a legislação com anunciado propósito de

⁸⁹ Nesse pequeno universo, destaca-se a obra *A Verdadeira História do Direito Constitucional no Brasil*. Desconstruindo o Direito do Opressor, Construindo um Direito do Oprimido, de Wilson Prudente (2009). O autor pretende, em três volumes ressaltar fatos históricos marcantes da vida política e social brasileira, demonstrando sua implicação sobre as instituições jurídicas. O primeiro volume, único até então publicado, o período trabalhado vai da colonização à República Velha. O volume dois irá destacar os fatos constitucionais entre a Revolução de 1930 e a queda da Ditadura Militar, enquanto que o terceiro versará sobre a eficácia da Constituição de 1988, à luz do que autor chama de teoria holística do direito.

enfrentamento ao racismo. Opta-se, portanto, pela análise de normas que nasceram da constatação do alto grau de desigualdade racial no país e que fazem do combate ao racismo uma questão merecedora de enfrentamento jurídico.

É importante frisar também que dependendo do olhar que se projete sobre o direito, muda sobremaneira o enquadramento da questão racial no seu contexto⁹⁰. Parte-se da idéia de que o direito, nas sociedades capitalistas, apresenta-se como instrumento de controle social, destinado à promoção dos interesses de uma elite dominante e atua como depósito de rancor para a massa de excluídos desse modelo político-econômico.

Toma-se a influência da referida concepção para, de um lado, afirmar o compromisso com a denúncia do uso do direito como mecanismo de perpetuação das desigualdades raciais e, de outro, apontar para a necessidade de entendê-lo como resultado de resistência e luta permanente da população negra e utilizá-lo como aliado para a emancipação desse grupo social. Enquanto a primeira postura orienta a elaboração de boa parte do texto que se apresenta, as outras serão desenvolvidas, prioritariamente, na análise que se segue.

No item anterior foram levantadas questões que demonstram a dificuldade do direito refletir a questão racial. Se o negro não é reconhecido como *sujeito* digno para definir, a partir de suas necessidades concretas, pautas para a agenda pública nacional, normas de enfrentamento explícito ao racismo não constituirão um contingente significativo do repertório normativo em vigor.

No entanto, no plano político-social, a história brasileira apresenta uma série de eventos e situações⁹¹ de luta pelo exercício pleno da cidadania e de

⁹⁰ De acordo com NINO (2010), a dificuldade em definir o *direito* de forma unívoca tem origem na adesão a uma concepção sobre a relação entre a linguagem e a realidade, que impede que se chegue a pressupostos, técnicas e consequências que devem ser consideradas para a definição de uma expressão linguística.

Ao apresentar a estudantes diversas definições do *direito*, DIMOULIS (2011) propõe uma classificação que as agrupa em três categorias: i) abordagem apologética, ii) abordagem neutra, e iii) abordagem crítica. O primeiro grupo é caracterizado por definições que identificam o direito com a liberdade de todos, como a expressão de cada época sobre a melhor forma de organização social e como mecanismo capaz de ordenar as atividades humanas em conformidade com a idéia de justo e a realização do bem comum. O segundo, pretende defini-lo sem apelo a concepções valorativas ou ideológicas. Por fim, a abordagem crítica entende o direito como instrumento de dominação, legitimador da exploração econômica e da exclusão social.

⁹¹ Nesse sentido, ver Wilson Roberto Mattos (2008), que destaca no período compreendido entre 1850 e 1888 as principais práticas de transgressão à ordem escravocrata em Salvador entre elas, as fugas; o suicídio; a atuação das Irmandades Negras que se organizavam para viabilizar alforria

resistência frente as mais variadas formas de dominação e opressão que mantém acesa a disputa pelo poder de nomeação tradicionalmente reservado aos grupos dominantes. As normas que serão analisadas a seguir representam, em grande medida, a apropriação gradual pelo direito da questão racial.

No período imperial, em razão da convivência oficial com o escravismo, a legislação brasileira tratava o negro basicamente de duas formas: no âmbito civil o escravo era equiparado a um bem móvel e, na esfera penal, para mantê-los devidamente controlados, eram entendidos como humanos passíveis de receberem penas restritivas de direitos e liberdades. Diante desse panorama, não serão encontradas legislações de combate ao racismo. De acordo com as observações anteriormente expostas, não se atribui a conotação de normas de combate ao racismo às leis que pavimentaram o processo de abolição formal da escravatura (Lei Eusébio de Queiroz-1850, Lei do Ventre Livre-1871, Lei dos Sexagenários-1885, Lei Áurea-1888).

A República Velha representa uma época em que teorias racialistas tinham forte amparo entre pensadores brasileiros, de tal modo a embasar políticas públicas de embranquecimento da população brasileira. Consentâneo ao pensamento dominante, as normas de cunho racial são responsáveis pelo fortalecimento dos estigmas discriminatórios em relação à população negra e sua cultura (criminalização da capoeira; vadiagem; curandeirismo; etc). A própria Constituição de 1891 optou por silenciar-se quanto ao tema da discriminação racial, tratando a proteção da igualdade de forma genérica (artigo 72, § 2º) e sem o devido cuidado com o contingente da população que havia acabado de sair da condição formal de escravo.

dos que ainda permaneciam escravos; inquéritos envolvendo mães escravas exigindo de seus senhores o respeito à Lei do Ventre Livre e, com isso, a convivência com seus filhos.

Além dos exemplos resgatados pelo autor na experiência observada em Salvador, destaca-se a atuação dos *pérolas negras* na Revolução Constitucionalista de 1932 em São Paulo, conforme verificada em Petrônio Domingues (2003). Conforme ressalta o autor, para “enfrentar o governo provisório de Getúlio Vargas por quase três meses, o estado de São Paulo organizou o exército constitucionalista. Os negros participaram ativamente desta mobilização, fundando inclusive batalhões específicos batizados de “Legião Negra”. Os legionários eram conhecidos no imaginário popular como *Pérolas Negras*. [...] Os negros seriam, antes de mais nada, defensores da liberdade e da nacionalidade; por isso, sua participação nas forças constitucionalistas simbolizaria a continuidade do exemplo de ‘seus irmãos de raça’ abolicionistas, André Rebouças, José do Patrocínio e Luís Gama, ícones da ‘grandeza’ do país” (DOMINGUES, 2003).

Da mesma forma, Flávio Gomes (2005) ressalta as principais atuações políticas dos negros no período de 1888 a 1937 que demonstram estratégias de resistência distintas que vão desde fugas em massa a organização de Associações, veículos de difusão dos ideais políticos e de valorização da cultura negra na Imprensa, atuação partidária, entre outros.

A partir dos anos 1930 o ideário de democracia racial começa a se desenhar e as normas desse período, em alguma medida, oscilavam entre a tentativa de afirmar positivamente a figura do negro no processo de formação social brasileira e o eco das teorias eugênicas que marcaram o momento anterior. A Constituição de 1934 é um exemplo emblemático desta contradição: o mesmo texto que incorporou pela primeira vez a proibição da determinação de privilégios baseados em origem, sexo, raça, profissão, classe riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas (art. 113, 1); previu o ensino da eugenia⁹² e fixou restrições étnicas na seleção dos imigrantes⁹³.

Movidos pelo sopro de redemocratização, após a ditadura do Estado Novo, a Convenção Nacional do Negro⁹⁴ (organizada por Abdias do Nascimento) levou uma série de demandas à Constituinte de 1946, entre elas a defesa da criminalização do racismo (como crime de lesa pátria) no texto constitucional. Vencidos pelo mito da democracia racial e pelas correntes menos progressistas da constituinte, não houve menção à conduta no texto de 1946⁹⁵, que se restringiu a

⁹² Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 1934: “Artigo 138- Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas: (...) b) estimular a educação eugênica.”

⁹³ Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 1934: Artigo 121, § 6º: “A entrada de imigrantes no território nacional sofrerá as restrições necessárias á garantia da integração ethnica e capacidade physica e civil do imigrante”

⁹⁴ De acordo com Éle Semog (2006:150): “A proposta da Convenção Nacional do Negro Brasileiro era discutir as questões de natureza social, política e cultural do negro, com vistas à apresentação de propostas para a Constituinte que se instalou naquele ano. Resultou dessas convenções o Manifesto à Nação Brasileira, com uma série de propostas, dentre as quais se destacavam a admissão de gente negra para a educação secundária e superior e a formulação de uma lei antidiscriminatória, acompanhada de medidas concretas para impedir que se continuasse somente uma proclamação jurídica, vazia e sem sentido. [...] O processo político decorrente da Convenção implicou o envio do Manifesto para todos os partidos políticos, o que resultou em cartas de apoio do Partido Social Democrático, da União Democrática Nacional e do Partido Comunista, na pessoa de seu principal líder, sr. Luís Carlos Prestes. Um ano depois, na Constituinte de 1946, o senador Hamilton Nogueira, tomando por base o Manifesto à Nação Brasileira, encaminhou projeto à Constituinte, criminalizando a discriminação racial, que se aprovado, integraria o texto constitucional de 1946. A proposta do senador Hamilton Nogueira foi detonada, de forma veemente pelo único representante negro na Assembléia Constituinte, o deputado federal pelo Partido Comunista, Claudino José da Silva. Este, sob a orientação do Partido, afirmou que uma proposta contra o racismo restringiria o sentido mais amplo da democracia; e recebeu, evidentemente, apoios diversos dos demais parlamentares. Para justificar a rejeição da medida antidiscriminatória, alegava-se a falta de provas da existência de discriminação racial no país”.

⁹⁵ Houve apenas uma genérica previsão constitucional contra discriminação racial no seu artigo 141: “A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: § 5º - É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público.

dispor na parte final do §5º do artigo 141 “Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe” e só em 1951, com a Lei Afonso Arinos⁹⁶ a conduta foi transformada em contravenção penal⁹⁷.

Mesmo diante da negação, no plano interno, da problemática racial pela ditadura militar, durante a década de 1960 o Brasil se comprometeu perante a comunidade internacional com o enfrentamento do racismo ao internalizar três importantes documentos internacionais sobre o tema: a Convenção 111 OIT (1958)⁹⁸, em 1968; a Convenção relativa à luta contra a discriminação no ensino (1960)⁹⁹, também em 1968; e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1968)¹⁰⁰, em 1969.¹⁰¹

Diante do compromisso assumido internacionalmente e da denúncia do mito da democracia racial realizada cientificamente pelo Projeto UNESCO, o Estado Brasileiro, na Constituição de 1967¹⁰², abordou o tema do preconceito

Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe.”

⁹⁶ No filme "Afonso Arinos de Melo Franco - o escritor na vida pública" (diretores Fernando Sabino e David Neves) Arinos revela que a lei anti-racismo que celebrou seu nome foi inspirada em seu motorista, depois de este ser impedido de entrar em uma confeitaria no Rio.

Alguns autores (GOMES e SOUZA, 2009) atribuem a aprovação da lei a um escândalo internacional envolvendo o Brasil em razão de discriminação sofrida pela bailarina norte-americana Katherine Dunhan, em São Paulo, impedida de se hospedar num hotel luxuoso por ser negra.

⁹⁷ Contravenções penais são infrações consideradas de menor potencial ofensivo que muitas pessoas acabam cometendo no dia a dia, que chegam até a ser toleradas pela sociedade e até por autoridades, mas que não podem deixar de receber a devida punição. O conceito de contravenção exposto caracteriza bem o tipo de comportamento do Estado em relação ao racismo: são condutas que fazem parte do dia-a-dia e que são institucionalmente toleradas, apesar da necessidade de que haja algum tipo de previsão legal, com efeitos meramente formais, para identificar tais práticas como nocivas.

⁹⁸ Convenção 111 OIT, que trata da discriminação no Emprego e na Ocupação, foi adotada em 1958, internalizada através do decreto legislativo nº 104, de 24/11/1964, ratificada em 16/11/65, tendo como decreto de promulgação o de nº 62.150, de 19/01/1968.

⁹⁹ Convenção relativa à luta contra discriminação no campo do ensino, Adotada a 14 de dezembro de 1960, internalizada através do decreto legislativo n. 40, de 1967, Decreto presidencial nº 63.223 - de 6 de setembro de 1968.

¹⁰⁰ Convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial foi adotada pelas Nações Unidas em 21 de dezembro de 1965, internalizada através do pelo decreto legislativo n. 23, de 21 junho de 1967, tendo sido ratificada pelo Brasil em 27 de março de 1968, tendo como decreto de promulgação o de nº 65.810 - de 8 de dezembro de 1969.

¹⁰¹ Os tratados citados, apesar de terem sido internalizados antes da Constituição Federal de 1988 foram por ela recepcionados, garantindo assim sua força normativa até os dias atuais. Insta ressaltar sobre o assunto que esse trabalho defende que os tratados internacionais de direitos humanos tem hierarquia equivalente às emendas constitucionais, mesmo aqueles formalizados antes da Emenda Constitucional nº 45/2004. Um estudo mais aprofundado sobre o tema consta em (BATISTA, BOITEUX & PIRES, 2008).

¹⁰² Tal previsão foi mantida pela Emenda Constitucional de 1969.

racial de forma explicitamente repressiva, ao dispor no artigo 150, parágrafos 1º e 8º:

Artigo 150, §1º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. **O preconceito de raça será punido pela lei**”;

§ 8º “É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto à espetáculos de diversões publicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. **Não será, porém tolerada, a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe.**”

O regime militar, por reprimir todas as formas de resistência social, sufocou a atuação do Movimento Negro e utilizou o mito da democracia racial para justificar o discurso da unidade da sociedade brasileira e transformar discussões sobre racismo em matéria de segurança nacional.

A década de 60 não enfrentou adequadamente o racismo existente, mas trouxe alguns instrumentos normativos importantes para pavimentação das conquistas que só se concretizaram no final dos oitenta. Entre os diplomas legais ainda em vigor e que merecem destaque estão: o Código Brasileiro de Telecomunicações¹⁰³ (Lei 4117, de 27 de agosto de 1962); o Código Eleitoral¹⁰⁴ (Lei 4737, de 15 de julho de 1965); a Lei 4898, de 9 de dezembro de 1965¹⁰⁵; a Lei 5250, de 9 de fevereiro de 1967¹⁰⁶ e; o Código Penal Militar¹⁰⁷ (Decreto Lei 1.001, de 21 de outubro de 1969).

¹⁰³ A leitura dos artigos 53 e 64 do Código Brasileiro de Telecomunicações permite afirmar que a veiculação de material discriminatório implicava na cassação do serviço de telecomunicações: “Art. 53. Constitui abuso, no exercício de liberdade da radiodifusão, o emprêgo dêsse meio de comunicação para a prática de crime ou contravenção previstos na legislação em vigor no País, inclusive:

(...) e) promover campanha discriminatória de classe, côr, raça ou religião;

Art.64. A pena de cassação poderá ser imposta nos seguintes casos: a) infringência do artigo 53”.

¹⁰⁴ No título referente à Propaganda Partidária, são coibidas propagandas que caracterizem preconceitos de raça ou de classe, *verbis*:

“Art. 243. Não será tolerada propaganda: I - de guerra, de processos violentos para subverter o regime, a ordem política e social ou de preconceitos de raça ou de classes”.

¹⁰⁵ A lei que regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal, nos casos de abuso de autoridade prevê:

“Art. 3º. Constitui abuso de autoridade qualquer atentado: a) à liberdade de locomoção; b) à inviolabilidade do domicílio;c) ao sigilo da correspondência; d) à liberdade de consciência e de crença; e) ao livre exercício do culto religioso; i) à incolumidade física do indivíduo;

Art. 4º Constitui também abuso de autoridade: b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei”.

¹⁰⁶ Ao regular a liberdade de manifestação do pensamento e de informação, a Lei 5250/67 caracteriza como crime a propaganda de preconceitos de raça ou classe, nos termos seguintes:

O cenário de abertura ‘lenta e gradual’ para a democracia permite que reivindicações históricas dos não brancos tomem a esfera pública e mais espaço nas instituições públicas. A resistência negra frente a repressão estatal assume novos contornos com a criação do Movimento Negro Unificado, em 1978, que volta-se prioritariamente para o combate do mito da democracia racial e para a luta pela afirmação de direitos fundamentais.

Até os anos oitenta o Estado brasileiro se mostrou refratário e hostil a ações no sentido da desmistificação da ideologia da democracia racial. (JACCOUD e BEGHIN, 2002). Somente a partir da década de 80 começaram a ser desenvolvidas medidas concretas de enfrentamento ao racismo. Algumas iniciativas importantes merecem referência¹⁰⁸, por anunciarem um novo ator ao movimento constituinte em formação.

