



**FACULDADE DE SERVIÇO SOCIAL
DOUTORADO EM SERVIÇO SOCIAL**

FLÁVIO CRUZ PRATES

**A IGUALDADE FORMAL E SUA APLICABILIDADE
PRÁTICA: OS DESCAMINHOS DA DIGNIDADE
ATRIBUÍDA AO NEGRO BRASILEIRO**

PORTO ALEGRE, 2010

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE SERVIÇO SOCIAL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SERVIÇO SOCIAL
DOUTORADO EM SERVIÇO SOCIAL**

FLÁVIO CRUZ PRATES

**A IGUALDADE FORMAL E SUA APLICABILIDADE PRÁTICA: OS DESCAMINHOS
DA DIGNIDADE ATRIBUÍDA AO NEGRO BRASILEIRO**

Porto Alegre

2010

FLÁVIO CRUZ PRATES

**A IGUALDADE FORMAL E SUA APLICABILIDADE PRÁTICA: OS DESCAMINHOS
DA DIGNIDADE ATRIBUÍDA AO NEGRO BRASILEIRO**

Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação
em Serviço Social, Pontifícia Universidade
Católica do Rio grande do Sul, como requisito
parcial à obtenção do título de Doutor em
Serviço Social.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Nelson dos Reis.

Porto Alegre

2010

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

P912i	Prates, Flávio Cruz A igualdade formal e sua aplicabilidade prática : os descaminhos da dignidade atribuída ao negro brasileiro / Flávio Cruz Prates. – Porto Alegre, 2010. 139 f. Tese (Doutorado) – Fac. de Serviço Social, PUCRS. Orientador: Prof. Dr. Carlos Nelson Reis. 1. Negros – Brasil – Aspectos Sociais. 2. Discriminação Racial. 3. Negros – Brasil – Legislação. 4. Igualdade. 5. Direitos Fundamentais. 6. Dignidade Humana. I. Reis, Carlos Nelson. II. Título. CDD 301.45196081 341.27
-------	---

Bibliotecária Responsável: Dênira Remedi – CRB 10/1779

FLÁVIO CRUZ PRATES

**A IGUALDADE FORMAL E SUA APLICABILIDADE PRÁTICA: OS DESCAMINHOS
DA DIGNIDADE ATRIBUÍDA AO NEGRO BRASILEIRO**

Esta Tese foi submetida ao processo de avaliação pela Banca Examinadora para obtenção de Título de:

Doutor em Serviço Social

E aprovada na sua versão final em 16 de março de 2010 atendendo às normas da legislação vigente da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Programa de Pós-Graduação em Serviço Social.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Carlos Nelson dos Reis (Orientador)
Faculdade de Serviço Social (PUCRS)

Profa. Dra. Beatriz Gershenson Aginsky
Faculdade de Serviço Social (PUCRS)

Prof. Dr. Carlos Alberto Molinaro
Faculdade de Direito (PUCRS)

Prof. Dr. Elias Grossmann
Faculdade de Direito (PUCRS)

Prof. Dr. Hélio Raimundo Santos da Silva
Faculdade de Direito (UFSC)

Agradecimento

Ao Professor Doutor Carlos Nelson dos Reis
pela orientação, pela dedicação
e por não me deixar esquecer que o tempo é
implacável.

Dedicatória

À minha irmã, sempre.

À minha eterna namorada, que me recebe sempre
com um largo sorriso de grandes dentes brancos.

Ao Dr. Yamidtz, velho e bom conselheiro.

À minha mãe.

RESUMO

Esta pesquisa em nível de doutoramento estuda a origem e a efetividade da legislação brasileira antirracista, que possui grandes contradições ao prever a igualdade formal entre o cidadão negro e os demais cidadãos brasileiros, não sendo aplicada na prática, bem como apresenta a política social das quotas como uma alternativa válida para a equiparação de acesso a direitos. Com esse intuito, além da pesquisa legislativa, que aborda a origem das leis antirracistas desde os seus primórdios no Brasil e seu lento e gradual desenvolvimento, realiza-se estudo referente à dignidade da pessoa humana e sua vinculação com os direitos e garantias fundamentais do cidadão. Direitos estes muitas vezes desrespeitados por intermédio de discriminação racial, de preconceito ou racismo. No concernente à discriminação contra o negro trabalham-se os conceitos de racismo e preconceito, apresentando-se dados de realidade que explicitam profundas desigualdades sociais em desfavor dos negros brasileiros. Junto ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e ao Supremo Tribunal Federal pesquisaram-se decisões sobre punições referentes às discriminações raciais, verificando-se que a impunidade é constante nos tipos penais que envolvem preconceito ou racismo. Por derradeiro, apresenta-se a política social das quotas para negros nas universidades brasileiras como uma alternativa plausível e possível de ser realizada no sentido de minorar as históricas e profundas desigualdades existentes em desfavor do cidadão negro no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Negro. Discriminação. Igualdade Formal.