A Lei 7170, de 1983 ao definir crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social tipifica a propaganda pública que promova discriminação racial. No âmbito do Poder Executivo, demandas pela participação na definição e execução de políticas públicas de valorização podem ser exemplificadas pela criação, no ano de 1984, em São Paulo, do *Conselho de Participação e Desenvolvimento da Comunidade Negra*. Essa experiência influenciou o surgimento de conselhos estaduais de mesma natureza nos Estados da Bahia, Rio Grande do Sul, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul e Distrito Federal. Ainda em 1984, a Lei de Execução Penal, nº 7210, diz que não haverá distinção racial, social, religiosa ou política entre os apenados do sistema de justiça penal.

O tombamento de dois símbolos da cultura negra pelo Patrimônio Histórico: o terreiro de candomblé *Casa Branca*¹⁰⁹ (1984) e a *Serra da Barriga*¹¹⁰

“Art. 14. Fazer propaganda de guerra, de processos para subversão da ordem política e social ou de preconceitos de raça ou classe. Pena: de 1 a 4 anos de detenção.”

¹⁰⁷ O Código Penal Militar caracteriza como *Genocídio*:

“Art. 208. Matar membros de um grupo nacional, étnico, religioso ou pertencente a determinada raça, com o fim de destruição total ou parcial desse grupo. Pena - reclusão, de quinze a trinta anos.

Casos assimilados

Parágrafo único. Será punido com reclusão, de quatro a quinze anos, quem, com o mesmo fim: I - inflige lesões graves a membros do grupo; II - submete o grupo a condições de existência, físicas ou morais, capazes de ocasionar a eliminação de todos os seus membros ou parte deles; III - força o grupo à sua dispersão; IV - impõe medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo; V - efetua coativamente a transferência de crianças do grupo para outro grupo.”

¹⁰⁸ A escolha dos eventos enumerados segue análise de Luciana Jaccoud e Nathalie Beghin (2002).

¹⁰⁹ O terreiro *Casa Branca* do Engenho Velho ou Ilê Axé Iyá Nassô Oká é considerado a primeira casa de candomblé aberta em Salvador, Bahia. Implantado a princípio na Barroquinha, em pleno

(1986), bem como a consagração do *Dia Nacional da Consciência Negra*, em 20 de novembro, data de aniversário da morte de Zumbi dos Palmares demonstrava, de um lado, que os esforços do Movimento Negro para valorização da cultura afrodescendente começava a dar resultados, mas, de outro, sinalizava que o enfrentamento do racismo pelas instituições públicas se limitaria a iniciativas na esfera da cultura. Em 1988, destaca-se a criação, na esfera do Ministério da Cultura, de uma *Assessoria para Assuntos Afro-Brasileiros* e da *Fundação Cultural Palmares*.

No discurso¹¹¹ de abertura das comemorações do centenário da abolição da escravatura, 1987, o Presidente José Sarney afirma: “O Centenário da Abolição marca um compromisso da nação brasileira consigo mesma. Valoriza a contribuição do negro na singularidade da vida brasileira”. No entanto, percebe-se ao longo da sua fala que as propostas que integrariam o *Programa Nacional do Centenário da Abolição da Escravatura*, a ser executado no ano de 1988, não representariam o caráter emancipatório esperado. São representativos dessa hipótese os seguintes trechos:

Naquele discurso pronunciado há quase três décadas [discurso pronunciado em 1961 na XVI Assembléia Geral das Nações Unidas, contra o *apartheid*], referi-me ainda ao processo de formação de nossa democracia racial, e ressaltai a orientação seguida pelo Brasil para aprofundar a política de integração.

[...] Se damos ao mundo – aprimorando a cada dia – a lição de convergência étnica e do conagraçamento racial, isso se deve, na sua parte mais ampla, à postura do elemento negro nesse conagraçamento e nessa convergência, superando conflitos, para sobrepairar a compenetrção de que temos um papel a desempenhar, a cada instante, na paz, na ordem e no desenvolvimento mundial.

[...] Graças a sua formação e a sua unidade, o Brasil sempre assumiu uma postura inequívoca diante do conflito racial no mundo. Nas horas decisivas, temos sabido dizer não ao *apartheid*.

É assim que desejamos que a abolição seja comemorada. Com uma prestação de contas na ordem da comunhão humana. E com um avanço a mais na ordem das altas decisões históricas. Fraternalmente. Como deve ser.

Centro Histórico de Salvador, foi o primeiro candomblé a funcionar regularmente na Bahia. De origem kêtú-nagô, foi fundado em 1830, por três negras da Costa da Mina: Iyá Dêta, Iyá Kalá e Iyá Nassô. Referenciado por alguns como a matriz do candomblé, dele descendem, por exemplo, os terreiros do Gantois e o Axé Opô Afonjá.

¹¹⁰ Localizada na Zona da Mata, na atual cidade de União dos Palmares, há 92 km de Maceió, a Serra da Barriga foi a capital do Quilombo dos Palmares, servindo de residência oficial de seus líderes Ganga Zumba e Zumbi dos Palmares. Fundado por Aqualtune, o Quilombo de Palmares resistiu por quase um século como reduto de liberdade para negros até 1695, ano da morte de Zumbi.

¹¹¹Disponível em <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/ex-presidentes/jose-sarney/discursos/1988/23.pdf/at_download/file>, acesso em 08 de fevereiro de 2012.

A partir do discurso pautado na ideia do Brasil como paraíso racial e na celebração da unidade nacional, o ‘avanço na ordem das altas decisões históricas’ que pôde ser percebido foi o da criação da *Fundação Cultural Palmares*¹¹² para promover a preservação, a proteção e a disseminação da cultura negra.

Só a partir da Constituição Cidadã, de 1988, serão propostas medidas que vão além da proteção cultural, desafiando as condições materiais e simbólicas que perpetuam as desigualdades raciais no Brasil.

3.3 O negro na Constituinte de 1987-1988

Um dos pontos de destaque da Constituinte que deu origem a atual Constituição brasileira é a efetiva participação popular no seu processo de elaboração. Não apenas a ampla maioria dos membros que a compuseram foi diretamente eleita em 1986, como também através de diversas instituições e movimentos sociais, as diferentes vozes constitutivas da sociedade tiveram possibilidade de levar demandas e participar das audiências públicas ocorridas no âmbito do Congresso Nacional.

Particularmente quanto à questão racial, é necessário enfatizar que enquanto naquele momento os negros (pretos e pardos) representavam aproximadamente 46% do contingente populacional pátrio¹¹³, foram eleitos apenas 11 (onze) representantes negros¹¹⁴ (SARMENTO: 2009) do total de 559 membros, ou seja, 2% dos constituintes.

¹¹² A criação da Fundação Cultural Palmares se deu através da Lei 7.668, de 22 de agosto de 1988 com a finalidade de promover a preservação dos valores culturais, sociais e econômicos decorrentes da influência negra na formação da sociedade brasileira, conforme dispõe o artigo 1º da lei.

¹¹³ Segundo dados do IBGE, no Censo de 1980 a população negra se dividia em 5,92% de pretos e 38,85% de pardos. Em 1991, apurou-se que 5% da população era preta e 42,45% parda. Entre os 45% em 1980 e 47,45% em 1990, optou-se por fazer referência aproximada a 46% desse contingente em 1987/88. Dados dos Censos do IBGE disponíveis em <<http://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?vcodigo=POP106>>, acesso em abril de 2012.

¹¹⁴ A não identificação pela cor dos Constituintes que compuseram a Assembleia Nacional em 1978/1988 dificulta a determinação do número exato de parlamentares pretos e pardos nela representados. Acredita-se que o modelo mais adequado para determinação de brancos ou negros seja o da autodeclaração. Como não foram encontrados documentos com esses dados, arriscou-se pela análise das fotos publicadas em DIAP (1988), a identificação dos Constituintes Negros. Assumindo o risco por alguma impropriedade e dispostos a saná-las futuramente, passa-se agora a nomeá-los:

Diante da ausência de paridade de participação demonstrada, a atuação dos movimentos sociais, notadamente do Movimento Negro Unificado¹¹⁵, e demais

ERALDO TRINDADE: Eraldo da Silva Trindade, deputado, PFL-AP, 32 anos (20.11.1956), amapaense, casado, radialista e jornalista, 1º mandato, 5.629 votos. Membro da Comissão da Organização do Estado, Subcomissão dos Municípios e Regiões.

MILTON BARBOSA. Milton João Soares Barbosa, deputado, PMDB-BA, 34 anos (28.12.1954), baiano, casado, comerciante e radialista, 1º mandato com 36.698 votos. Ministro da Igreja da Assembleia de Deus. Membro da comissão da soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher e da Subcomissão de Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais.

HÉLIO MANHÃES. Hélio Carlos Manhães, deputado, PMDB-ES, 53 anos (25.12.1934) capixaba, casado, advogado, 2º mandato com 41.723 votos. Prefeito de Cachoeiro de Itapemirim (1971-73; 1977-78). Pertenceu ao PSP e ao MDB. Membro da Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, subcomissão do Poder Legislativo.

ANTONIO DE JESUS. Antonio de Jesus Dias, deputado, PMDB-GO, 46 anos (28.01.1942), goiano, casado, psicólogo, radialista e ministro evangélico, 1º mandato, 49.301 votos. Pertenceu à ARENA e ao PSD. Diretor da FEBEM (1980). Membro da Comissão da Família, da Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação, Subcomissão da Educação, Cultura e Esportes.

MÁRIO DE OLIVEIRA. Mário de Oliveira, deputado, PMDB-MG, 42 anos (03.11.1945), paulista, solteiro, pastor evangélico, 2º mandato com 37.765 votos. Foi do PP. Membro da Comissão de Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições, subcomissão de Garantia da Constituição, Reformas e Emendas.

PAULO PAIM. Paulo Renato Paim, deputado, PT-RS, 38 anos (15.03.1950), gaúcho, casado, metalúrgico, 1º mandato com 49.854 votos. Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Metalúrgicos de Canoas; foi Secretário-geral da Central Única dos Trabalhadores (CUT). Membro da Comissão da Ordem Social, Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos.

BENEDITA DA SILVA. Benedita Souza da Silva, deputada, PT-RJ, 46 anos (26.04.1942), fluminense, casada, assistente social e professora, 1º mandato com 27.460 votos. Pertenceu ao MDB. Primeira-suplente da Secretaria da Assembleia Nacional Constituinte. Membro da comissão da Ordem Social, Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias.

CARLOS ALBERTO CAÓ. Carlos Alberto de Oliveira dos Santos, deputado, PDT-RJ, 47 anos (20.12.1941), baiano, casado, jornalista e advogado, 2º mandato com 27.943 votos. Secretário Extraordinário do Trabalho e Habitação no governo Brizola (1983). Membro da Comissão da Família, Educação, Cultura, Esportes, Ciência e Tecnologia e da Comunicação, subcomissão da Ciência, Tecnologia e da Comunicação.

EDMILSON VALENTIM. Edmilson José Valentim dos Santos, deputado, PC do B-RJ, 25 anos (28.07.1963), fluminense, solteiro, técnico-mecânico, 1º mandato com 43.730 votos. Membro da Comissão da Ordem Social e 2º vice-presidente da Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos.

¹¹⁵ Apesar da fragmentação das diversas correntes ideológicas da militância negra e da desarticulação provocada pela repressão militar, no final da década de setenta ocorre uma reorganização do Movimento Negro, paralelamente a diversos movimentos sociais emergentes, influenciada internacionalmente por defensores dos direitos civis da população negra, bem como pelos movimentos de libertação e independência de diversos países africanos.

Em 1978, após uma reunião com as principais lideranças e entidades negras, foi criado o Movimento Unificado Contra a Discriminação Racial (MUCDR), cuja primeira atividade fora um ato público em repúdio a discriminação racial sofrida por jovens no Clube de Regatas Tietê (quando quatro jovens negros foram impedidos de ingressar no time infantil de vôlei do Clube de Regatas Tietê, num clássico episódio de discriminação racial amplamente divulgado pela imprensa no período) e em protesto contra a morte de Robson Silveira da Luz (negro torturado até a morte no 44º Distrito de Guaianases, em São Paulo). O ato reuniu cerca de duas mil pessoas nas escadarias do Teatro Municipal de São Paulo.

O Movimento Negro Unificado (MNU) tinha como proposta a unificação de todos os grupos de luta anti-racista em escala nacional. Suas principais reivindicações, estabelecidas no Programa de Ação tinham por base: a desmistificação do mito da democracia racial brasileira, organização política da população negra, transformação do movimento negro em um

mecanismos de representação foram fundamentais para que as demandas dessa parcela da população brasileira pudessem ser efetivamente negociadas.

A luta antirracista na Constituinte costuma ser lembrada pelas medidas apresentadas pelo Movimento Negro, após realização em 1986, da Convenção Nacional do Negro¹¹⁶ sob o tema *O Negro e a Constituinte*, responsável por

movimento de massas, formação de alianças contra o racismo e exploração dos trabalhadores, combate a violência policial, apoio internacional contra o racismo no país, organização de sindicatos e partidos e, no que se refere mais diretamente ao tema central desse trabalho, a luta pela introdução da História da África e do Negro do Brasil nos currículos escolares.

Para maiores informações, ver Movimento Negro Unificado (1988).

¹¹⁶ Destaca-se que essa Convenção contou com a participação de entidades negras, sindicatos, grupos sociais, movimentos sociais, partidos políticos e cidadãos de 16 Estados, representando ao final 63 entidades, e foi antecedida de Encontros Estaduais com o mesmo tema, como os realizados: em 1985 na Assembleia Legislativa de Minas Gerais; em 1986, o I Encontro de Comunidades Negras Rurais do Maranhão; Encontro de Negros do Norte e Nordeste sobre “Terra de Quilombo”, entre outros.

O documento produzido na Convenção caracteriza o *Movimento Negro Nacional* como aquele “formado por todos aqueles que conscientes de nossa condição enquanto cidadãos brasileiros nos encontramos politicamente organizados em Grupos que sistematicamente, combatem o Racismo no Brasil, e, ainda por aqueles outros que lutam por preservar os valores espirituais, morais, sociais e culturais que nos foram legados pelos incontáveis filhos apartados da Mãe-África”. Íntegra do documento disponível em <http://www.institutobuzios.org.br/documentos/CONVENÇÃO%NACIONAL%20DO%NEGRO%20PELA%20CONSTITUINTE%201986.pdf>, acesso em 30 de novembro de 2012.

Entre as principais demandas estão:

- 1) No âmbito dos direitos e garantias individuais: proteção do direito à igualdade; transformação do racismo em crime inafiançável e sujeito à pena de reclusão; proibição da pena de morte; respeito à integridade física e moral do detento do sistema prisional; criação de Tribunal Especial para julgamento de crimes de discriminação racial; tortura tratada como crime contra a humanidade;
- 2) Sobre atividade policial: unificação das polícias civil e militar, capacitada regularmente ao exercício da função com respeito à integridade física e moral do cidadão, independentemente de sua raça ou cor;
- 3) Condições de vida e saúde: extensão da licença maternidade para seis meses; estatização, socialização e unificação do sistema de saúde; assistência ao idoso, independentemente de contribuição previdenciária; estatização dos transportes públicos; garantia do direito à moradia;
- 4) Direitos da mulher: igualdade de direitos entre homem e mulher; proibição de imposição estatal de qualquer programa de controle de natalidade, bem como a descriminalização do aborto;
- 5) Direitos do menor: responsabilidade estatal pela educação da criança carente; proibição de Casas de detenção de menores;
- 6) Educação: ensino obrigatório de História da África e da História do negro no Brasil; educação gratuita em todos os níveis; ocupação da direção e coordenação das escolas públicas mediante eleição com a participação dos professores, alunos e pais de alunos;
- 7) Cultura: seja decretado feriado nacional no dia 20 de novembro como Dia da Consciência Negra; liberdade de culto religioso e manifestação cultural; reconhecimento expresso do caráter multi-racial da cultura brasileira;
- 8) Trabalho: jornada diária de seis horas; estabilidade no emprego; reconhecimento da profissão de empregada doméstica e diarista de acordo com a CLT; aposentadoria por tempo de serviço com salário integral; licença paternidade; direito de sindicalização para funcionários públicos; criação do “juizado de pequenas causas” na área trabalhista;
- 9) Acesso à terra: garantia do direito de propriedade do solo urbano às populações pobres; garantia do título de propriedade da terra às Comunidades Negras remanescentes de quilombos, que no meio urbano ou rural; desapropriação de imóveis improdutivos;

definir as prioridades a serem levadas à discussão. Em manifestação na segunda reunião da Comissão de Ordem Social, realizada em 25 de maio de 1987, o Sr. Carlos Moura sintetizou¹¹⁷ algumas das principais reivindicações levadas pelo Movimento Negro à Constituinte: 1) a obrigatoriedade do ensino de história das populações negras na construção de um modelo educacional contra o racismo e a discriminação; 2) a garantia do título de propriedade das terras ocupadas por comunidades quilombolas; 3) a criminalização do racismo; 4) a previsão de ações

10) Relações Internacionais: rompimento imediato de relações diplomáticas e/ou comerciais com Estados que tenham institucionalizado qualquer tipo de discriminação entre sua população.