ABSTRACT

This PhD research investigates the origins and the efficiency of the Brazilian antiracist legislation, which presents great contradictions in predicting the formal equality between a black citizen and any other Brazilian citizens, and is not applied in practice. The study also presents the racial quota system as a valid alternative for the equalization of access to rights. With this in mind, apart from the legislative research undertaken, which addresses the origins of the antiracist laws since their beginnings in Brazil and their slow and gradual development, a study was conducted on the dignity of the human person and its relationship with the rights and fundamental guarantees of the citizen. Rights which are often disrespected through racial discrimination, from prejudice or racism. In what concerns the discrimination against the black citizen, the concepts of racism and prejudice were investigated, presenting real facts and data that reveal profound social inequalities in disfavour of Brazilian black citizens. Within the Justice Tribunal of Rio Grande do Sul and the Federal Superior Tribunal decisions about punishments referring to racial discrimination were analysed, verifying that the impunity is frequent in kinds of crimes that involve prejudice or racism. Lastly, the racial quota policy for black citizens at Brazilian universities were presented as a plausible alternative, and one that is possible to realise in order to diminish the historical and profound inequalities that exist in disfavour of the black citizen in Brazil.

KEY WORDS: Black Citizen. Discrimination. Formal Equality.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	DA DIGNIDADE DA PESSOA E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CIDADÃO.....	12
2.1	DA DIGNIDADE DA PESSOA	12
2.2	DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS DO CIDADÃO.....	15
2.3	A DISCRIMINAÇÃO, O RACISMO E O PRECONCEITO CONTRA O NEGRO NO BRASIL.....	21
3	ORIGEM HISTÓRICA SOBRE AS LEIS REFERENTES AO COMBATE AO RACISMO CONTRA O NEGRO BRASILEIRO.....	44
3.1	MOVIMENTOS PRECEDENTES À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1824 ATÉ A ABOLIÇÃO DA ESCRAVATURA.....	44
3.2	DESENVOLVIMENTO LEGISLATIVO BRASILEIRO VINCULADO AO NEGRO APÓS A ABOLIAÇÃO DA ESCRAVATURA ATÉ A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E POSTERIORES REGULAMENTAÇÕES.....	61
4	O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS FRENTE À DISCRIMINAÇÃO CONTRA O NEGRO E A POLÍTICA SOCIAL DAS QUOTAS E SUA APLICABILIDADE PRÁTICA NO BRASIL.....	79
4.1	A ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL.....	79
4.2	A POLÍTICA SOCIAL DAS QUOTAS E SUA APLICABILIDADE PRÁTICA NO BRASIL.....	93
5	CONCLUSÃO.....	123
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	132

1 INTRODUÇÃO

A legislação brasileira, desde os seus primórdios, propugna a igualdade entre os cidadãos afirmando que todos são iguais perante a lei, posicionamento corroborado pela Constituição Federal de 1988, atualmente vigente no Brasil. A existência de determinação legal atribuindo formalmente igualdade entre todos os cidadãos não encontra respaldo em sua aplicabilidade prática, a qual não prepondera no exercício efetivo de direitos em diversos segmentos sociais. A questão racial vinculada ao negro brasileiro é um exemplo concreto de que a legislação prevista nem sempre é cumprida. O alijamento do acesso ao exercício efetivo de seus direitos previstos constitucionalmente é uma realidade irrefutável que socialmente vem sendo relegada a um segundo plano por uma suposta crença em uma democracia racial brasileira inexistente. Sob essa justificativa a questão da discriminação racial é minimizada.

Diante da relevância da questão do preconceito racial e da legislação brasileira que tutela o assunto, propõe-se apontar dados de realidade, aprofundar estudos e verificar a efetividade das leis brasileiras no concernente à questão do preconceito racial em relação ao negro brasileiro e sua repercussão social, no intuito de contribuir para a avaliação de suas potencialidades e limites, bem como analisar a política social das quotas para negros nas universidades brasileiras como uma medida adequada de inclusão social.

A justificativa de este estudo ser realizado no doutoramento em Serviço Social é que, em razão do interesse pela investigação científica na área Social, e por sua articulação com a área do Direito, na qual o acadêmico possui graduação, representa uma especial motivação para buscar novos conhecimentos ligados à competência profissional e ao processo investigativo, por acreditar-se que o estudo interdisciplinar repercute como engrandecimento acadêmico e profissional.

A investigação tem por escopo trabalhar o problema de pesquisa procurando responder em que contexto político, econômico e social se deram a criação e a implementação das legislações vinculadas ao combate ao preconceito racial contra o negro brasileiro, que interesses a fundamentaram e em que medida a eficiência e a eficácia dessas legislações foram e são convergentes, partindo-se das questões que nortearam o projeto de pesquisa e que consistem nas seguintes indagações.

Como se constituíram historicamente as legislações referentes ao combate ao preconceito racial contra o negro no Brasil?

Qual a efetividade em termos de aplicação prática e a contribuição dessas leis no concernente à isonomia de direitos entre os cidadãos negros e os demais cidadãos brasileiros?

Quanto ao processo de análise, realiza-se um movimento privilegiando o desvendamento de contradições, como, por exemplo, os direitos garantidos pela legislação e os limites concretos ao seu cumprimento determinados pela realidade social e conjuntural.