¹¹⁷ Trecho destacado da manifestação do Sr. Carlos Moura: “Falo nesta Casa, em nome da metade da população brasileira, discriminada, vítima do preconceito, esquecida na marginalidade. Se a grande maioria do povo brasileiro está faminta, não tem acesso aos meios de produção e ao progresso e à distribuição, dentro dessa imensa maioria de miseráveis, encontram-se os negros, vítimas do preconceito e da discriminação. Trago a esta Casa a palavra desse segmento, que se organiza, que se une e que, organizado e unido, trouxe à Assembléia Nacional Constituinte as suas reivindicações mais caras; reivindicações que foram compreendidas pelos Srs. Constituintes, muito mais pelo trabalho eficaz aqui desenvolvido, por companheiros nossos, na luta pela reivindicação e pela aceitação dessas mesmas reivindicações. Essas palavras, de outra maneira, aqui foram ditas, dessa tribuna, pelo Relator Alcení Guerra. Quando o relatório da subcomissão propõe a obrigatoriedade do ensino de história das populações negras e enfatiza que a educação observará a luta contra o racismo e a discriminação, e quando, ainda, garante o título de propriedade aos possuidores de terras remanescentes dos quilombos, está aceitando uma reivindicação do movimento negro organizado. E ainda mais: quando se estabelece a criminalização do preconceito racial e, ainda mais, quando se aponta para a ação compensatória, estabelecida em auxílio suplementar, à alimentação, ao transporte e ao vestuário para as populações carentes, bem como a garantia de acesso ao mercado de trabalho, à educação, à saúde e aos demais direitos sociais, o que se faz nesse instante?

É o encontro do Estado brasileiro com a sociedade organizada; é o encontro do Estado brasileiro com a sociedade, tendo, como mediadora a cidadania, na construção de um país livre de discriminações e livre de preconceitos. Quando o relatório da subcomissão aponta que o Brasil não manterá relações com os países que praticam a discriminação e que violam a declaração universal dos direitos do homem, está atendendo a uma reivindicação do movimento negro, movimento esse que não está sozinho, porque tem consigo os seus aliados brancos progressistas e os aliados indígenas; movimento esse que não é um segmento mais sectário da organização social brasileira, mas que está aberto para, com todos caminhar na reconstrução do tecido social brasileiro. Quando Srs. Constituintes assinaram um documento, entregue ao Sr. Ministro das Relações Exteriores, solicitando o rompimento de relações com a África do Sul, tenho a certeza, Srs. Constituintes, de que este relatório será aprovado na comissão temática, na Comissão de Sistematização e no Plenário da Assembléia Nacional Constituinte, porque a chancela de V. Ex. as, aposta no documento contra a África do Sul, entregue ao Ministro das Relações Exteriores, é uma prova de que podemos contar com V. Exas para a aprovação do que está disposto nesse relatório. Devo ressaltar o trabalho do Constituinte Alcení Guerra, que, sem sombra de dúvida, causou-nos espanto e certas dúvidas, porque ainda não havíamos estabelecido, com S. Ex.^a um diálogo para concretização dos trabalhos, cuja parte final e início de uma outra estamos elaborando neste momento, mas é uma prova de que o trabalho da sociedade civil organizada, de que o trabalho dos movimentos negros e de seus aliados podem render muito, na Assembléia Nacional Constituinte, mostrando a realidade brasileira, apontando soluções, vendo e julgando a realidade e agindo sobre a mesma. Mas não bastam os textos legais e os dispositivos jurídicos. A nossa organização, enquanto sociedade e enquanto grupo social que reivindica os seus direitos, é que irá determinar a aprovação desse documento e a sua validade através dos tempos.”. Documento disponível em <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/7%20-%20COMISS%C3%83O%20DE%20ORDEM%20SOCIAL.pdf>>, acesso em 05 de março de 2012.

compensatórias relativas à alimentação, transporte, vestuário, acesso ao mercado de trabalho, à educação, à saúde e aos demais direitos sociais; 5) liberdade religiosa; e, 6) a proibição de que o Brasil mantivesse relações com os países que praticassem discriminação e que violassem as Declarações de Direitos Humanos já assinadas e ratificadas pelo país.

Além de todas essas iniciativas, a luta ativa em sede constituinte, representou também a possibilidade de retirar da invisibilidade atores sociais historicamente marginalizados; de mostrar nos espaços deliberativos modernos que existem Outros sujeitos de direito a serem considerados; de afirmar a promessa iluminista de que seres humanos devem ter participação igual no acordo racional; e, de ressignificar o papel do negro na vida política brasileira.

Como resultado das articulações pré-constituinte e da incansável militância, vide os plantões permanentes nos arredores e corredores do Congresso Nacional, depois de inaugurados os trabalhos constituintes, foi criada a Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias¹¹⁸.

¹¹⁸ Cumpre chamar a atenção para o fato de que a Subcomissão de Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias não integrou a Comissão de Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, talvez fruto da definição do verdadeiro sujeito de direito no Brasil, conforme discutido anteriormente. No mesmo sentido afirmou o constituinte Costa Ferreira na Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais: “Para complicar ainda mais essa situação, colocaram uma subcomissão do índio, do negro e mais alguma coisa, quer dizer, como se índio e negro não fossem pessoa humana”. Disponível em <<https://dl-web.dropbox.com/get/CONSTITUINTE/DOCUMENTOS%20ENCONTRADOS%202/1c%20%20SUBCOMISS%C3%83O%20DA%20NACIONALIDADE%2C%20DOS%20DIREITOS%20POL%C3%8DTICOS%2C%20.pdf?w=fba1d095>>, página 20; acesso em 9 de abril de 2011.

De toda sorte, mesmo não sendo suas demandas dignas de figurarem na parte relativa a Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, coube à Comissão da Ordem Social abrigá-las.

A Subcomissão foi composta pelos seguintes membros:

Presidente: Ivo Lech, PMDB-RS; **1º Vice-Presidente:** Doreto Campanari, PMDB-SP; **2º Vice-Presidente:** Bosco França, PMDB-SE; **Relator:** Alcení Guerra, PFL-PR; **Secretário:** Carlos Guilherme Fonseca.

Titulares: PMDB (Bosco França; Doreto Campanari; Ruy Nedel; Hélio Costa; Ivo Lech; José Carlos Sabóia; Mattos Leão; Mauro Sampaio; Renan Calheiros); PFL (Alcení Guerra; Jacy Scanagatta; Lourival Baptista; Salatiel Carvalho); PDS (Vago); PDT (Nelson Seixas); PTB (Vago); PT (Benedita da Silva).

Suplentes: PMDB (Cid Sabóia de Carvalho; Severo Gomes; Anna Maria Rattes; Bezerra de Melo; Cássio Cunha Lima; França Teixeira; Francisco Carneiro; Heráclito Fortes; Maurílio Ferreira Lima; Osmir Lima; Ronaldo Carvalho; Lúcia Vânia); PFL (Jalles Fontoura; Sarney Filho; Odacir Soares; Marcondes Gadelha; Francisco Dornelles); PDS (Vago); PDT (Edésio Frias); PTB (Vago); PT (Luiz Inácio Lula da Silva).

De acordo com o Regimento Interno do Congresso Constituinte, seriam criadas 8 Comissões Temáticas, cada uma com 3 Subcomissões¹¹⁹. Os projetos elaborados por elas seriam enviados à Comissão de Sistematização, responsável por redigir novo projeto a ser encaminhado à votação pelo Plenário da Constituinte, em dois turnos de votação, conforme previsão da Emenda nº 26 de 1985¹²⁰.

Os trabalhos constituintes foram iniciados em 1º de fevereiro de 1987 com a discussão do Regimento Interno. As Subcomissões atuaram de 1º de abril a 25 de maio, as Comissões Temáticas finalizaram suas deliberações em 15 de junho, enquanto a Comissão de Sistematização se estendeu até 30 de novembro do mesmo ano.

As propostas normativas apresentadas pela Subcomissão de Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias¹²¹ relacionavam-se às demandas defendidas na Convenção Nacional do Negro. A contribuição da

¹¹⁹ As Comissões e Subcomissões trataram sobre os seguintes temas:

- 1) Comissão de Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, composta pelas Subcomissões: a) Nacionalidade, Soberania e Relações Internacionais; b) Direitos e Garantias Individuais; c) Direitos Políticos, Direitos Coletivos e Garantias.
- 2) Comissão da Organização do Estado, composta pelas Subcomissões: a) União, Distrito Federal e Territórios; b) Estados; c) Municípios e Regiões.
- 3) Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, composta pelas Subcomissões: a) Poder Legislativo; b) Poder Executivo; c) Poder Judiciário e Ministério Público.
- 4) Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições, composta pelas Subcomissões: a) Sistema Eleitoral e Partidos Políticos; b) Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança; c) Garantia da Instituição, Reformas e Emendas.
- 5) Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças, composta pelas Subcomissões: a) Tributos, Participação e Distribuição de Receitas; b) Orçamento e Fiscalização Financeira; c) Sistema Financeiro.
- 6) Comissão da Ordem Econômica, composta pelas Subcomissões: a) Princípios gerais, Intervenção do Estado, Regime de Propriedade do Subsolo e Atividade Econômica; b) Questão Urbana e Transporte; c) Política Agrícola e Fundiária e Reforma Agrária.
- 7) Comissão da Ordem Social, composta pelas Subcomissões: a) Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos; b) Saúde, Seguridade e Meio Ambiente; c) Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias.
- 8) Comissão da Família, Educação, Cultura e Esportes, da Ciência e Tecnologia e da Comunicação, composta pelas Subcomissões: a) Educação, Cultura e Esportes; b) Ciência e Tecnologia e da Comunicação; c) Família, Menor e Idoso.

¹²⁰ A Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, convocou a Assembleia Nacional Constituinte e nos artigos 1º ao 3º dispôs: “Art. 1º Os Membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal reunir-se-ão, unicameralmente, em Assembleia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional; Art. 2º. O Presidente do Supremo Tribunal Federal instalará a Assembleia Nacional Constituinte e dirigirá a sessão de eleição do seu Presidente; Art. 3º A Constituição será promulgada depois da aprovação de seu texto, em dois turnos de discussão e votação, pela maioria absoluta dos Membros da Assembleia Nacional Constituinte”.

¹²¹ Nesse sentido ver páginas 147 e seguintes do documento disponível em <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/sup103anc24jul1987.pdf#page=146>>.

sociedade civil nos debates dessa Subcomissão foi fundamental para o resultado final por ela apresentado. Conforme afirma Coelho (2009), foram realizadas por essa Subcomissão nove audiências públicas no Congresso Nacional, uma na aldeia Gorotire dos índios Kayapós e uma visita à Casa de Detenção da Papuda, no Distrito Federal. Em todas as ocasiões, além dos 43 expositores convidados e constituintes presentes, mais de cem pessoas puderam usar a palavra¹²².

Para refletir sobre a questão do negro no Brasil, foram levantados temas polêmicos por expositores representativos da militância e do debate acadêmico de corte racial. A primeira audiência pública foi com o Constituinte Florestan Fernandes que falou sobre a histórica exploração de índios e negros no Brasil. A respeito do tema “O Negro e a Sociedade” falaram as Professoras Lelia de Almeida Gonzales, Representante do Movimento dos Negros e Professora do Departamento de Sociologia da PUC-Rio, e Helena Teodoro, Coordenadora da Comissão Especial de Cultura Afro-Brasileira do Município do Rio de Janeiro; Maria das Graças dos Santos, Representante do Movimento Negro Unificado, falou sobre o “Mito da Democracia Racial”; Murilo Ferreira, Representante da Fundação AfroBrasileira do Recife, “A Constituição e o Negro Brasileiro”; Ligia Garcia Mello, Representante do Centro de Estudos Afro-Brasileiros – Brasília, “A Questão da Educação e Poder do Negro”; Orlando Costa, Instituto Afro-Brasileiro – INABRA, “Participação do Negro nas Decisões Nacionais”; Mauro Pará Fundação Sangô – RS, “Direitos da Comunidade Negra”; o tema “Questão Racial no Brasil” foi tratado por Januário Garcia, Representante do Instituto de Pesquisa da Cultura Negra, e Lauro Lima dos Santos Filho Psicólogo, Professor da AEUDF e Conselheiro do Memorial Zumbi; Paulo Roberto Moura, Assessor Parlamentar, “Igualdade de Direitos-Privilégios”; Natalino Cavalcante de Melo, Conselheiro do Inabra, “Racismo e a Discriminação”; Raimundo Gonçalves Santos, Presidente do Núcleo Cultural de Girocan da Bahia, “Racismo”; Lino de

¹²² Conforme expõe João Gilberto Coelho (2009:43): “Sobre a questão indígena falaram os próprios índios de diferentes grupos, mas também antropólogos e indigenistas. Sobre o negro, falaram personalidades e lideranças de movimentos e organizações vinculados à raça. A respeito dos portadores de deficiência, física ou mental, manifestaram-se, em grande número, eles próprios, especialistas, personalidades e organizações de atuação em diferentes áreas de portadores de deficiência. Os depoimentos e testemunhos dados por deficientes mentais foram especialmente comovedores. As audiências ainda se completaram pela participação de Associação de Alcoólicos Anônimos (AAA), idosos, crianças e adolescentes, homossexuais (através da entidade Triângulo Rosa), talassêmicos, hansenianos, ostromizados, pastoral carcerária, hemofílicos, empregadas domésticas e a Confederação Israelita do Brasil”.

Almeida, Coordenador do Conselho das Entidades Negras da Bahia, “O Movimento Negro Brasileiro”; Marcélia Campos Domingos, Representante do Centro de Estudos Afro-Brasileiros, “Processo Educacional”; Waldemiro de Souza, Presidente do Centro de Estudos Afro-Brasileiros, “O Homem e as suas Questões”.¹²³

Toda a discussão gerou um documento que determinava políticas públicas de reconhecimento, de modo a promover o igual respeito e consideração dos negros não apenas no âmbito público, mas também nas relações privadas. Afinado com as tendências mais sofisticadas sobre o tema, agregava medidas afirmativas, transformativas e repressivas de combate à discriminação racial.

A declaração da igualdade formal, de maneira a que nenhum ser humano seja discriminado ou mereça tratamento prejudicial em razão da cor, elementos fenotípicos, origem, classe, orientação sexual, etnia, deficiência ou convicção filosófica/política veio acompanhada da proteção da igualdade material. A igualdade através da lei, a possibilidade do Estado atuar positivamente para erradicação das diversas desigualdades existentes foi corroborada no texto, conforme artigo 2º do Projeto da Subcomissão¹²⁴.

No que se refere à teoria do reconhecimento, tal como trabalhada no capítulo anterior, tem-se nos dispositivos em análise a síntese dos desafios contemporâneos: a defesa da dignidade universal, quando a diferenciação

¹²³ Levantamento feito por Brusco e Ribeiro (1993: 188-189), disponível em <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituente/volumeIII.pdf>>, acesso em janeiro de 2012.

¹²⁴ Termos do Projeto da Subcomissão: Art. 2º Todos, homens e mulheres, são iguais perante a lei, que punirá como crime inafiançável qualquer discriminação atentatória aos direitos humanos e aos aqui estabelecidos

§ 1º Ninguém será prejudicado ou privilegiado em razão de nascimento, etnia, raça, cor, sexo, trabalho, religião, orientação sexual, convicções políticas ou filosóficas, ser portador de deficiência de qualquer ordem e qualquer particularidade ou condição social.

§ 2º O Poder Público, mediante programas específicos, promoverá a igualdade social, econômica e educacional.

§ 3º Não constitui discriminação ou privilégio a aplicação, pelo Poder Público, de medidas compensatórias, visando a implementação do princípio constitucional de isonomia a pessoas ou grupos vítimas de discriminação comprovada.

§ 4º Entendem-se como medidas compensatórias aquelas voltadas a dar preferência a determinados cidadãos ou grupos de cidadãos, para garantir sua participação igualitária no acesso ao mercado de trabalho, à educação, à saúde e aos demais direitos sociais”.

§ 5º Caberá ao Estado, dentro do sistema de admissão nos estabelecimentos de ensino público, desde a creche até o segundo grau, a adoção de uma ação compensatória visando à integração plena das crianças carentes, a adoção de auxílio suplementar para alimentação, transporte e vestuário, caso a simples gratuidade de ensino não permita, comprovadamente, que venham a continuar seu aprendizado.

desumaniza, e a promoção da autenticidade e valorização das diferenças, quando o tratamento igualitário descaracteriza e mantém modelos históricos de dominação e opressão. Assim, junto à afirmação da igualdade perante a lei, a Constituição e o Estado, figuram ações afirmativas com o objetivo de proporcionar relações sociais mais igualitárias.