Com esse objetivo como metodologia, o estudo caracteriza-se como uma pesquisa do tipo qualitativa, em que se trabalha com a análise documental, visando além da verificação do desenvolvimento da legislação vinculada ao negro brasileiro, avaliar o impacto social decorrente dessas normas, através da análise de julgados e da política social de quotas.

A pesquisa tem por orientação analítica o método dialético-crítico, uma vez que os diversos conteúdos estudados estão articulados, analisados e interpretados, buscando-se a realização de conexões, o desvendamento das contradições que os engendraram e as mediações teóricas, com vistas à realização de novas sínteses e totalizações.

Aborda-se a historicidade, fazendo-se um apanhado histórico sobre as questões que envolvam o negro brasileiro, a legislação ligada ao tema e o contexto sobre o qual ela foi produzida. Entendem-se como fundamentais aportes históricos como o passado escravocrata do Brasil, país que recebeu grande número de escravos e que foi o último a abolir a escravatura.

Os dados de realidade, que foram obtidos a partir de censos realizados no País, tem o intuito de demonstrar os índices acentuados de desigualdade significativamente mais acentuados na população negra, desde condições de acesso a direitos, salários mais baixos, dentre outros. O debate sobre as políticas afirmativas e a legislação pertinente ao antirracismo precisa ser contextualizado, historicizado, para que se possa explicá-lo. Contudo, verifica-se como sendo fundamental que, ao desdobrar-se esse processo, se tenha visibilidade das contradições que o constituem, como, por exemplo, as existentes entre a lei escrita e a sua efetividade prática.

O ciclo de pesquisa tem início com uma ampla investigação bibliográfica acerca das legislações antirracistas, onde se realizou um inventário das produções teóricas relativas ao tema.

Num segundo momento, efetua-se a revisão bibliográfica e a análise documental da Constituição Federal de 1988 no que se refere ao tema em estudo, além da política das quotas e dos principais julgados efetuados nos níveis estadual e nacional, contemplando o problema de pesquisa e as questões norteadoras apresentadas no presente projeto. Para tanto, pretende-se analisar os documentos que seguem:

- Principais legislações relativas à questão do preconceito racial implementadas no Brasil até a Constituição Federal de 1988, bem como as suas regulamentações;

- A Lei Áurea e a Lei Afonso Arinos e alterações legais decorrentes da Constituição Federal vinculadas ao tema;

- Jurisprudência relativa à temática, enfatizando-se as de maior repercussão nos cenários legislativos estadual e nacional, no concernente a punição por crimes de racismo e preconceito.

No que tange à definição da amostragem, optou-se por trabalhar com a legislação de maior repercussão jurídica em termos de aplicabilidade de direitos.

Para a seleção dos julgados, é avaliada a efetividade da aplicação da lei antirracista. Ressalta-se que a escolha presente parte do pressuposto de que a legislação vinculada ao negro, atualmente, é branda ou ineficaz perante o Poder Judiciário. Outrossim, considera-se que, para uma análise em profundidade, é suficiente a projeção estipulada, mesmo porque as decisões jurisprudenciais têm por parâmetro julgados anteriores; portanto, para a definição do tamanho da amostragem será utilizada a técnica de saturação.

No quarto e último capítulo, chega-se à fase de interpretação inferencial, que se constitui na análise, na interpretação e na explicação dos conteúdos, manifestos e latentes, realizados a partir da mediação entre o conteúdo descrito e a teoria que orienta o pesquisador para a realização das inferências. Por fim as têm-se as conclusões.

2 DA DIGNIDADE DA PESSOA E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CIDADÃO

Neste capítulo, pretende-se destacar a importância da dignidade da pessoa humana e sua vinculação direta com os direitos e garantias fundamentais do cidadão brasileiro, uma vez que se parte da premissa de que, para ter uma condição digna de vida, os indivíduos devem ser respeitados enquanto cidadãos de direitos, o que pressupõe o exercício efetivo dos mesmos.

2.1 DA DIGNIDADE DA PESSOA

Modernamente, percebe-se uma grande preocupação dos países em legislar a respeito de garantias individuais do cidadão. Trata-se de uma tendência mundial que leva em consideração os direitos humanos e a dignidade da pessoa. Tais legislações adquiriram *status* de grande importância social e normalmente estão previstas nas cartas constitucionais, o que demonstra, ao menos em termos teóricos, uma prioridade por parte dos Estados na proteção dos indivíduos.

Tratando-se de dignidade da pessoa humana, é interessante ressaltar-se que, filosoficamente, no pensamento mais antigo, a dignidade da pessoa dizia respeito, normalmente, à posição que esta ocupava socialmente, bem como ao grau de reconhecimento que o indivíduo possuía diante dos seus pares. Já no pensamento estóico¹ a dignidade é conceituada como uma qualidade inerente ao homem, que o distingue das demais criaturas, no sentido de que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade, noção ligada à idéia de liberdade individual e de que todos, no que diz respeito à sua natureza, são iguais entre si (SARLET, 2008).

No sentido de procurar reger os direitos inerentes ao homem, precipuamente no que condiz com a sua dignidade, surgiu a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em dezembro de 1948, onde se lê, no seu artigo 10, que a liberdade, a justiça e a paz no mundo

¹ O pensamento estóico remonta à época clássica grega e teve o grande mérito de introduzir o estoicismo em Roma, o qual levava em consideração preceitos como a lógica, a física, a metafísica e a moral.

têm por base o reconhecimento da dignidade intrínseca e dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana (SEGADO, 2006).

Assim, a idéia de dignidade está atrelada à possibilidade de exercício e de garantia de direitos. Os direitos do homem são aqueles que pertencem, ou deveriam pertencer, a todos os seres humanos, ou dos quais ninguém poderia ser despojado. Dessa forma, esses direitos representam a condição necessária para o aperfeiçoamento da pessoa e da garantia de sua dignidade (BOBBIO, 1992).

Sendo assim, o Estado teria entre suas incumbências a de zelar pela dignidade do ser humano, guiando suas ações no sentido de a preservar e a promover criando condições de exercício pleno de fruição de direitos. Logo, percebe-se que a questão da dignidade passa a ser fundamental em termos legislativos para as nações. Nesse sentido:

Uma das características de destaque do constitucionalismo após a segunda grande guerra é a elevação da dignidade da pessoa a categoria de núcleo axiológico constitucional e a valor jurídico supremo do conjunto legal. (SEGADO, 2006, p. 99).

O constitucionalismo passou a identificar a necessidade de se conceder tratamento digno aos cidadãos como prioridade legal, e diante de tal objetivo, procurou vincular essa necessidade às constituições dos países.

Ainda no concernente a direitos humanos, destaca-se que os mesmos surgiram de tradições de diversas civilizações, da conjugação de pensamentos filosófico e jurídico, de idéias vinculadas ao cristianismo e também ao direito natural. São produto de uma fusão de várias fontes, e como ponto em comum e fundamental dessas idéias encontra-se a necessidade de limitação e de controle dos abusos de poder do próprio Estado e de suas autoridades constituídas para a consagração de princípios básicos de igualdade e legalidade como regentes do Estado moderno (SEGADO, 2006).

A literatura que trata da igualdade em dignidade e na titularidade dos direitos cita que a doutrina da Igreja é um bom exemplo de constância e insistência no que se refere aos direitos humanos. Isso é o que se pode notar pela afirmação do Papa João XXIII de que todos

os homens são iguais entre si em termos de dignidade natural e na Constituição Pastoral do Concílio do Vaticano II, que, em seu capítulo primeiro, no parágrafo 29, prevê:

Como todos os homens de alma racional e criados a imagem de Deus, tem a mesma natureza e a mesma origem e como, redimidos por Cristo, gozam de uma mesma vocação e um mesmo destino divino, se deve reconhecer acima de tudo a fundamental igualdade entre todos (SEGADO, 2006, p.105).

Daí depreende-se que a noção existente sobre direitos humanos é anterior à idéia de constitucionalismo, que, posteriormente, veio a determinar a necessidade de previsão expressa em documentos escritos referentemente à proteção desses direitos humanos.

O constitucionalismo possui sua origem vinculada na constituição escrita rígida² dos Estados Unidos da América, de 1787, após a independência das 13 colônias. Na França, a partir de 1791, com a Revolução Francesa, ele surgiu destacando dois pontos importantes: o primeiro vinculado à organização do Estado e à limitação de seus poderes, o segundo voltado à previsão de garantias fundamentais.

O Direito Constitucional é um ramo do Direito Público, importante, por ser fundamental à organização e ao funcionamento do Estado, à articulação dos elementos primários do mesmo e ao estabelecimento das bases da estrutura política. Tem por escopo a constituição política do Estado em sentido amplo, pois abrange sua estrutura, sua organização e a das instituições e órgãos estatais. Trata do modo de aquisição e limitação do poder, através, inclusive, da visão de diversos direitos e garantias fundamentais (MORAES, 2005).

Constituição pode ser definida como:

O estatuto jurídico fundamental da comunidade, isto é, abrangendo, mas não restringindo estritamente ao político e porque suposto este, não obstante a sua hoje reconhecida aptidão potencial para uma tendencial totalização, como tendo, apesar de tudo, uma especificidade e conteúdo material próprios, o que não autoriza a que por ele (ou exclusivamente por ele) se defina toda a vida de relação e todas as áreas de convivência humana em sociedade e levará à autonomização do normativo-jurídico específico (neste sentido), total – e não apenas tendencialmente – é o direito), bem como à distinção, no seio da própria Constituição, entre a sua intenção ideológica-política e a intenção jurídica stricto sensu. Com este sentido também

² Constituição rígida é aquela que somente pode ser alterada mediante processos, solenidades e exigências formais especiais, diferentes e mais difíceis que os de formação das leis infraconstitucionais. Tal rigidez deriva de procedimentos previstos nos textos constitucionais, portanto, somente as constituições escritas podem ser rígidas.

poderemos, então, definir a Constituição como a lei fundamental da sociedade (CARVALHO, 1982, p. 74).