Na proposta encaminhada à Comissão da Ordem Social podem ser destacados ainda os seguintes temas:

- a. A criação do indicativo criminalizante referente à discriminação racial (art. 3º)¹²⁵;
- b. A reformulação do modelo educacional brasileiro, de maneira a contemplar as contribuições históricas, políticas, culturais e econômicas dos negros na construção do ideário nacional e da sociedade brasileira. Nesse sentido, reverberavam ainda, propostas normativas que obrigavam que a educação fosse orientada por uma visão multicultural e comprometida com a luta contra o desrespeito (conforme artigos 4º e 5º)¹²⁶;
- c. A garantia do reconhecimento de propriedade das terras ocupadas por comunidades negras remanescentes de quilombos (artigo 6º)¹²⁷. Nas últimas duas contribuições mencionadas percebe-se uma tentativa dos membros da Subcomissão de buscar a inclusão dos negros a partir do acesso aos bens constitutivos de maior poder de mobilidade: educação e propriedade;
- d. No âmbito cultural, são propostas medidas que garantem a difusão de Outros símbolos e heróis nacionais (artigo 7º)¹²⁸;

¹²⁵ Art. 3º Constitui crime inafiançável subestimar, estereotipar ou degradar grupos étnicos mesmos, por meio de palavras, imagens ou representações, através de quaisquer meios de comunicação.

¹²⁶ Art. 4º A educação dará ênfase à igualdade dos sexos, à luta contra o racismo e todas as formas de discriminação, afirmando as características multiculturais e pluriétnicas do povo brasileiro.

Art. 5º O ensino de "História das Populações Negras, Indígenas e demais Etnias que compõem a Nacionalidade Brasileira" será obrigatório em todos os níveis da educação brasileira, na forma que a lei dispuser.

¹²⁷ Art. 6º O Estado garantirá o título de propriedade definitiva das terras ocupadas pelas comunidades negras remanescentes dos Quilombos.

¹²⁸ Art. 7º Lei ordinária disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

- e. Como última demanda apresentada pela Subcomissão, de teor explicitamente racial, aparece a disposição que proíbe o Brasil de estabelecer relações internacionais com países que desenvolvam práticas racistas e que violem Declarações de Direitos Humanos em qualquer de suas proteções (artigo 8º)¹²⁹.

Embora não integre, na proposta legislativa, o Título referente aos “Negros”, outras propostas da Subcomissão merecem destaque na proteção desse grupo social. A liberdade religiosa representa uma bandeira fundamental de proteção contra discriminação racial, devido à histórica perseguição sofrida pelos adeptos das religiões de matrizes africanas¹³⁰. A preocupação com o contingente carcerário reflete a racialização que lhe é característica e sinaliza a necessidade de garantir condições de respeito mínimo para presidiários e presidiárias¹³¹. Por fim, além da preocupação com a declaração de direitos, os Constituintes propõem

¹²⁹ Art. 8º O País não manterá relações diplomáticas e não firmará tratados, acordos ou convênios com países que desrespeitem os direitos constantes da "Declaração Universal dos Direitos do Homem", bem como não permitirá atividades de empresas desses países em seu território.

¹³⁰ Nesse sentido tratam os artigos 28, 29 e 30 do Projeto encaminhado à Comissão:

Art. 28. É livre a manifestação do pensamento, de crença religiosa e de convicções filosóficas e políticas, vedado o anonimato.

§ 1º As diversões e espetáculos públicos ficam sujeitos às leis de proteção da sociedade.

§ 2º Cada um responderá, na forma da lei, pelos abusos que cometer no exercício das manifestações de que tratar este artigo.

§ 3º Não é permitido o incitamento à guerra, à violência ou à discriminação de qualquer espécie.

Art. 29. Fica assegurada a igualdade de direito de todas as religiões

§ 1º É garantido a prática de culto religioso, respeitada a dignidade da pessoa.

§ 2º Será prestada, nos termos da lei, assistência religiosa as Forças Armadas e auxiliares e, nos estabelecimentos de internação coletiva, aos interessados que solicitarem diretamente ou por intermédio de seus representantes legais, respeitado o credo de cada um.

§ 3º Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, permitindo-se a todas as confissões religiosas praticar neles os seus ritos.

§ 4º As associações religiosas poderão, na forma da lei, manter cemitérios particulares e crematórios.

Art. 30. Os estabelecimentos de ensino poderão ministrar aulas de religião, idiomas e tradições que forem do interesse da comunidade que atendam, ressalvado o caráter não obrigatório das aulas de religião.

¹³¹ Art. 31. Os presidiários e as presidiárias têm direito à dignidade e integridade física e mental, à assistência espiritual, educacional, jurídica, sanitária, à sociabilidade, à comunicabilidade, ao trabalho produtivo e remunerado, na forma da lei.

Parágrafo único. É dever do Estado manter condições apropriadas nos estabelecimentos penais, para viabilizar um relacionamento adequado entre as presidiárias, seus esposos ou companheiros e filhos.

Art. 32. O Estado indenizará, na forma que a lei dispuser, o presidiário que ultrapassar o cumprimento do prazo de sua condenação, sem prejuízo da ação penal contra a autoridade responsável.

também mecanismos de garantia frente à inconstitucionalidades comissivas e omissivas¹³².

Conforme adiantado acima, o primeiro filtro porque passariam as propostas da Subcomissão seria o da Comissão da Ordem Social. No anteprojeto apresentado consta a seguinte justificativa relativa à proteção dos direitos das minorias¹³³:

DAS MINORIAS. No capítulo III articulam-se as propostas iniciais tendentes a assegurar efetivo reconhecimento social e político para segmentos da população agora desprovidos dos meios mínimos requeridos pela cidadania. Não se pretende conferir-lhes privilégios de qualquer natureza. Visa-se a prover a família brasileira, entendida na sua dimensão mais abrangente e solidária, de todos os instrumentos capacitadores do seu acesso aos bens e serviços decorrentes do progresso técnico e científico aplicado a economia. Mais uma vez, a preocupação germinal é a de prover, na realidade, a equidade, e, tanto quanto possível, a igualdade de todos os brasileiros – não apenas perante a lei, senão também e principalmente, perante a realidade viva, concreta.

Nos artigos 86-89, 96-99 e 106-107, o anteprojeto da Comissão da Ordem Social mantém em grande medida as propostas normativas encaminhadas pela Subcomissão de Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias. Entretanto, além dos dispositivos referentes à eficácia constitucional, foram excluídos os que tinham a seguinte redação:

- i. Ninguém será prejudicado ou privilegiado em razão de nascimento, etnia, raça, cor, sexo, trabalho, religião, orientação sexual, convicções políticas ou filosóficas, ser portador de deficiência de qualquer ordem e qualquer particularidade ou condição social. [antigo art. 2º, 1º]
- ii. O Poder Público, mediante programas específicos, promoverá a igualdade social, econômica e educacional. [antigo art. 2º, §2º]
- iii. Caberá ao Estado, dentro do sistema de admissão nos estabelecimentos de ensino público, desde a creche até o segundo grau, a adoção de uma ação compensatória visando à integração plena das crianças carentes, a adoção de auxílio suplementar para alimentação, transporte e vestuário, caso a simples gratuidade de ensino não permita, comprovadamente, que venham a continuar seu aprendizado. [antigo art. 2º, §5º].

¹³² Art. 33. Os direitos e garantias constantes desta Constituição têm aplicação imediata.

§ 1º Na omissão da lei, o juiz decidirá sobre o caso de modo a atingir os fins da norma constitucional.

§ 2º Verificando-se a Inexistência ou omissão da lei, que inviabilizem a plenitude da eficácia de direitos e garantias asseguradas nesta Constituição, o Supremo Tribunal Federal recomendará ao poder competente a edição de norma que venha a suprir a falta.

Art. 34. A omissão no cumprimento dos preceitos constitucionais será de responsabilidade da autoridade competente para sua aplicação, implicando, quando comprovada, em destituição do cargo ou na perda do mandato eletivo.

¹³³

Disponível

em

<

<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-187.pdf>>, página 3; acesso em março de 2012.

Quanto à necessidade de reestruturação do sistema educacional brasileiro como forma de desnaturalizar estereótipos discriminatórios e valorizar Outras heranças culturais e políticas o enunciado normativo que versava “Art. 5º O ensino de ‘História das Populações Negras, Indígenas e demais Etnias que compõem a Nacionalidade Brasileira’ será obrigatório em todos os níveis da educação brasileira, na forma que a lei dispuser”, passou a ter a seguinte redação: “O Poder Público reformulará, em todos os níveis, o ensino da história do Brasil, com o objetivo de contemplar com igualdade a contribuição das diferentes étnicas para a formação multicultural e pluriétnica do povo brasileiro”.

Além da alteração do texto, percebe-se que o enunciado normativo saiu da parte material sobre Educação para figurar nas *disposições transitórias*. Essa mudança de local no texto ocorreu também com os artigos que determinavam a criação por lei de Outras datas comemorativas, levando em conta os diferentes segmentos étnicos nacionais, e o que reconhecia a propriedade das terras ocupadas por comunidades negras remanescentes de quilombos.

Até esse momento, a descentralização dos poderes constituintes e a possibilidade de manifestação de movimentos sociais e demais autoridades representativas da luta antirracista puderam influenciar direta e decisivamente o tratamento da questão racial pelo Projeto encaminhado à Comissão de Sistematização.

Essa outra etapa do Processo Constituinte, a da Comissão de Sistematização, caracteriza-se por ser centralizadora e basicamente concentrar em 93 representantes a definição do texto a ser encaminhado para votação em dois turnos pelo Plenário. Período carregado de divergências e pressões políticas internas e externas (PILATTI, 2008), com mudanças no ‘tapetão’ do Regimento Interno da Assembleia Constituinte, a análise quanto ao tratamento conferido à temática racial pressupõe a investigação de quatro documentos distintos: o Anteprojeto de Constituição¹³⁴, o Projeto de Constituição¹³⁵, o 1º Substitutivo (conhecido como Cabral 1) e o 2º Substitutivo (Conhecido como Cabral 2).

¹³⁴ Diante da ‘colcha de retalhos’ que representava o texto, composto de 501 artigos, que basicamente agregava os textos aprovados nas Comissões Temáticas, o mesmo fora apelidado pelos seus críticos de “Frankenstein”. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-219.pdf>>, acesso em fevereiro de 2012.

O Anteprojeto, apresentado em vinte e seis de junho de 1987, tratou a temática racial da mesma maneira que nas Comissões Temáticas. O documento fez referência ao debate no Preâmbulo¹³⁶; quando tratou das finalidades do Estado, nos termos do art. 6º¹³⁷; no artigo 13 em muitos de seus incisos e alíneas ao tratar dos Direitos e Liberdades Individuais¹³⁸; na parte relativa ao tratamento

¹³⁵ A partir das emendas propostas ao Anteprojeto, o Relator da Comissão de Sistematização Bernardo Cabral, não inovou no conteúdo, desconsiderou boa parte das emendas de mérito apresentadas, o que fez com que seus críticos dessa vez apelidassem o Projeto de “Bebê de Rosemary”. Texto do Projeto disponível em <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-226.pdf>>, acesso em fevereiro de 2012. A centralização de poderes de agenda, definição de conteúdos dos membros da Comissão de Sistematização e o texto proporcionalmente mais progressista apresentado pelo Relator desagradaram as forças mais conservadoras dentro e fora da constituinte e fizeram emergir o *Centrão*. Nesse sentido, ver Pilatti (2008).

¹³⁶ “Os representantes do povo brasileiro reunidos, sob a proteção de Deus, em Assembléia Nacional constituinte, afirmam, no preâmbulo desta constituição, o seu propósito de construir uma grande Nação baseada na liberdade, na fraternidade, na igualdade, sem distinção de raça, cor, procedência, religião ou qualquer outra, certos de que a grandeza da Pátria está na saúde e felicidade do povo, na sua cultura, na observância dos direitos fundamentais da pessoa humana, na equitativa distribuição dos bens materiais e culturais, de que todos devem participar a Afirmando, também, que isso só pode ser obtido com o modo democrático de convivência e *de organização* estatal, com repulsa a toda forma autoritária de governo e a toda exclusão do povo do processo político, econômico e social. A soberania reside no povo, que é a fonte de todo o poder; os poderes inerentes à soberania são exercidos por representantes eleitos, ou por consulta. O voto é secreto, direto e obrigatório, e as minorias terão representação proporcional no exercício do poder político”.

¹³⁷ “Art. 6º - O Estado brasileiro está submetido aos desígnios do povo e suas finalidades internas fundamentais são: I - construir uma sociedade na qual o acesso aos valores fundamentais da vida humana seja igual para todos; II- consolidar a identidade povo e Nação pela integração de todos nos processos das decisões nacionais, das políticas de procedimentos e dos projetos e ações para o desenvolvimento econômico e social, cuja reciprocidade não pode ser abstraída; III - empreender, por etapas planejadas e constitucionalmente compulsórias, a erradicação da pobreza e a interpenetração dos estratos sociais, de modo que todos tenham iguais oportunidades de viver saudável e dignamente; IV - favorecer o sentido social da liberdade, a fim de que todos disponham de tantas liberdades quanto o que mais dispõe de liberdades entre todos, critério em que se legitima a intervenção equalizadora do Estado para alinhar a sociedade na direção de uma democracia de liberdades igualadas; V - promover a justiça social pela implementação das condições necessárias para que a felicidade de cada um não custe a infelicidade de ninguém, mas contribua para a felicidade de todos.”

¹³⁸ “Art. 13 - São direitos e liberdades individuais e invioláveis:

III - A CIDADANIA.

- a) Todos são iguais perante a Constituição, a Lei e o Estado;
- b) todos têm direito a participação no exercício popular da soberania;
- c) todos têm direito de exigir a prestação tutelar e Jurisdicional do Estado, como garantia da plena eficácia dos direitos assegurados pela Constituição e as leis;
- d) a lei punirá como crime inafiançável qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais, sendo formas de discriminação, entre outras, subestimar, estereotipar ou degradar grupos étnicos, raciais ou de cor ou pessoas a eles pertencentes, por palavras, imagens ou representações, em qualquer meio de comunicação;
- f) ressalvada a compensação para igualar as oportunidades de acesso aos valores da Vida e para reparar injustiças produzidas por discriminações não evitadas, ninguém será privilegiado ou prejudicado em razão de nascimento, etnia, raça, cor, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, natureza do trabalho, religião, convicções políticas ou filosóficas, deficiência física ou mental, ou qualquer outra condição social ou individual,

IV - A LIBERDADE.

dos Direitos Sociais¹³⁹ e Coletivos – artigo 18¹⁴⁰; na parte relativa às Garantias Fundamentais¹⁴¹; e no título referente à Educação e Cultura¹⁴². Mantendo a

d) é assegurada a livre manifestação individual de pensamento, de princípios éticos, de convicções religiosas, de ideias filosóficas, políticas e de ideologias, vedado o anonimato e excluídas as que incitem à violência e defendam discriminações de qualquer natureza;

e) é livre a escolha individual de espetáculo público e de programas de rádio e televisão.

3 - é vedada a supressão, ainda que parcial, de espetáculo ou programa, ressalvados os de incitamento à violência e defesa de discriminações de qualquer natureza.

XII - O ASILO E A NÃO EXTRADIÇÃO.

a) Conceder-se-á asilo a estrangeiros perseguidos em razão de *raça*, nacionalidade e convicções políticas, filosóficas ou religiosas, ou em razão de defesa dos direitos e liberdades fundamentais da pessoa humana;

XV - A SEGURANÇA JURIDICA.

q) os presos têm direito ao respeito de sua dignidade e integridade física e mental, à assistência espiritual, educacional, Jurídica, sanitária, à sociabilidade, à comunicabilidade, ao trabalho produtivo e remunerado, na forma da Lei.

r) é dever do Estado manter condições apropriadas, nos estabelecimentos penais, para que as presidiárias possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação e para permitir o relacionamento adequado das pessoas ali detidas com seus cônjuges, companheiros, filhos e demais visitantes;

t) o Estado indenizará o sentenciado que ficar preso além do tempo da sentença, sem prejuízo da ação penal contra a autoridade responsável.”

¹³⁹ “Art. 14, XI - proibição de diferença de salário ou vencimento e de critérios de admissão, dispensa e promoção pelos motivos a que se refere o artigo 13, III, f”; isto é, em razão de nascimento, etnia, *raça*, cor, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, natureza do trabalho, religião, convicções políticas ou filosóficas, deficiência física ou mental, ou qualquer outra condição social ou individual.

¹⁴⁰ “Art. 18 - São direitos e liberdades coletivos invioláveis:

II - A ASSOCIAÇÃO.

l) as associações religiosas e filantrópicas poderão, na forma da Lei, manter cemitérios e crematórios próprios. Os cemitérios terão caráter secular e, com exceção do disposto nesta alínea, serão administrados pela autoridade municipal, sendo livre a todas as confissões religiosas praticar neles os seus ritos.

III - A PROFISSÃO DE CULTO.

a) Os direitos de reunião e associação estão compreendidas na liberdade de culto, cuja profissão por pregações, rituais e cerimônias públicas é livre;

b) respeitada a liberdade individual de participar, é livre a assistência religiosa nas entidades civis e militares e nos estabelecimentos de internação coletiva.”

¹⁴¹ “Art. 32 - Os direitos, liberdades e prerrogativas previstos nesta Constituição não excluem outros inerentes aos princípios fundamentais da *Nação*, ou constantes de *Declarações Internacionais* assinadas pelo País. § 1º: As normas que definem esses direitos, liberdades e prerrogativas têm eficácia imediata”.

¹⁴² “Art. 377 - A educação, direito de cada um, é dever do Estado.

Parágrafo único - A educação será promovida e incentivada por todos os meios, com a colaboração da família e da comunidade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa e ao compromisso do Ensino com os princípios da liberdade, da democracia, do bem comum e do repúdio a todas as formas de preconceito e de discriminação.

Art. 378 - Para a execução do previsto no artigo anterior, obedecer-se-ão os seguintes princípios:

I - democratização do acesso, permanência e gestão do ensino em todos os níveis;

VI - superação das desigualdades e discriminações regionais, sociais, étnicas e religiosas.

Art. 390 - o Estado garantirá a cada um o pleno exercício dos direitos culturais, a participação igualitária no processo cultural e dará proteção, apoio e incentivo às ações de valorização, desenvolvimento e difusão da cultura.

Parágrafo único - O disposto no "caput" deste artigo será assegurado por:

III - reconhecimento e respeito às especificidades Culturais dos múltiplos universos e modos de vida da sociedade brasileira,

IV - recuperação, *registro* e difusão da *memória social* e do saber das coletividades,

V- garantia da integridade e da autonomia das culturas brasileiras;

tendência de empurrar para as Disposições Transitórias o reconhecimento da propriedade das comunidades quilombolas e a reformulação do ensino de História do Brasil, os artigos 496 e 497¹⁴³ completavam a referência dos direitos dos negros no Anteprojeto de Constituição da Comissão de Sistematização.

A mudança mais significativa foi a retirada de dispositivo impedindo que o Brasil mantivesse laços de qualquer natureza com países assumidamente racistas. Em discurso pronunciado em 27 de julho de 1987, a constituinte Benedita da Silva (PT-RJ) retoma discussão em defesa de dispositivo constitucional para proibir relações diplomáticas, comerciais ou culturais com países que adotem políticas oficiais de discriminação racial.¹⁴⁴ Para além da conveniência atemporal da medida, naquele momento histórico, o regime de *apartheid* sul-africano justificava a pertinência e atualidade da proposta.

No Anteprojeto da Comissão de Ordem Social constava o art.68 com a seguinte redação: "Art 68. O Brasil não manterá relações diplomáticas nem firmará tratados, acordos ou pactos com países que adotem políticas oficiais de discriminação de cor, bem como não permitirá atividades de empresas desses países em seu território." A manifestação da deputada foi impulsionada pela erradicação do referido dispositivo na Comissão de Sistematização, sob o argumento de colidir com outra norma do anteprojeto (artigo 10, V) que

VI - adequação das políticas públicas e dos projetos governamentais e privados, às referências culturais e à dinâmica social das populações;

Art. 393 - Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência às identidades, à ação e à memória dos diferentes grupos e classes formadoras da sociedade brasileira, aí incluídas as formas de expressão, os modos de fazer e de viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, edificações, conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, ecológico e científico.

Parágrafo único - O Estado protegerá, em sua integridade e desenvolvimento, o patrimônio e as manifestações da cultura popular, das culturas indígenas, das de origem africana e dos vários grupos imigrantes que participam do processo civilizatório brasileiro."

¹⁴³Art. 496 - O Poder Público reformulará, em todos os níveis, o ensino da história do Brasil, com o objetivo de contemplar com igualdade a contribuição das diferentes etnias para a formação multicultural e pluriétnica do povo brasileiro.

Parágrafo único - A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

Art. 497 - Fica declarada a propriedade definitiva das terras ocupadas pelas comunidades negras remanescentes dos quilombos, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos. Ficam tombadas essas terras bem como todos os documentos referentes à história dos quilombos no Brasil."

¹⁴⁴ Fonte: Mulheres Constituintes, fazer referência completa. Publicado em 28 de julho de 1987, p. 3655 (Segregação racial) Discussão em primeiro turno, do Projeto de constituição.

determinava que “o Brasil, em suas relações internacionais, enfatiza a não ingerência nos assuntos internos de outros Estados”.

A interpretação prevalecente optou por promover a leitura que marcava a contradição entre as duas propostas. Além de outras interpretações capazes de compatibilizar a autodeterminação dos povos e o repúdio ao racismo, existia no Projeto de Constituição ainda dispositivo que determinava: "Art. 10º: A inviolabilidade desta Constituição rege as relações internacionais do Brasil, à luz dos princípios constantes de Declarações Internacionais de Direitos de que seja signatário, com ênfase nos seguintes: II – O da intocabilidade dos direitos humanos." A iniciativa de Benedita da Silva¹⁴⁵ foi corroborada por outros membros da constituinte, como a deputada Sandra Cavalcanti, Jesus Tarja e Mário Maia.

¹⁴⁵ Em síntese, os argumentos que nortearam a manifestação de Benedita da Silva: “Enquanto na Alemanha nazista o racismo serviu de base ideológica para propósitos globais de dominação, na África do Sul esse racismo, consubstanciado no *apartheid*, expressa-se como mecanismo de domínio próprio a manutenção de formas primitivas de acumulação. Nele, a cor é usada como critério legal de desigualdade entre os homens, reservando-se à raça eleita como superior todo um conjunto de direitos e privilégios, extraídos ou baseados numa descarada exploração da população negra. Embora a cor seja utilizada como mecanismo institucional de domínio social, tal dominação se exerce, de fato, através de abominável exploração econômica. Ao longo da história dos povos, homens e governos estabeleceram um conjunto de regras de conduta, de princípios éticos e morais mais tarde consubstanciado num diploma internacional denominado “Declaração Universal dos Direitos Humanos”, formado por todos os governos com assento na Organização da Nações Unidas. Os princípios instituídos nesse importante documento internacional não estão sendo cumpridos pelos governos que o firmaram, em sua grande maioria. Ao que parece, em troca de vantagens econômicas, não cumprem e não fazem cumprir essas normas substantivas tão necessárias à convivência pacífica de povos e nações que eles mesmos firmaram e se comprometeram a cumprir”.

Demonstrando que a questão além de representar que a negativa de aceitação do dispositivo repousava em justificativa de natureza econômica, sinaliza a hierarquia moral prevalecente nos modelos deliberativos brasileiros. A constituinte foi bastante hábil ao argumentar que o não repúdio ao regime de *apartheid* sul africano, implicava em omissão quanto ao *apartheid* à brasileira: “Esta é uma das questões que levantei neste plenário, para o grande debate sobre a exploração de minérios neste País, que sabemos perfeitamente ser um dos impedimentos para que o Brasil corte relações comerciais com a África do Sul. Espero que possamos, nos debates nesta Casa, atribuir a cada um de nós responsabilidade pela defesa do nosso subsolo. Sabemos ter a *Anglo American Corporation* um investimento quase que total, em nível de Brasil, na exploração desse minério. Teremos de enfrentar essa questão. Aliás, aqui já se falou tanto em lobbies – enfrentaremos mais este – também –, na medida em que deverá prevalecer o interesse da Nação e de cada um de nós brasileiros, e não o do capital internacional. Irei reapresentar a emenda e espero, Sr. Presidente, Sr.as e Srs. Constituintes, que desta feita, pelas sobejas razões apresentadas, e sendo o Brasil a segunda nação negra do mundo, contar com o total acolhimento dos membros desta Constituinte. Este será um dos grandes debates a serem aqui travados, enriquecido não pela pobreza da África do Sul, que apenas pela cor da pele faz discriminação, mas pela riqueza do reconhecimento das diferentes etnias nesse segundo país mais negro do mundo. Que o Brasil possa também cortar essa relação, porque estará dando exemplo no sentido de acabar com o regime do *apartheid* na África do Sul e também resolvendo o problema do *apartheid* à brasileira.”

O referido Anteprojeto foi recebido com severas críticas, o Relator não havia feito outra coisa senão agrupar as propostas das Comissões Temáticas, gerando texto extremamente extenso e por vezes inconsistente. Após a apreciação de emendas, Bernardo Cabral apresenta o Projeto de Constituição em 9 de julho de 1987. Em razão de não ter conseguido suprir as deficiências do Anteprojeto e não inovar no conteúdo, o Projeto foi apelidado de “Bebê de Rosemary”. No que concerne à temática racial não houve nenhuma mudança em relação ao tratamento conferido pelo Anteprojeto, ocorrendo apenas alteração no número dos artigos¹⁴⁶.

De acordo com avaliação de Adriano Pilatti (2008:155):

Quanto ao Projeto elaborado por Cabral, desde logo era dado como natimorto, destinado apenas a cumprir uma exigência regimental que permitiria o verdadeiro início da nova fase do jogo. O próprio relator já explicitara tanto seu descompromisso com o conteúdo oriundo das Comissões Temáticas como o propósito de oferecer substitutivo após a apresentação das emendas de mérito em Plenário, de modo que pouco interesse havia em alterá-lo naquele momento. Por isso, sua aprovação foi célere na reunião da Comissão de Sistematização para isso destinada, que se realizou em 11 de julho e durou pouco mais de três horas. [...] o Projeto foi aprovado por 76x15.

De acordo com as normas regimentais, seria aberto prazo para apresentação de emendas e, em seguida, apreciação dos Substitutivos. No entanto, o descontentamento com o teor progressivo do texto que circulava levou ao acirramento de grupos políticos distintos no âmbito da Constituinte e fora dela também, fazendo com que a fragmentação no interior dos próprios partidos políticos¹⁴⁷ e seus grupos de apoio desse ensejo à alteração do Regimento Interno da Assembleia Nacional Constituinte¹⁴⁸.

¹⁴⁶ No Projeto os artigos que tratam a temática racial são: Preâmbulo; arts. 5º; 12 III a-b-c-d-f, 12 IV d-e, 12 XIIa, 12 XV q-r-t; 13 XI; 17 II e, 17 III a-b; 31 caput e § 1º; 371; 372 I e VI; 385 § único III a VI; 388; 489 caput e § único; e, 490.

¹⁴⁷ Segundo Adriano Pilatti (2008: 157): “À margem das bancadas partidárias, novos grupos se formaram, disputando influência e voz no capítulo. [...] o *Grupo dos 32* reunia autodefinidos moderados do PMDB e modernos dos partidos conservadores com o propósito expresso de encontrar soluções de consenso para os temas polemicados, além da óbvia intenção de partilhar influência com os líderes partidários, o relator e seus auxiliares. Com as mesmas motivações e integrado por progressistas do PMDB, modernos do PFL e membros dos partidos de esquerda, articularam-se também a *comissão Interpartidária* ou *Grupo do Consenso*.”

¹⁴⁸ Ainda seguindo análise de PILATTI (2008:159), o art. 26,§2º do RIANC dispunha: “concluindo o Parecer pela apresentação de substitutivo, os constituintes terão, a contar de sua publicação, o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para apresentar emendas, permitidas somente quando incidirem sobre dispositivos em que o substitutivo houver inovado em relação ao Projeto e às emendas anteriores”.

Com a alteração promovida, a tramitação do Projeto de Constituição na Comissão de Sistematização: a) término no prazo para a apresentação de emendas em Plenário dia 13 de agosto,

A partir das emendas propostas, o Relator da Comissão de Sistematização passou à elaboração do 1º Substitutivo do Projeto de Constituição¹⁴⁹, conhecido como *Cabral 1* que, em relação à questão racial trouxe alguns retrocessos. Embora alguns artigos tenham mantido a redação tal qual saída da Subcomissão VIIIc e Comissão da Ordem Social, nesse documento já não é mais possível encontrar referência expressa a promoção por parte dos entes públicos de medidas compensatórias e afirmativas. O que mais se aproxima desse conteúdo é a redação conferida ao artigo 6º, §1º: “Todos são iguais perante a Constituição, a Lei e o Estado sem distinção de qualquer natureza. Serão consideradas desigualdades biológicas, culturais e econômicas para proteção do mais fraco.” Embora o dispositivo tenha uma redação suficiente para legitimar futuras interpretações de constitucionalidade de ações afirmativas, a proteção anterior era mais cuidadosa e explícita.

Perde-se também a previsão de assistência espiritual, educacional, jurídica, sanitária, à sociabilidade, comunicabilidade e trabalho produtivo e remunerado para internos do sistema carcerário. Quanto à liberdade de expressão, retira-se a proibição de manifestações que defendem a discriminação de qualquer natureza. Nas normas sobre direito à educação sai a referência ao compromisso do Ensino com os princípios da liberdade, democracia, bem comum e repúdio a todas as formas de preconceito e discriminação. Como referência positiva, o artigo 4º, inciso III, do Primeiro Substitutivo, determina expressamente como ‘tarefa fundamental do Estado’: “III- promover a superação dos preconceitos de raça, sexo, cor, idade, e de todas as outras formas de discriminação”.

O *Cabral 1* foi apresentado em 26 de agosto de 1987 e de acordo com Pilatti (2008:165): “os arreganhos do conservadorismo produziram recuos, mas o conteúdo progressista permanecia maior do que a sensibilidade do partido da ordem parecia poder suportar”. O texto progressista aliado ao excesso de poder conferido ao Relator da Comissão de Sistematização na determinação dos temas a

até as 24 horas; b) de 14/08 a 23/08 elaboração do parecer do Relator, concluindo por novo substitutivo sobre as emendas apresentadas; c) em 24/08 publicação e distribuição de avulsos; d) entre 25/08 e 30/08 apresentação de emendas ao substitutivo do Relator pelos Constituintes; e) nos dias 31/08 a 07/09 parecer do relator às emendas apresentadas ao substitutivo, concluindo por novo substitutivo.

¹⁴⁹

Disponível

em

<<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-235.pdf>> ,
 acesso em fevereiro de 2012.

serem levados à discussão em Plenário aumentou a tensão entre os diversos grupos de interesses representados na Constituinte. Essa fase demandou dos líderes dos partidos e membros das Mesas da Comissão e da própria Assembleia Nacional Constituinte habilidade política extra para negociar os impasses e viabilizar a votação do texto constitucional.

Em setembro de 1987, é apresentado o *Cabral 2*, texto que deveria servir de base para a apreciação de todos os Constituintes em Plenário. Na sua exposição de motivos, o Relator da Comissão de Sistematização Bernardo Cabral¹⁵⁰ faz as seguintes afirmações:

Cabem, aqui, algumas ênfases:

- a) adotou-se um delicado balanceamento dos instrumentos de intervenção do Estado, na ordem econômica, necessariamente subsumida a elevada principiologia;
- b) disciplinou-se, sem fobia de qualquer espécie, a participação do capital estrangeiro;
- c) inovou-se no regime minerário;
- d) fundaram-se os alicerces da efetiva reforma urbana;
- e) transportes, comunicação e sistema financeiro acusam dignidade constitucional até aqui não conhecida;
- f) a seguridade social, em suas variadas facetas, mereceu atenção inédita;
- g) o esporte, a ciência, a tecnologia, a criança, o adolescente e o idoso receberam, afinal, inserção constitucional;
- h) por vez primeira o interesse do índio assumiu estatura de relevo.

Destaque apartado dirigi para o problema fundiário e a reforma agrária . Imprimi ao tema as tendências diversas, seguro, contudo, de que a matéria se forra de aspectos polêmicos, tudo a apontar que a diretriz final só surgirá ao curso dos debates plenários, que preciosos subsídios por certo trarão.

O resultado final foi um texto tanto quanto possível conciso. No entanto, inevitavelmente mais extenso que o desejável , seja pelos ditames culturais típicos da nossa história , seja pela complexidade de nossos reclamos e problemas, seja, ainda, pelo grau do desmoronamento institucional que este Projeto tem a tarefa de corrigir.

[...] Uma Constituição é o reflexo de um povo e de um País, em determinada inserção histórica. O Brasil e os brasileiros compõem um conjunto generoso, valioso, repleto de qualidades positivas. Mas se trata, também, de um todo complexo, a que não faltam componentes contraditórios e nem sempre indenados de máculas. Essa realidade, mal ou bem, se transporta para sua Lei Fundamental.