Tanto o Direito Constitucional como as constituições dos Estados, modernamente, privilegiam a garantia dos direitos fundamentais do cidadão.

O princípio da dignidade da pessoa humana constitui o fundamento de todo o sistema dos direitos fundamentais, no sentido de que estes constituem exigências, concretizações e desdobramentos da dignidade da pessoa e que com base neste devem ser interpretados (MIRANDA, 1998, p.181)³.

É necessário para que se possa ter uma melhor compreensão da dignidade da pessoa e do contexto em que se desenvolveram os conceitos e teorias referentes ao assunto, aludir-se o aspecto histórico dos direitos do homem, abordando a sua importância e as garantias legais desde os seus primórdios até a atualidade, onde se destacam as normas constitucionais protetivas dos direitos e garantias individuais do cidadão. A partir delas a pessoa humana passou a receber proteção constitucional diretamente vinculada à sua dignidade e da consequente possibilidade de exercer seus direitos individuais. Assim, é preciso trabalhar os direitos e as garantias individuais do cidadão.

2.2 DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS DO CIDADÃO

Os direitos e as garantias individuais do cidadão possuem um devir histórico que poderia ser dividido em etapas. A primeira constitui-se em uma pré-história dos direitos fundamentais do cidadão, estendendo-se até o século XVI. O surgimento das garantias fundamentais é incerto e impreciso, todavia, supostamente, a origem dos direitos individuais do homem pode ser apontada no antigo Egito e na Mesopotâmia, no terceiro milênio a.C., onde já eram previstos alguns mecanismos para proteção individual em relação ao Estado. O Código de Hamurabi (1690 a.C.) talvez seja a primeira codificação a consagrar um rol de direitos comuns a todos os homens, tais como a vida, a propriedade, a honra, a dignidade e a família, prevendo, igualmente, a supremacia das leis em relação aos governantes. A influência filosófico-religiosa nos direitos do homem pôde ser sentida com a propagação das idéias de

³ É oportuno destacar-se que no âmbito das ciências jurídicas e sociais, o termo pessoa humana, utilizado pelo autor, é bastante comum, inclusive consagrado juridicamente, diferenciando, assim, a pessoa humana, por exemplo, da pessoa jurídica.

Buda, basicamente sobre a igualdade de todos os homens (500 a.C.). Posteriormente, já de forma mais coordenada, porém com uma concepção ainda muito diversa da atual, surgiram na Grécia vários estudos sobre a necessidade de igualdade e liberdade do homem, destacando-se as previsões de participação política dos cidadãos (democracia direta de Péricles) e a crença na existência de um direito natural anterior e superior às leis escritas, defendida no pensamento dos sofistas e estóicos (por exemplo, na obra *Antígona* em 441 a.C., Sófocles defende a existência de normas não escritas e imutáveis, superiores aos direitos escritos do homem). Contudo, foi o Direito romano que estabeleceu um complexo mecanismo de interditos visando tutelar os direitos individuais em relação aos arbítrios estatais. A Lei das Doze Tábuas pode ser considerada a origem dos textos escritos consagradores da liberdade, da propriedade e da proteção aos direitos do cidadão (BICUDO, 1997).

Já a segunda etapa foi uma fase intermediária correspondente ao período de elaboração da doutrina jusnaturalista e da afirmação dos direitos naturais do homem⁴ e a terceira iniciada em 1776, ficou reconhecida como fase da constitucionalização, com sucessivas declarações de direitos dos novos Estados americanos (SARLET, 2008).

No século XVIII, a doutrina jusnaturalista atingiu seu apogeu, concomitantemente com a laicização do direito natural, e através de John Locke, a vida, a propriedade e a liberdade passaram a ser vistas como inerentes à sociedade civil e como direitos naturais dos cidadãos (PERES LUÑO, 1995).

Nesse sentido, cabe destacar-se a importância da Magna Carta, ou "Grande Carta", constituição inglesa, também chamada como Carta João Sem Terra ou Grande Carta das liberdades, ou Concórdia entre o rei João e os Barões para a outorga das liberdades da Igreja e do rei Inglês, datada de 1215, que limitou o poder dos monarcas da Inglaterra, especialmente o do Rei João, que a assinou, impedindo, assim, o exercício do poder absoluto. Ela resultou de desentendimentos entre o Rei João, o Papa e os barões ingleses acerca das prerrogativas do soberano. Segundo seus termos o rei deveria renunciar a certos direitos e respeitar determinados procedimentos legais, bem como reconhecer sua vontade sujeita à lei. Considera-se a Magna Carta o primeiro capítulo de um longo processo histórico que levou ao

⁴ A Escola Jusnaturalista trabalhava a concepção de direito natural e surgiu com os filósofos gregos: Heráclito, Aristóteles, Sócrates, Platão e outros. Em Roma, foi adotada por Cícero. Foram eles os grandes representantes e expoentes do período da era clássica.

surgimento do constitucionalismo, e conseqüentemente da defesa dos direitos fundamentais do cidadão (PERES LUÑO, 1995).