A questão racial não consta entre os destaques do Relator, traço que pode justificar algumas supressões como: a) A referência à igualdade no *Cabral 2* passou a ser tratada da seguinte maneira: “Todos são iguais perante a lei , sem

¹⁵⁰ Nesse sentido, ver Justificativa do Projeto de Constituição, Segundo Substitutivo do Relator da Comissão de Sistematização, disponível em <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-242.pdf>>, páginas 3 e 4.

distinção de qualquer natureza”. Houve a retirada da parte que dizia “Serão consideradas desigualdades biológicas, culturais e econômicas para proteção do mais fraco”; e, b) No mesmo sentido, do texto que prevaleceu com a redação: “A lei punirá, como crime inafiançável, qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais”, foi suprimida a parte “sendo formas de discriminação, entre outras, subestimar, estereotipar ou degradar pessoas por pertencer a grupos étnicos ou de cor, por palavras, imagens, ou representações em qualquer meio de comunicação”. Em relação aos outros dispositivos, foram mantidas as disposições já previstas no Cabral 1, merecendo ressalva a alteração promovida no artigo sobre os princípios que regem as relações internacionais do Estado brasileiro ao introduzir dentre eles o “repúdio ao terrorismo e ao racismo”.

A partir das emendas apresentadas ao segundo substitutivo foi elaborado o *Projeto de Constituição A*, remetido em novembro de 1987 para a Mesa da ANC para ser votado em Plenário. De acordo com as normas regimentais vigentes¹⁵¹ o texto base da Constituição estava pronto. A partir do primeiro turno de votação em Plenário só poderiam ser votadas as emendas já apresentadas e a possibilidade de requerer destaques demandava quórum de maiorias qualificadas. É nesse momento que o *Centrão* consegue impor sua primeira grande vitória e ameaça todas as conquistas negociadas até então, mobilizando grande contingente entre os constituintes para exigir a reforma do Regimento Interno da ANS, numa típica medida autoritária de ‘alteração das regras do jogo depois dele começado’.

As discussões para mudança do regimento se arrastaram por dois meses, tendo ficado definido a partir de 5 de janeiro de 1988: 1) o direito de apresentar substitutivos até sete dias antes da publicização do parecer do Relator; 2) preferência automática para votação, por capítulos, das emendas do *Centrão*; 3) direito de nova votação caso suas propostas não atingissem a maioria absoluta

¹⁵¹ Depois de encaminhado o Projeto para o Plenário (PILATTI, 2008:196): 1) votação em primeiro turno dos títulos e capítulos, ressalvadas emendas e destaques; 2) somente as emendas já apresentadas poderiam ser votadas, não havendo possibilidade de submissão de novas emendas; 3) o requerimento de destaque deveria ter o apoio de, pelo menos, 35 constituintes e ser aprovada por maioria simples pelo Plenário; 4) aprovado o destaque, a emenda precisaria da maioria absoluta para ser aprovada; 5) encerrado o primeiro turno, caberia à Comissão de sistematização preparar texto para o segundo turno a partir do Projeto A e das emendas aprovadas; 6) no segundo turno só poderiam ser apresentadas emendas supressivas ou de correção do texto, a votação do Projeto seria em bloco e mantinha-se o procedimento anterior quanto às emendas e destaques; 7) encerrado o segundo turno, a Comissão de Sistematização prepararia a redação final que só poderia receber emendas de redação que, em acontecendo, ensejaria nova votação em turno único. Nesse sentido, determinavam os artigos 27 a 33 do RIANC.

exigida; 4) possibilidade de apresentar nova proposta no caso de rejeição tanto de sua proposta quanto do *Projeto A*; 5) criação do DVS, isto é, destaque para votação em separado. “A maioria conservadora finalmente mostrara seu poder de fogo e redefinira as regras regimentais para reassumir o controle do processo” (PILATTI, 2008:225).

Apesar do sucesso da ofensiva conservadora na alteração do regimento interno e mudança da correlação de forças, o *Centrão* não conseguiu conter a potência do texto que chegara até essa etapa. Em relação ao tema central da tese¹⁵² nessa fase merecem destaque as emendas individuais apresentadas pelos Constituintes Benedita da Silva e Carlos Alberto de Oliveira (Caó)¹⁵³.

Para o artigo que regulamentava as relações do Brasil com a comunidade internacional, Benedita da Silva (PT-RJ) apresentou a emenda 2P01194-2 para acrescentar ao artigo 4º, parágrafo com a seguinte redação: “O Brasil não manterá relações diplomáticas e nem firmará tratados, acordos ou pactos com países que adotem políticas oficiais de discriminação racial”.¹⁵⁴ Vista como uma questão central não apenas na relação do Brasil com outros países, mas principalmente pelo reflexo dessa postura no plano interno, a Constituinte, que já tinha apresentado a proposta na Comissão de Sistematização, insiste no pleito. Assim como no momento anterior, a emenda não foi aprovada.

Carlos Alberto Caó (PDT-RJ), por sua vez, apresentou a emenda aditiva 2P00654-O para inserir no artigo referente aos direitos e garantias individuais o seguinte texto: “A prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão nos termos da lei”. Essa conquista foi incorporada no texto constitucional a partir da versão encaminhada para o segundo turno de votação do texto pelo Plenário¹⁵⁵ e representa para a comunidade negra a

¹⁵² Na defesa dos direitos das minorias, merece destaque a emenda individual apresentada pelo constituinte José Genuíno no sentido de acrescentar ao inciso III do artigo 3º “promover a superação dos preconceitos de raça, sexo, cor, idade e outras formas de discriminação”, a expressão *orientação sexual*.

¹⁵³ Disponível em <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-270.pdf>, acesso em fevereiro de 2012.

¹⁵⁴ Nesse sentido ver em <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-269.pdf>, acesso em fevereiro de 2012. Proposta correlata foi apresentada por Haroldo Lima (PC do B) a partir do acréscimo do seguinte dispositivo: “O Brasil não manterá relações diplomáticas com países que adotem políticas segregacionistas”.

¹⁵⁵ O documento que, pela primeira vez, incorpora a norma no texto constitucional pode ser analisado no endereço

possibilidade de ver, pela primeira vez na História brasileira, o desrespeito cometido contra eles ser transformado em conduta criminosa (e não apenas em delito de menor potencial ofensivo).

“O primeiro turno terminou com um saldo de constitucionalização dos temas priorizados pelos progressistas” (PILATTI, 2008:284), enquanto que “o segundo turno foi concluído sem maiores mudanças no texto aprovado em primeiro turno, e a votação da redação final apenas confirmou o consenso em torno da conclusão do Processo Constituinte” (Idem: 310).

Depois de passar pela Comissão de Redação, que tinha como função apenas adequar o texto às determinações de técnica legislativa e produzir as alterações linguísticas pertinentes¹⁵⁶, o Projeto de Constituição ‘D’¹⁵⁷, tratou a questão racial nos seguintes enunciados normativos: Preâmbulo; art. 1º III; art. 3º I e IV; art. 4º II e VIII; art. 5º *caput* e incisos VI, VII, VIII, XLI, XLII, XLIX, §§ 1º e 2º; art. 7º XXX; art. 206 I; art. 215 *caput* e §§ 1º e 2º; art. 216 *caput* e § 5º; art.227 *caput*; art. 242 1º e art. 68 do ADCT.

Em 5 de outubro de 1988 é promulgada a Constituição que de acordo com os dispositivos acima citados enfrenta o racismo a partir de três frentes: a primeira, que protege as relações raciais a partir das ideias de dignidade humana, liberdade, igualdade e propriedade; a segunda, no âmbito dos direitos sociais ao trabalho e à educação; por fim, a partir do direito fundamental à cultura.

São normas relativas ao primeiro grupo de proteção:

Preâmbulo: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o

<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-299-sup01.pdf>, acesso em fevereiro de 2012.

¹⁵⁶ Inspirado em trabalho *A Constituinte vista por dentro: vicissitudes, superação e efetividade de uma história real* do Constituinte Nelson Jobim, Daniel Sarmiento (2009) afirma que a Comissão de Redação foi muito além das funções previstas no RIAC: “De acordo com o testemunho de Nelson Jobim, figura destacada daquela Comissão, aprovaram-se ali, em procedimento duvidoso, diversas alterações de conteúdo no texto da Constituição, para sanar alegadas contradições, inconsistências e omissões. Para evitar qualquer dúvida futura quanto à validade da nova Carta, decidiu-se que, após os trabalhos da Comissão de Redação, o texto constitucional seria apreciado pelo Plenário, não por mera votação simbólica, como antes se cogitara, mas por escrutínio nominal, exigindo-se a maioria absoluta para a sua aprovação”, fato que ocorreu em 22 de setembro de 1988 por 474 votos contra 15 e 6 abstenções.

¹⁵⁷Disponível em <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-316.pdf>, acesso em fevereiro de 2012.

bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL;

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: III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 4º: A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II - prevalência dos direitos humanos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;

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: VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva; VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei; XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata; § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Art. 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 68 ADCT: Aos remanescentes das comunidades dos índios que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

A proteção no âmbito do direito ao trabalho está diretamente prevista no art. 7º “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social” no seu inciso XXX “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”. O direito à educação está disciplinado pelos dispositivos: “Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola” e

“Art. 242, 1º - O ensino da História do Brasil levará em conta as contribuições das diferentes culturas e etnias para a formação do povo brasileiro”.

A proteção do direito à cultura está disciplinada nos seguintes termos:

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

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

§ 2º - A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: § 5º - Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

Diante do tratamento conferido ao tema pelo texto promulgado, a Constituição Cidadã é enaltecida pelos representantes da militância negra como o documento legal que coloca a questão racial na agenda política brasileira. A consolidação do debate racial no cenário político-normativo se dá a partir da norma hierarquicamente superior do ordenamento jurídico, de forma a ter seus efeitos irradiados para todas as demais regulamentações vigentes. O parlamento teve que ouvir e responder às demandas propostas não apenas no momento constituinte, mas nos subsequentes, na medida em que as normas constitucionais destacadas exigem regulamentação infraconstitucional.

A sua trajetória de discussão e votação na Assembleia Constituinte demonstra que as conquistas foram o resultado da articulação democrática de diversos grupos e atores antes e durante os trabalhos da ANC, longamente debatidas e negociadas de modo a corroborar a inquestionável atuação política negra na formação do acordo racional. Como é próprio do embate entre fatores reais de poder algumas demandas foram introduzidas ao texto, enquanto outras permaneceram latentes na esfera pública.

Para enfrentamento do racismo existente na sociedade brasileira¹⁵⁸ foram propostas medidas afirmativas, transformativas e repressivas. As medidas afirmativas caracterizam-se por serem medidas concretas destinadas a assegurar igualdade de oportunidades e garantia de exercício de direitos fundamentais a grupos sociais historicamente oprimidos, agindo diretamente sobre o sistema de privilégios existentes. Ações transformativas são entendidas como aquelas destinadas a alterar a padrões culturais, morais e sociais que naturalizam e perpetuam relações de dominação. As medidas repressivas, por sua vez, pretendem coibir normativamente práticas discriminatórias, utilizando-se do aparelho repressor do Estado para impor sanções restritivas de direitos e liberdades àqueles que desrespeitam o Outro.

Entre as normas aprovadas pelo constituinte originário figuram explicitamente as de caráter transformativo e repressivo. As primeiras podem ser exemplificadas pelos dispositivos que redefinem o papel do negro no processo civilizatório nacional, notadamente a partir das normas sobre educação e cultura. A medida repressiva mais emblemática é aquela que transforma o racismo em crime inafiançável e imprescritível. As referências mais diretas às ações afirmativas¹⁵⁹ não constam do texto final, mas podem ser justificadas pela

¹⁵⁸ Rosana Mendes (2007) resgata Oraci Nogueira para caracterizar o racismo brasileiro como um ‘racismo de preterição’ e não de segregação. A exclusão fundada no racismo privilegia o branco e pretere o não branco. Mesmo aqueles que conseguiram romper os lugares sociais a eles destinados, trazem no corpo a marca do menosprezo.

¹⁵⁹ Como as que constavam do Anteprojeto de Constituição apresentado pela Comissão de sistematização através dos artigos 6º: “O Estado brasileiro está submetido aos desígnios do povo e suas finalidades internas fundamentais são: I - construir uma sociedade na qual o acesso aos valores fundamentais da vida humana seja igual para todos; II- consolidar a identidade povo e Nação pela integração de todos nos processos das decisões nacionais, das políticas de procedimentos e dos projetos e ações para o desenvolvimento econômico e social, cuja reciprocidade não pode ser abstraída; III - empreender, por etapas planejadas e constitucionalmente compulsórias, a erradicação da pobreza e a interpenetração dos estratos sociais, de modo que todos tenham iguais oportunidades de viver saudável e dignamente; IV - favorecer o sentido social da liberdade, a fim de que todos disponham de tantas liberdades quanto o que mais dispõe de liberdades entre todos, critério em que se legitima a intervenção equalizadora do Estado para alinhar a sociedade na direção de uma democracia de liberdades igualadas; V - promover a justiça social pela implementação das condições necessárias para que a felicidade de cada um não custe a infelicidade de ninguém, mas contribua para a felicidade de todos.” e art. 13, III, f: “São direitos e liberdades individuais e invioláveis:f) ressalvada a compensação para igualar as oportunidades de acesso aos valores da Vida e para reparar injustiças produzidas por discriminações não evitadas, ninguém será privilegiado ou prejudicado em razão de nascimento, etnia, raça, cor, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, natureza do trabalho, religião, convicções políticas ou filosóficas, deficiência física ou mental, ou qualquer outra condição social ou individual”.

interpretação sistemática do texto constitucional, principalmente a partir do Preâmbulo e dos artigos 3º IV, 7º XXX, 227, entre outros.

A Constituição de 1988 consagra-se como documento normativo de luta de diversos setores da sociedade brasileira. A construção de uma realidade baseada no respeito não ocorre através de sua imposição por estruturas proposicionais enunciativas de uma forma de organização ou de conduta, mas pela denúncia e desnaturalização das fontes morais de dominação e opressão, de modo a ressignificar o papel do Outro frente ao indivíduo e à sociedade.

Critica-se e lamenta-se a retirada do texto final de dispositivos fundamentais para auxiliar a construção de uma sociedade efetivamente livre e igual, mas, por outro lado, deve-se apontar para o potencial de transformação que pode derivar do processo constituinte. Por seu intermédio nova pauta de luta foi institucionalizada e o que ficou de fora passou a ser objeto de debates frequentes nos espaços públicos e privados de interação. O legado deixado pela Constituição será tratado no item seguinte.

3.4

Iniciativas públicas antirracismo pós-constituição de 1988

Se nos anos oitenta, a luta antirracista avançou ao declarar medidas para promoção da igualdade racial nos principais documentos legais do Estado brasileiro, nos anos noventa o desafio foi o de visibilizar o negro nas estatísticas produzidas e, a partir daí, pressionar pela formulação de políticas públicas inclusivas/integrativas¹⁶⁰ (JACCOUD e BEGHIN, 2002).

Nessa esteira, em 1991, no Estado do Rio de Janeiro, o Governador Leonel Brizola (PDT) implementou a *Secretaria de Defesa e Promoção das População Negras* e a primeira *Delegacia Especializada em Crimes Raciais*¹⁶¹. Em 1995, no Governo de Fernando Henrique Cardoso (PSDB) houve a criação do *Grupo de Trabalho Interministerial de Valorização da População Negra*, impulsionada pela

¹⁶⁰ De acordo com Carlos Eugênio Escosteguy, de 1950 a 2002 foram apresentados cento e dezessete projetos de lei na Câmara dos Deputados envolvendo a questão racial, dos quais trinta e dois na década de 1980 e setenta e três entre 1990 e 2002 (*Apud*, SANTOS, SANTOS E BERTÚLIO, 2011).

¹⁶¹ A Assessoria foi fechada, em 1994, pelo governador Marcelo Alencar e, em 1998, as Delegacias Especializadas existentes (Rio de Janeiro, São Paulo, Sergipe e Distrito Federal) extintas.

“Marcha Zumbi dos Palmares contra o Racismo, pela Cidadania e a Vida”. Ligado ao Ministério da Justiça, o GTI População Negra defendia uma atuação mais incisiva do governo federal no estabelecimento de políticas públicas de combate ao racismo. O GTI não foi extinto oficialmente, mas encontra-se desativado. Em 1996 foi criado, pelo mesmo governo, no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego, o GTDEO, *Grupo de Trabalho para Eliminação da Discriminação no Emprego e na Ocupação* em parceria com a OIT, para concretização da Convenção 111. Ainda no governo de FHC, em 1997, foi lançado o Programa Brasil, Gênero e Raça que cria nas Delegacias e nas Subdelegacias Regionais do Trabalho, os Núcleos de Promoção da Igualdade de Oportunidades e Combate à Discriminação no Emprego e na Profissão. No mesmo ano, Zumbi dos Palmares foi oficialmente reconhecido como herói nacional. Em 1998, a prefeitura de Belo Horizonte criou a *Secretaria Municipal para Assuntos da Comunidade Negra*, no governo de Célio de Castro (PSB), primeiro órgão do gênero no país com objetivo de implementar projetos nas áreas de trabalho e emprego, saúde, promoção da diversidade racial e realizar campanhas para elevação da autoestima negra.¹⁶²

Em 21 de março de 2003, o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva (PT) criou a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, a SEPPIR, responsável pela sugestão, construção, planejamento e implementação de políticas públicas federais de promoção da igualdade racial. Em 26 de julho de 2004, o presidente Lula convocou a “Primeira Conferência Nacional de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (Conapir), que se realizou de 30 de junho a 2 de julho de 2005, sob a coordenação da SEPPIR e do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial (CNPIR). O ano de 2005 foi declarado, pelo Poder Executivo federal, o *Ano Nacional de Promoção da Igualdade Racial*. A *Segunda Conferência Nacional de Promoção da Igualdade Racial (Conapir)* foi realizada entre os dias 25 e 28 de junho de 2009. Nas duas Conferências, cada uma contando com a participação aproximada de duas mil pessoas, as medidas afirmativas e transformativas de enfrentamento ao racismo tiveram papel de destaque nos debates.

¹⁶² A Secretaria Municipal para Assuntos da Comunidade Negra foi extinta em 2001, após reforma administrativa realizada no município.

Além dos órgãos criados para definição e execução de políticas públicas de combate ao racismo, o período que sucede a constituinte se caracteriza também pela regulamentação infraconstitucional dos dispositivos comentados no item anterior.

Para tipificar o indicativo criminalizante descrito no artigo 5º, XLII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB), foi aprovada a lei 7.716, de 1989, conhecida como “Lei Caó”. De acordo com a lei, já avaliada a partir de alterações posteriores, são punidos a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.¹⁶³

A exigência de respeito a toda criança e adolescente, já prevista no artigo 227 do documento constitucional, foi disciplinada na Lei 8069/1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, através do artigo 17: “O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais”, que só pode ser devidamente compreendido se interpretado juntamente com os artigos 5º¹⁶⁴, 16¹⁶⁵ e 18¹⁶⁶ do

¹⁶³ Em relação aos órgãos da Administração Direta e Indireta, concessionárias de serviço público e Forças Armadas, considera-se racismo: impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo, bem como obstar promoção funcional. Em relação às empresas privadas, são tipificadas as condutas de negar ou obstar emprego em empresa privada; deixar de conceder os equipamentos necessários ao empregado em igualdade de condições com os demais trabalhadores; impedir a ascensão funcional do empregado ou obstar outra forma de benefício profissional; proporcionar ao empregado tratamento diferenciado no ambiente de trabalho, especialmente quanto ao salário; exigir no recrutamento de funcionários aspectos de aparência próprios de raça ou etnia para emprego cujas atividades não justifiquem essas exigências. São também descritas as seguintes condutas: a) recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador; b) recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau; c) impedir o acesso ou recusar hospedagem em hotel, pensão, estalagem, ou qualquer estabelecimento similar; atendimento em restaurantes, bares, confeitarias, ou locais semelhantes abertos ao público, estabelecimentos esportivos, casas de diversões, ou clubes sociais abertos ao público, salões de cabeleireiros, barbearias, termas ou casas de massagem ou estabelecimento com as mesmas finalidades; d) impedir o acesso às entradas sociais em edifícios públicos ou residenciais; e) impedir o acesso ou uso de transportes públicos; e) impedir ou obstar, por qualquer meio ou forma, o casamento ou convivência familiar e social; e f) praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional; Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo. As sanções previstas compreendem penas restritivas de liberdade, multa, prestação de serviços à comunidade, perda do cargo ou função pública (para o servidor público) e a suspensão temporária do funcionamento do estabelecimento particular.

¹⁶⁴ Lei 8069/90, art. 5º: “Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão a seus direitos fundamentais”.

mesmo documento legal. Ainda no ano de 1990, o legislador proibiu publicidade discriminatória no Código de Defesa do Consumidor¹⁶⁷.

O Estatuto do Ministério Público da União, Lei complementar 75, de 1993, fixa como atribuições do órgão o respeito aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, aos princípios informadores das relações internacionais, bem como aos direitos assegurados na Constituição Federal e na lei (art. 3º, alínea a), de modo que elege entre seus compromissos a proteção contra preconceitos de raça, sexo, cor, idade ou qualquer outra forma de discriminação e o repúdio ao racismo.

Para regulamentar a proteção existente no artigo 7º, XXX da Constituição, a Lei 9.029 de 1995 proíbe qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, atribuindo como consequência de rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório: I- a readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento de remunerações devidas; ou, II- a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento (art. 4º, da Lei 9029/1995).

O artigo 206 da Constituição vigente é regulamentado pela Lei 9394 de 1996, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) que em diversos dispositivos propaga o apreço à tolerância, a valorização dos diversos grupos formadores da sociedade brasileira e a necessidade de orientar o currículo a partir das características sociais, culturais e econômicas dos estudantes. Nesse sentido, merecem destaque os artigos 2º¹⁶⁸, 3º I e IV¹⁶⁹, 26¹⁷⁰ e 37¹⁷¹. Em relação ao artigo

¹⁶⁵ Lei 8069/90, art. 16: “O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos: III – crença e culto religioso; V – participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação”.

¹⁶⁶ Lei 8069/90, art. 18: “É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”.

¹⁶⁷ Lei 8078, de 1990 dispõe no artigo 37, que é proibida toda a publicidade enganosa ou abusiva. E no parágrafo 2º: “É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza(...)”.

¹⁶⁸ Lei 9394, de 1996, art. 2º: “A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

¹⁶⁹ Lei 9394, de 1996, art. 3º: “O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; IV - respeito à liberdade e apreço à tolerância.”

¹⁷⁰ Lei 9394, de 1996, art. 26: “Os currículos do ensino fundamental e médio devem ter uma base nacional comum, a ser complementada, em cada sistema de ensino e estabelecimento escolar, por

242, § 1º da CRFB, a Lei 10.639 de 2003, altera a LDB acrescentando nela o artigo 79-B¹⁷² e fazendo constar do currículo obrigatório do ensino fundamental e médio o estudo da História da África e dos Africanos, a luta dos negros no Brasil, a cultura negra brasileira e o negro na formação da sociedade nacional, resgatando a contribuição do povo negro nas áreas social, econômica e política pertinentes à História do Brasil; conteúdo que deve ser ministrado no âmbito de todo o currículo escolar.

Em 13 de maio de 1996, no governo Fernando Henrique Cardoso (PSDB) foi lançado o Plano Nacional de Direitos Humanos (PNDH 1), documento (‘plano de ação’) feito para orientar políticas públicas com objetivo de estancar a banalização da morte, obstar a perseguição e a discriminação contra os cidadãos e tornar a Justiça mais eficiente, de modo a assegurar mais efetivo acesso da população ao Judiciário e o combate à impunidade. O PNDH 1 estabelece como propostas de ações governamentais antirracismo, entre outras, as seguintes:

1. Apoiar programas para prevenir a violência contra grupos em situação mais vulnerável, caso de crianças e adolescentes, idosos, mulheres, negros, indígenas, migrantes, trabalhadores sem terra e homossexuais;
2. Promover o mapeamento dos programas radiofônicos e televisivos que estimulem a apologia do crime, da violência, da tortura, das discriminações, do racismo, da ação de grupos de extermínio, de grupos paramilitares e da pena de morte, com vistas a identificar responsáveis e adotar as medidas legais pertinentes;
3. Realizar levantamento epidemiológico da população carcerária brasileira;
4. Incrementar a descentralização dos estabelecimentos penais, com a construção de presídios de pequeno porte que facilitem a execução da pena próximo aos familiares dos presos;
5. Propor legislação proibindo todo tipo de discriminação, com base em origem, raça, etnia, sexo, idade, credo religioso, convicção política ou orientação sexual, e revogando normas discriminatórias na legislação infraconstitucional, de forma a reforçar e consolidar a proibição de práticas discriminatórias existente na legislação constitucional;

uma parte diversificada, exigida pelas características regionais e locais da sociedade, da cultura, da economia e da clientela. § 4º O ensino da História do Brasil levará em conta as contribuições das diferentes culturas e etnias para a formação do povo brasileiro, especialmente das matrizes indígena, africana e europeia”.

¹⁷¹ Lei 9394, de 1996, art. 37: “A educação de jovens e adultos será destinada àqueles que não tiveram acesso ou continuidade de estudos no ensino fundamental e médio na idade própria. § 1º Os sistemas de ensino assegurarão gratuitamente aos jovens e aos adultos, que não puderam efetuar os estudos na idade regular, oportunidades educacionais apropriadas, consideradas as características do alunado, seus interesses, condições de vida e de trabalho, mediante cursos e exames. § 2º O Poder Público viabilizará e estimulará o acesso e a permanência do trabalhador na escola, mediante ações integradas e complementares entre si”.

¹⁷² Lei 9394, de 1996, art. 79-B: “O calendário escolar incluirá o dia 20 de novembro como ‘Dia Nacional da Consciência Negra’.”

6. Implantar sistema nacional e sistemas estaduais de informação e monitoramento da situação da criança e do adolescente, focalizando principalmente: (a) criação e funcionamento de Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente e Conselhos Tutelares; (b) localização e identificação de crianças e adolescentes desaparecidos; (c) violação de direitos de crianças e adolescentes, que contemple o número de denúncias, número de processos, local da ocorrência, faixa etária e cor das crianças e adolescentes envolvidos, número de casos; (d) prostituição Infanto-juvenil; (e) mortes violentas de crianças e adolescentes;
7. Incentivar a inclusão da perspectiva de gênero na educação e treinamento de funcionários públicos, civis e militares e nas diretrizes curriculares para o ensino fundamental e médio, com o objetivo de promover mudanças na mentalidade e atitude e o reconhecimento da igualdade de direitos das mulheres, não apenas na esfera dos direitos civis e políticos, mas também na esfera dos direitos econômicos, sociais e culturais;
8. Apoiar o grupo de trabalho interministerial criado por Decreto Presidencial de 20 de novembro de 1995 com o objetivo de sugerir ações e políticas de valorização da população negra;
9. Inclusão do quesito "cor" em todos e quaisquer sistemas de informação e registro sobre a população e bancos de dados públicos;
10. Apoiar o Grupo de Trabalho para a Eliminação da Discriminação no Emprego e na Ocupação - GTEDEO, instituído no âmbito do Ministério do Trabalho, pelo decreto de 20 de março de 1996. O GTEDEO de constituição tripartite, deverá definir um programa de ações e propor estratégias de combate à discriminação no emprego e na ocupação, conforme os princípios da Convenção 111, da Organização Internacional do Trabalho – OIT;
11. Incentivar e apoiar a criação e instalação, a níveis estadual e municipal, de Conselhos da Comunidade Negra;
12. Estimular a presença dos grupos étnicos que compõem a nossa população em propagandas institucionais contratadas pelos órgãos da administração direta e indireta e por empresas estatais do Governo Federal;
13. Apoiar a definição de ações de valorização para a população negra e com políticas públicas;
14. Apoiar as ações da iniciativa privada que realizem discriminação positiva;
15. Estimular as Secretarias de Segurança Pública dos Estados a realizarem cursos de reciclagem e seminários sobre discriminação racial;
16. Revogar normas discriminatórias ainda existentes na legislação infraconstitucional. Aperfeiçoar as normas de combate à discriminação contra a população negra;
17. Criar banco de dados sobre a situação dos direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais da população negra na sociedade brasileira que oriente políticas afirmativas visando a promoção dessa comunidade;
18. Promover o mapeamento e tombamento dos sítios e documentos detentores de reminiscências históricas, bem como a proteção das manifestações culturais afro-brasileiras;
19. Propor projeto de lei, visando a regulamentação dos art. 215, 216 e 242 da Constituição Federal;
20. Desenvolver ações afirmativas para o acesso dos negros aos cursos profissionalizantes, à universidade e às áreas de tecnologia de ponta;
21. Determinar ao IBGE a adoção do critério de se considerar os mulatos, os pardos e os pretos como integrantes do contingente da população negra;
22. Adotar o princípio da criminalização da prática do racismo, nos Códigos Penal e de Processo Penal;
23. Estimular que os livros didáticos enfatizem a história e as lutas do povo negro na construção do nosso país, eliminando estereótipos e discriminações;

24. Divulgar as Convenções Internacionais, os dispositivos da Constituição Federal e a legislação infraconstitucional que tratam do racismo;
25. Apoiar a produção e publicação de documentos que contribuam para a divulgação da legislação antidiscriminatória;
26. Facilitar a discussão e a articulação entre as entidades da comunidade negra e os diferentes setores do Governo, para desenvolver planos de ação e estratégias na valorização da comunidade negra;
27. Incentivar ações que contribuam para a preservação da memória e fomento à produção cultural da comunidade negra no Brasil;
28. Formular políticas compensatórias que promovam social e economicamente a comunidade negra.

No campo penal, a Lei 9455, de 1997, configura como crime de tortura constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental em razão de discriminação racial ou religiosa (artigo 1º, I, c). Já a Lei 9.459 de 13 de maio de 1997: acrescenta o parágrafo 3º no artigo 140 do Código Penal, ao definir o crime de injúria real, a injúria praticada através de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem.

Em 2000, em função da preparação para a III Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, o então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso (PSDB) criou o *Comitê Nacional para a Preparação Brasileira a Durban* que realiza em todo país encontros e conferências para pensar a questão racial. Em 2001, o Ministério do Desenvolvimento agrário cria o *Programa de Ações Afirmativas*. A partir daí, outros Ministérios como o da Justiça, Cultura, Educação e Relações Exteriores desencadeiam medidas afirmativas voltadas para os afrodescendentes. O Ministério Público Federal cria o Grupo Temático de Trabalho sobre Discriminação Racial.

O Plano Nacional de Direitos Humanos 2, divulgado ainda no governo FHC, no ano de 2002 pretendeu dar continuidade ao trabalho iniciado em 1996, através do PNDH 1, e em matéria racial orientou a execução de políticas públicas governamentais no seguinte sentido:

1. Apoiar o reconhecimento, por parte do Estado brasileiro, de que a escravidão e o tráfico transatlântico de escravos constituíram violações graves e sistemáticas dos direitos humanos que hoje seriam consideradas crimes contra a humanidade.
2. Apoiar o reconhecimento, por parte do Estado brasileiro, da marginalização econômica, social e política a que foram submetidos os afrodescendentes em decorrência da escravidão.
3. Adotar, no âmbito da União, e estimular a adoção, pelos estados e municípios, de medidas de caráter compensatório que visem à eliminação da discriminação

racial e à promoção da igualdade de oportunidades, tais como: ampliação do acesso dos afrodescendentes às universidades públicas, aos cursos profissionalizantes, às áreas de tecnologia de ponta, aos cargos e empregos públicos, inclusive cargos em comissão, de forma proporcional a sua representação no conjunto da sociedade brasileira.

4. Criar bancos de dados sobre a situação dos direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais dos afrodescendentes na sociedade brasileira, com a finalidade de orientar a adoção de políticas públicas afirmativas.

5. Estudar a viabilidade da criação de fundos de reparação social destinados a financiar políticas de ação afirmativa e de promoção da igualdade de oportunidades.

6. Apoiar as ações da iniciativa privada no campo da discriminação positiva e da promoção da diversidade no ambiente de trabalho.

7. Implementar a Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, relativa à discriminação em matéria de emprego e ocupação, e a Convenção Contra a Discriminação no Ensino.

8. Estimular a criação e o funcionamento de programas de assistência e orientação jurídica para ampliar o acesso dos afrodescendentes à justiça.

9. Apoiar a regulamentação do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, que dispõe sobre o reconhecimento da propriedade definitiva das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos.

10. Promover o cadastramento e a identificação das comunidades remanescentes de quilombos, em todo o território nacional, com vistas a possibilitar a emissão dos títulos de propriedade definitiva de suas terras.

11. Apoiar medidas destinadas à remoção de grileiros e intrusos das terras já tituladas das comunidades de quilombos.

12. Apoiar projetos de infraestrutura para as comunidades remanescentes de quilombos, como forma de evitar o êxodo rural e promover o desenvolvimento social e econômico dessas comunidades.

13. Criar unidade administrativa específica para tratar da titulação de terras de quilombos e prestar apoio a associações de pequenos(as) agricultores(as) afrodescendentes em projetos de desenvolvimento das comunidades quilombolas, no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA.

14. Incentivar ações que contribuam para a preservação da memória e fomento à produção cultural da comunidade afrodescendente no Brasil.

15. Promover o mapeamento e tombamento dos sítios e documentos detentores de reminiscências históricas, bem como a proteção das manifestações culturais afro-brasileiras.

16. Estimular a presença proporcional dos grupos raciais que compõem a população brasileira em propagandas institucionais contratadas pelos órgãos da administração direta e indireta e por empresas estatais.

17. Incentivar o diálogo com entidades de classe e agentes de publicidade visando ao convencimento desses setores quanto à necessidade de que as peças publicitárias reflitam adequadamente a composição racial da sociedade brasileira e evitem o uso de estereótipos depreciativos.

18. Examinar a viabilidade de alterar o artigo 61 do Código Penal brasileiro, de modo a incluir entre as circunstâncias agravantes na aplicação das penas o racismo, a discriminação racial, a xenofobia e formas correlatas de intolerância.