Assim, tais direitos foram atrelados às constituições nacionais. Eles são inerentes ao homem, ou deveriam pertencer a todos os homens, ou ainda, são direitos dos quais nenhum homem poderia ser despojado, pois são aqueles cujo o reconhecimento é condição necessária para o aperfeiçoamento da pessoa humana, ou para o desenvolvimento da civilização (BOBBIO, 1992).

Os direitos fundamentais podem ser definidos como direitos subjetivos de pessoas físicas ou jurídicas, garantidos por normas de nível constitucional que limitam o exercício do poder estatal. São direitos que, como resultado da personalização e da positivação constitucional de determinados valores básicos, integram, ao lado dos princípios estruturais e organizacionais, o núcleo substancial, formado pelas decisões fundamentais da ordem normativa, revelando que mesmo em um Estado constitucional democrático, se tornam necessárias certas vinculações de cunho material para fazer frente aos aspectos da ditadura e do totalitarismo (SARLET, 2008).

No que tange à vinculação dos direitos fundamentais com a idéia de democracia, cabe aqui se destacar:

Com efeito, verifica-se que os direitos fundamentais podem ser considerados simultaneamente pressuposto, garantia e instrumento do princípio democrático da autodeterminação do povo por intermédio de cada indivíduo, mediante o reconhecimento do direito de igualdade (perante a lei e de oportunidades), de um espaço de liberdade real, bem como por meio de outorga do direito à participação (com liberdade e igualdade), na conformação da comunidade e do processo político, de tal sorte que a positivação e a garantia do efetivo exercício de direitos políticos (no sentido de participação e conformação dos status político) podem ser considerados o fundamento funcional da ordem democrática e neste sentido, parâmetro de sua legitimidade. A liberdade de participação política do cidadão, como possibilidade de intervenção no processo decisório e, em decorrência, do exercício de efetivas atribuições inerentes à soberania (direito de voto, igual acesso aos cargos públicos, etc.), constitui, a toda evidência, complemento indispensável das demais liberdades. De outra parte, a despeito dos inúmeros aspectos que ainda poderiam ser analisados sob esta rubrica, importa referir a função decisiva exercida pelos direitos fundamentais num regime democrático como garantia das minorias contra eventuais desvios de poder praticados pela maioria no poder, salientando-se, portanto, ao lado da liberdade de participação, a efetiva garantia da liberdade-autonomia (SARLET, 2008, p 70).

Há uma estreita vinculação entre os direitos fundamentais e a democracia, onde merece destaque a representatividade de tais direitos como instrumentos de exercício da cidadania, não apenas em termos políticos, mas no sentido de acesso a bens e à prática efetiva de direitos, bem como garantia individual contra qualquer tipo de ilegalidade, como, por exemplo, a discriminação. Embora os direitos fundamentais do cidadão nem sempre sejam reconhecidos, eles se encontram no centro funcional do Estado de Direito (MELGARÉ, 2006) Desse modo, pode-se concluir são inerentes a dignidade do ser humano e, por isso, embasaram-se nela e operam como fundamento último de toda a comunidade humana (SEGADO, 2006).

Portanto:

Como tarefa imposta ao Estado, a dignidade da pessoa reclama que este guie suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quanto objetivando a promoção da dignidade, especialmente criando condições que possibilitem o pleno exercício e fruição da dignidade, sendo assim dependente (a dignidade) da ordem comunitária, já que é de se perquirir até que ponto é possível ao indivíduo realizar ele próprio, parcial ou totalmente, suas necessidades existências básicas ou se necessita, para tanto, do concurso do Estado ou da comunidade (SARLET, 2008 p.47).

Existe uma obrigatoriedade estatal de garantir os direitos fundamentais do cidadão e a consequente relação desses com os direitos sociais. Obviamente o exercício da cidadania passa, obrigatoriamente, pela possibilidade do indivíduo de ter acesso aos direitos sociais amparados legalmente.

Da mesma forma, pode-se depreender que a hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos não tem como único objeto servir de complemento à parte dogmática de uma constituição, mas sim, implica condicionar o exercício de todo o poder público, incluindo o Poder Judiciário, no pleno respeito e na plena garantia desses direitos. Conforme a Corte Interamericana de Derechos Humanos:

La labor interpretativa que debe la Corte en ejercicio de su competencia consultiva busca no solo desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos, sino, sobre todo, asesorar y ayudar a los Estados miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales en la materia (COURTS, 2002, p. 73).

Entre as medidas imediatas que o Estado deve tomar sem poder justificar a sua omissão por falta de recursos está a necessidade de eliminação de qualquer forma de discriminação de direito ou de fato.

Doutrinariamente, pode-se ir ainda mais longe, trabalhando-se com uma concepção de direitos humanos sociais, os quais consistem em direitos supraestatais que asseguram uma proteção material, informativa, ideal e de grupos específicos, com o objetivo comum de realizarem, de modo complementar aos direitos humanos liberais, os pressupostos fáticos para a liberdade e a democracia e de estabelecerem a igualdade material e a paz jurídica, bem como assegurarem extensivamente a dignidade humana (NEUNER, 2006).