19. Propor medidas destinadas a fortalecer o papel do Ministério Público na promoção e proteção dos direitos e interesses das vítimas de racismo, discriminação racial e formas correlatas de intolerância.

20. Apoiar a inclusão do quesito 'raça/cor' nos sistemas de informação e registro sobre população e em bancos de dados públicos.

21. Apoiar as atividades do Grupo de Trabalho para a Eliminação d'a Discriminação no Emprego e na Ocupação - GTEDEO, instituído no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE.
22. Incentivar a participação de representantes afrodescendentes nos conselhos federais, estaduais e municipais de defesa de direitos e apoiar a criação de conselhos estaduais e municipais de defesa dos direitos dos afrodescendentes.
23. Estimular as secretarias de segurança pública dos estados a realizarem cursos de capacitação e seminários sobre racismo e discriminação racial.
24. Propor projeto de lei regulamentando os artigos 215, 216 e 242 da Constituição Federal, que dizem respeito ao exercício dos direitos culturais e à constituição do patrimônio cultural brasileiro.
25. Propor ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a adoção de critério estatístico abrangente a fim de considerar pretos e pardos como integrantes do contingente da população afrodescendente.
26. Apoiar a criminalização da prática do racismo nos Códigos Penal e de Processo Penal.
27. Apoiar o processo de revisão dos livros didáticos de modo a resgatar a história e a contribuição dos afrodescendentes para a construção da identidade nacional.
28. Promover um ensino fundado na tolerância, na paz e no respeito à diferença, que contemple a diversidade cultural do país, incluindo o ensino sobre cultura e história dos afrodescendentes.
29. Apoiar o fortalecimento da Fundação Cultural Palmares - FCP, assegurando os meios para o desempenho de suas atividades.

Ainda no ano de 2002 a Medida Provisória 63/2002 que instituiu o *Programa Diversidade na Universidade* foi convertida na Lei 10.558. Conhecida como “Lei de Cotas”, o documento prevê, no âmbito do Ministério da Educação, programa com a finalidade de implementar e avaliar estratégias para a promoção do acesso ao ensino superior de pessoas pertencentes a grupos socialmente desfavorecidos, especialmente dos afrodescendentes e dos indígenas brasileiros (artigo 1º da lei). Trata-se da lei federal que abriu caminho para que universidades públicas do país instituíssem sistema de cotas na seleção dos seus futuros alunos. A primeira Universidade pública a adotar o sistema de cotas foi a Universidade do Estado da Bahia (UNEB) em 2002, por decisão do Conselho Universitário. A primeira instituição federal foi a Universidade de Brasília (UnB), em junho de 2004, aprovada pelo Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão (Cepe), que destinou 20% do total de vagas de cada curso oferecido a alunos negros.

Em 20 de novembro de 2003, o presidente Luiz Inácio Lula da Silva (PT) editou dois importantes decretos de enfrentamento ao racismo. O primeiro deles, o decreto nº 4886 instituiu a PNPIR- Política Nacional de Promoção da Igualdade Racial que estabeleceu como ações: implementação de modelo de gestão da política de promoção da igualdade racial, que compreenda conjunto de ações

relativas à qualificação de servidores e gestores públicos, representantes de órgãos estaduais e municipais e de lideranças da sociedade civil; criação de rede de promoção da igualdade racial envolvendo diferentes entes federativos e organizações de defesa de direitos; defesa dos direitos das comunidades quilombola; incentivo à adoção de políticas de cotas nas universidades e no mercado de trabalho; incentivo à formação de mulheres jovens negras para atuação no setor de serviços; incentivo à adoção de programas de diversidade racial nas empresas; apoio aos projetos de saúde da população negra; capacitação de professores para atuar na promoção da igualdade racial; implementação da política de transversalidade nos programas de governo; realização de censo dos servidores públicos negros; identificação do IDH da população negra; e, construção do mapa da cidadania da população negra no Brasil. O decreto nº4887/2003 regulamenta o procedimento de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por comunidades remanescentes de quilombos e revoga o tratamento inconstitucional conferido ao tema pela norma anterior (o decreto 3912/2001).

Em 2007, através do Decreto 6.177 assinado pelo Presidente Luis Inácio Lula da Silva, o Brasil internalizou a *Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais*, assinada em 2005, que no seu artigo 2º, item 3, dispõe: “A proteção e a promoção da diversidade das expressões culturais pressupõem o reconhecimento da igual dignidade e o respeito por todas as culturas, incluindo as das pessoas pertencentes a minorias e as dos povos indígenas”.

O Decreto nº 7.037 de dezembro de 2009¹⁷³, o mesmo governo instituiu o Terceiro Plano Nacional de Direitos Humanos (PNDH 3) que na temática racial avançou em relação aos dois documentos anteriores, principalmente nos seguintes aspectos:

Diretriz 9: Combate às desigualdades estruturais.

Objetivo estratégico I: Igualdade e proteção dos direitos das populações negras, historicamente afetadas pela discriminação e outras formas de intolerância.

Ações programáticas:

¹⁷³ Atualizado pelo Decreto 7.177, de 12 de maio de 2010.

- a) Apoiar, junto ao Poder Legislativo, a aprovação do Estatuto da Igualdade Racial¹⁷⁴;
- b) Promover ações articuladas entre as políticas de educação, cultura, saúde e de geração de emprego e renda, visando incidir diretamente na qualidade de vida da população negra e no combate à violência racial¹⁷⁵;
- c) Elaborar programas de combate ao racismo institucional e estrutural, implementando normas administrativas e legislação nacional e internacional¹⁷⁶;
- d) Realizar levantamento de informações para produção de relatórios periódicos de acompanhamento das políticas contra a discriminação racial, contendo, entre outras, informações sobre inclusão no sistema de ensino (básico e superior), inclusão no mercado de trabalho, assistência integrada à saúde, número de violações registradas e apuradas, recorrências de violações, e dados populacionais e de renda¹⁷⁷;
- e) Analisar periodicamente os indicadores que apontam desigualdades visando à formulação e implementação de políticas públicas e afirmativas que valorizem a promoção da igualdade racial¹⁷⁸;
- f) Fortalecer a integração das políticas públicas em todas as comunidades remanescentes de quilombos localizadas no território brasileiro¹⁷⁹;
- g) Fortalecer os mecanismos existentes de reconhecimento das comunidades quilombolas como garantia dos seus direitos específicos¹⁸⁰;
- h) Fomentar programas de valorização do patrimônio cultural das populações negras¹⁸¹;
- i) Assegurar o resgate da memória das populações negras, mediante a publicação da história de resistência e resgate de tradições das populações das diásporas.¹⁸²

Objetivo estratégico V: Redução da violência motivada por diferenças de gênero, raça ou etnia, idade, orientação sexual e situação de vulnerabilidade.

Ações Programáticas:

¹⁷⁴ *Responsáveis*: Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República; Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República.

¹⁷⁵ *Responsáveis*: Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República; Ministério da Educação; Ministério do Trabalho e Emprego; Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; Ministério da Saúde. *Parceiros*: Ministério da Cultura; Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República.

¹⁷⁶ *Responsável*: Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República.

¹⁷⁷ *Responsáveis*: Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República; Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. *Parceiros*: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea); Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

¹⁷⁸ *Responsáveis*: Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República; Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Educação; Ministério do Trabalho e Emprego; Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; Ministério da Saúde. *Parceiros*: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA); Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

¹⁷⁹ *Responsáveis*: Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República; Ministério da Cultura. *Parceiro*: Fundação Cultural Palmares (FCP).

¹⁸⁰ *Responsáveis*: Ministério do Desenvolvimento Agrário; Ministério da Cultura; Secretaria Especial de Política de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República. *Parceiros*: Secretaria Especial de Política de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República; Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incrá); Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; Fundação Cultural Palmares (FCP).

¹⁸¹ *Responsável*: Ministério da Cultura; Secretaria Especial de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República. *Parceiros*: Fundação Cultural Palmares (FCP).

¹⁸² *Responsável*: Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República. *Parceiros*: Ministério da Cultura; Fundação Cultural Palmares (FCP).

d) Promover campanhas educativas e pesquisas voltadas à prevenção da violência contra pessoas com deficiência, idosos, mulheres, indígenas, negros, crianças, adolescentes, lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis e pessoas em situação de rua.¹⁸³

j) Fortalecer ações estratégicas de prevenção à violência contra jovens negros.¹⁸⁴

No dia 20 de julho de 2010, depois de uma década de discussão no Congresso Nacional, foi aprovada a lei nº 12.288, o *Estatuto da Igualdade Racial*¹⁸⁵. O documento que, de acordo com a versão original, objetivava

¹⁸³ *Responsáveis*: Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República; Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República; Ministério da Justiça; Ministério do Turismo; Ministério do Esporte. *Parceiros*: Ministério da Educação; Ministério da Saúde; Secretaria-Geral da Presidência da República

Recomendações:

- Recomenda-se aos estados, Distrito Federal e municípios a criação de serviços de recebimento e encaminhamento de denúncias de violência praticadas contra esses grupos.
- Recomenda-se aos estados e ao Distrito Federal a criação de unidades policiais especializadas no atendimento de populações historicamente vulneráveis e em situação de vulnerabilidade, e de crimes contra os Direitos Humanos.

¹⁸⁴ *Responsáveis*: Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República; Ministério da Justiça. *Parceiros*: Ministério do Turismo; Ministério da Educação; Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República; Secretaria-Geral da Presidência da República.

¹⁸⁵ O INESC, Instituto de Estudos Socioeconômicos publicou o livro *O Processo de Aprovação do Estatuto da Igualdade Racial*, Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010 (SANTOS, SANTOS & BERTÚLIO, 2011) que como o nome sugere traz uma avaliação detalhada e crítica de todo o processo legislativo pelo qual passou a lei. Além de levantar o problema da sub-representação dos negros no Congresso Nacional nos dez anos de tramitação do Estatuto, os autores propõem uma divisão dos trabalhos legislativos em dois períodos.

O primeiro quinquênio, que vai de 7 de junho de 2000 a 9 de novembro de 2005. Inicialmente, o Projeto 3.198/2000 foi apresentado na Câmara pelo então deputado federal Paulo Paim, mas depois de aprovado na Comissão especial seguiu para votação em Plenário, onde nunca foi apreciado. Em 2002, Paulo Paim foi eleito Senador e diante da paralisia do projeto na Câmara, decidiu apresentá-lo, nos mesmos termos do projeto encaminhado à votação pelo Plenário da Câmara, formalmente no Senado Federal, através do PLS 213/2003. No Senado, o projeto foi apreciado nas seguintes comissões: Assuntos Econômicos, Educação, Assuntos Sociais e Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Tendo sido bem recebido por todos os relatores, todos os substitutivos apresentados visaram o aperfeiçoamento da proposta que depois de aprovada foi encaminhada para Câmara dos Deputados em 25 de novembro de 2005.

Diferentemente dos avanços e apoio político que o projeto teve no Senado, a fase que se inicia na Câmara será marcada pela descaracterização do Estatuto e seu efetivo esvaziamento.

No segundo quinquênio, que dura de dezembro de 2005 a 16 de junho de 2010, o então PFL, atual DEM, que tinha sido um aliado fundamental na aprovação do Estatuto no Senado, passa a ser seu pior adversário, destacando-se sobremaneira no processo de mutilação do documento a atuação do senador Demóstenes Torres (DEM/GO). Na Câmara foram suprimidos ou esvaziados os dispositivos que tratavam dos seguintes temas: a) adoção do sistema de cotas na educação; b) direito à propriedade das terras ocupadas por remanescentes de quilombos; c) cotas nos meios de comunicação de massa; e, d) ações afirmativas no mercado de trabalho. Diante das alterações promovidas na Câmara dos Deputados, o projeto foi encaminhado à apreciação do Senado. O pouco que sobrou de medidas com potencial efetivo de transformação da realidade foi dilapidado na Comissão de Constituição e Justiça, sob a relatoria e presidência do senador Demóstenes Torres que “fez uma ‘caça’ aos termos alusivos a ‘raça’ ou, em outras palavras, fez uma ‘limpeza racial’”. O Estatuto da Igualdade Racial acabou se tornando, segundo expressão de Vanda Gomes Pinedo,

consolidar políticas de promoção da igualdade racial nas áreas de educação, emprego, segurança, saúde, cultura, comunicação, propriedade e liberdade religiosa, foi tão radicalmente esvaziado durante sua tramitação que não trouxe nada além do que já constava do texto constitucional. Ao cotejar a proposta inicial e o texto final percebe-se que o tema que sofreu maior restrição foi o relacionado à titulação de terras quilombolas. De todo um capítulo da lei sobre definição e regulamentação da titulação definitiva de terras ocupadas por remanescentes de quilombos restou apenas o artigo 31: “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”, que em nada regulamenta o artigo 68 da Constituição de 1988, mantendo a descrição geral do direito, sem as necessárias normas que viabilizem sua concretização. Foram alijados do texto os dispositivos referentes às cotas na educação e nos meios de comunicação de massa, bem como as demais ações afirmativas pensadas para o mercado de trabalho. Nesse sentido,

Ainda que o Poder Legislativo, braço formal do Direito, tenha efeitos mais simbólicos do que efetivos na mudança real da qualidade de vida das pessoas, em uma compreensão *lato sensu*, o sistema jurídico internaliza os conceitos de interesse do Estado a fim de reorganizar e devolver ao mesmo Estado – agora em forma de leis – normas e regulamentos para adequar e manter o merecimento da população (conforme seu pertencimento racial e sua apreensão historicamente desenvolvida no senso comum da sociedade brasileira) e neutralizar a concorrência da população negra em igualdade de condições com a população

do Movimento Negro Unificado (MNU), apenas uma ‘carta de intenções.’” (SANTOS, SANTOS & BERTÚLIO, 2011). A retirada do conceito ‘raça’ e sua substituição por ‘etnia’ diminuiu sensivelmente os efeitos sociais do Estatuto, ao trazer imprecisão na identificação dos sujeitos que deveriam ser protegidos.: “A população negra é discriminada por intolerância racial, e não étnica – como também não lhe é conferido no ideário nacional o pertencimento a alguma *etnia nacional*”. (Idem, 2011).

De acordo com os autores (2011) foi fundamental a participação dos parlamentares Carlos Santana (PT/RJ), Vicentinho (PT/SP), Benedita da Silva (PT/RJ), Paulo Paim (PT/RS) – proponente, Luiz Alberto (PT/BA), Reginaldo Germano (PFL/BA), Antonio Carlos Magalhães (PFL/BA), Janete Pietá (PT/SP), Gilmar Machado (PT/MG), Evandro Milhomem (PC do B/AP).

Além da falta de apoio político do PT ao projeto de lavra do Senador Paulo Paim, membro do partido e da mudança radical de posicionamento do PFL/DEM após o enfraquecimento do Senador Antonio Carlos Magalhães no cenário político brasileiro, os autores (SANTOS, SANTOS & BERTÚLIO, 2011) apontam como fator que levou ao texto final do Estatuto a força do ideário da *democracia racial* na arena política e social. A ideia, que em termos racionais já não mais se sustenta desde a década de 1950, continua a ser defendida por intelectuais como Yvonne Maggie, Peter Fry, Marcos Chor Maio, Ricardo Ventura Santos, entre outros, que municiaram com seus discursos a grande mídia de massas e os parlamentares que mutilaram as mudanças mais significativas que poderiam advir de um documento legal comprometido com a promoção da igualdade racial. Ao invés de assumir o papel que tinham desempenhado de posicionar-se contrariamente à alteração do *status quo*, as referidas forças políticas e sociais aprovaram uma lei que nem no plano retórico é capaz de fazer jus ao nome que carrega.

branca na ocupação de cargos e funções do poder social, político, econômico, cultural e educacional.

[...] há solidariedade em regular políticas e medidas que diminuam o impacto da desigualdade racial no País, desde que sejam preservados os lugares de direção e regulação nas áreas fundamentais para o controle do Estado. Estes somente são apresentados na certa medida de evitar as tensões sociais que trariam resultados não planejados. (SANTOS, SANTOS & BERTÚLIO, 2011)

Perderam todos, brancos e não brancos, pela manutenção de uma realidade que desumaniza e que estabelece entre homens e mulheres uma escala gradativa e sectária de cidadania, por absoluta cegueira à cor e à realidade.

Legislações, ainda que tenham a possibilidade de promover a igualdade racial, não serão efetivas se produzidas, lidas e aplicadas a partir de mitos como o da democracia racial, da meritocracia, da neutralidade do direito, entre outros. Por óbvio, o enfrentamento ao racismo deve romper com discursos que legitimam as desigualdades raciais.

A luta por respeito pressupõe o questionamento das bases que sustentam as desigualdades raciais. No capítulo seguinte serão analisadas com mais detalhes as principais demandas por reconhecimento desenvolvidas após o advento da Constituição de 1988, algumas das quais brevemente referidas acima.