No que tange aos direitos sociais, marco importante foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU, em 1948, quando houve seu reconhecimento juntamente com os direitos civis e os direitos políticos, no elenco dos direitos humanos: direito ao trabalho, direito ao salário igual por trabalho igual, direito à previdência social em caso de doença, velhice, morte do arrimo de família e desemprego involuntário, direito a uma renda condizente com uma vida digna, direito ao repouso, ao lazer e à educação. Esses são considerados direitos de todos os indivíduos igualmente, sem distinção de raça, religião, ideologia política, idade ou sexo (TELLES, 1992). Os quais foram incorporados, principalmente após a Segunda Grande Guerra Mundial, nas constituições da maioria dos países do Ocidente.

É certo que falar dos direitos sociais é um modo de se apropriar de uma herança da modernidade e de se assumir a promessa de igualdade e justiça. Mas, ao invés de se tomar isso como dado plenamente objetivado na história e agora traído ou negado pela fase de reestruturação vigente do capitalismo mundial, busca-se coisa muito diferente, tratando-se os direitos sociais como cifra para problematizar o que ocorre hoje e, a partir daí, quem sabe, formular perguntas que correspondam às urgências que a atualidade vem colocando.

Essa disjunção das sociedades modernas estrutura o terreno dos conflitos que inauguraram a nova questão social, os quais reatualizam a exigência de direitos e reabrem, e sempre reabriram, a tensão ou antinomia entre as esperanças de um mundo que valha a pena ser vivido e a lógica excludente de modernizações que desestruturam formas de vida e bloqueiam perspectivas de futuro (TELLES, 1992).

Lembrar isso não é uma trivialidade, pois esses conflitos, longe de se reduzirem ao puro confronto de interesses, colocam em pauta o difícil e polêmico problema da igualdade e da justiça em uma sociedade dividida internamente e fraturada por suas contradições e antinomias. Por isso mesmo, ao invés de um determinismo econômico e tecnológico sempre revigorado, é importante reativar o sentido político inscrito nos direitos sociais, sentido este ancorado na temporalidade própria dos conflitos pelos quais as diferenças de classe, gênero, etnia, raça ou origem se metamorfoseiam nas figuras políticas da alteridade. Quem sofre com tais diferenças são os sujeitos que se fazem ver e reconhecer nos direitos reivindicados, que se pronunciam sobre o justo e o injusto e, nesses termos, reelaboram suas condições de existência como questões que dizem respeito às regras da vida em sociedade.

Inserir os direitos na óptica dos sujeitos que os pronunciam significa, de partida, recusar a idéia corrente de que esses direitos não são mais do que a resposta a um suposto mundo de necessidades e das carências. O direito efetivamente exercido que se mostra justo e o injusto está carregado de positividade; através dele que os princípios universais da cidadania se singularizam no registro do conflito e do dissenso quanto à medida de igualdade e à regra de justiça que devem prevalecer nas relações sociais. Para além das garantias formais inscritas na lei, os direitos estruturam uma linguagem pública que baliza os critérios pelos quais os dramas da existência são problematizados em suas exigências de equidade e justiça. E isso significa um modo de tipificar a ordem de suas causalidades e de definir as responsabilidades envolvidas, de figurar diferenças e desigualdades e de conceber a ordem das equivalências que a noção de igualdade e de justiça sempre coloca como problema irreduzível à equação jurídica da lei, pois pertinente ao terreno conflituoso e problemático da vida social.

Se é certo que a reivindicação por direitos faz referência aos princípios universais da igualdade e da justiça, esses princípios não existem como referência de consenso e convergência de opiniões. Ao contrário disso, são eles que definem o terreno do conflito no qual as disputas e antagonismos, divergências e dissensos ganham visibilidade e inteligibilidade na cena pública. De um lado, essa referência não apenas torna visível a distância entre a promessa igualitária acenada pela lei e a realidade das desigualdades, das discriminações e das violências rotineiras, mas permite que essa distância seja nomeada como problema que exige o julgamento e a deliberação política.

É o que ocorre quando o movimento negro⁵ reivindica tratamento igual e protesta - por exemplo, e só para abordar alguns casos mais conhecidos - contra o racismo embutido em uma letra de música popular, em cenas de novelas televisivas ou em imagens veiculadas pela propaganda. Isso abre a polêmica sobre o que se entende ou se pode entender do princípio da igualdade perante a lei, das questões e dos temas que devem ser levados em conta na deliberação política, da partilha entre o que é da ordem da natureza das coisas e que, por isso mesmo, está aquém do juízo ético das regras de equidade e reciprocidade nas relações sociais e das questões que fazem parte da invenção humana, e por isso, dizem respeito às arbitrariedades e iniquidades inscritas nessas relações, que, muitas vezes, são reproduzidas eivadas de discriminação racial. Esse assunto será abordado no item seguinte.

2.3 A DISCRIMINAÇÃO, O RACISMO E O PRECONCEITO CONTRA O NEGRO NO BRASIL

O Brasil, conjuntamente com vários outros países adota, a dignidade da pessoa humana, a proteção aos direitos fundamentais e o acesso aos direitos sociais como prioridades constitucionalmente previstas. Ele é um país miscigenado, onde o contingente de cidadãos da raça negra é expressivo,⁶ sendo equiparados legalmente em direitos e deveres com os demais brasileiros, mas que sofrem constantemente dificuldades de acesso e efetivação de seus direitos em decorrência da prática de discriminação, racismo e preconceito, condutas odiosas, que deveriam ser banidas definitivamente do cenário social, mas que, lamentavelmente, fazem parte do cotidiano de muitos brasileiros.

Salienta-se que, quando se faz referência à discriminação contra o negro se engloba tanto o conceito de racismo como o de preconceito. Nesse sentido, destaca-se a abordagem histórica sobre o tema discriminação mencionada na Constituição Pastoral do Concílio do Vaticano II, a qual já condenava a prática discriminatória:

⁵ O movimento negro faz parte de movimentos sociais expressivos envolvendo grupos negros que perpassam toda a História do Brasil. Até a Abolição da Escravatura em 1888, estes movimentos eram quase sempre clandestinos e de caráter radical, posto que seu principal objetivo era a libertação dos negros cativos. Modernamente eles objetivam a conscientização da sociedade no sentido de percepção de que todos são iguais perante à lei e no combate a qualquer tipo de discriminação racial.

⁶ Segundo estudos realizados pelo IBGE em 2009, o contingente de negros no país seria em torno de 57,4%.

Cierto que no todos los hombres se equiparan por su variada capacidad física y por la diversidad de las fuerzas intelectuales y morales. No obstante, toda a forma de discriminación, ya sea social o cultural, en los derechos fundamentales de la persona, por sexo, raza, color, condición social, lengua o religión, há de ser superada y rechazada como contraria a los designios de Dios. (SEGADO, 2006, p 105).

Ela pode ser distinguida de duas formas: a discriminação legal e a discriminação de fato. A primeira consiste em um fator proibitório que exclui, restringe ou menospreza o exercício de um direito, e cita-se como exemplo a inacessibilidade a cargos relevantes para mulheres e as distinções raciais que repercutem na impossibilidade ou na dificuldade de exercício de direitos.

Já na segunda forma, denominada discriminação de fato, existe uma “invisibilidade” de condutas pela ausência de um critério que justifique a exclusão de direitos, mas que acaba por fazê-lo por designar restrição e o menosprezo aos direitos de um determinado grupo. Tal fator pode acontecer tanto consciente quanto inconscientemente. Como exemplo, cita-se o empregador que dá preferência a homens em detrimento das mulheres ou que orienta a sua decisão com base em critérios raciais (COURTS, 2002).

No sítio da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura - UNESCO - no Brasil, em sua página inicial, lê-se que o País ainda é marcado por racismo e discriminação racial. Essa situação não só é prejudicial aos direitos humanos mais fundamentais como se constitui em obstáculo ao desenvolvimento harmônico de uma sociedade rica em diversidade e em barreira ao progresso de um país mais justo e mais democrático. Ela é também um desafio aos princípios da paz, do diálogo e da tolerância defendidos pela UNESCO.

Esse desafio beneficia-se de abordagens especializadas provenientes, particularmente, da capacidade da UNESCO nas Ciências Humanas e Sociais. No entanto, a magnitude e a complexidade da luta contra os diversos tipos de discriminação justificam a introdução de uma abordagem transversal, capaz de mobilizar a totalidade dos recursos da Organização. O escritório da UNESCO em Brasília e seus demais escritórios acenam com a possibilidade de envidar todos os esforços no sentido de gerar sinergias e apoiar iniciativas que, indo além das áreas programáticas, possam contribuir de forma efetiva na luta contra o racismo.

Em particular, deve ser implementado um conjunto de ações visando à mobilização dos atores públicos e privados que já trabalham na promoção da igualdade racial. Uma matriz importante para essa atividade é o Programa Rota do Escravo⁷, da UNESCO, que consiste num instrumento para a conscientização da sociedade brasileira sobre a importância desse patrimônio histórico, facilitando, assim, sua integração no desenvolvimento da identidade nacional.

As razões da marginalização social da população negra são encontradas nas práticas ditas “racistas” e discriminatórias subjacentes ao período posterior à Abolição. A tão propagada “democracia racial” brasileira não passa de um mito, um instrumento ideológico que visa ao controle social pela legitimação da estrutura vigente de desigualdades raciais, impedindo que a situação se transforme em questão pública e, conseqüentemente, sujeita a intervenções estatais. Essa crítica também foi feita pela escola sociológica paulista, ao considerar o racismo como um “resíduo” da ordem escravocrata. A discriminação racial no Brasil é resultado direto das desigualdades entre brancos e não brancos em diferentes esferas – educação, economia, acesso ao trabalho (HASENBALG, 2005).

A exploração de classe e a opressão racial se articularam como mecanismos de exploração do povo negro, alijando-o de bens materiais e simbólicos. Assim os negros foram, ao longo do tempo, explorados economicamente e que esta exploração foi praticada por classes ou frações de classes dominantes brancas. Assim, a abertura da estrutura social em direção à mobilidade está diretamente ligada à cor da pele, e, nesse âmbito, a raça constitui um critério seletivo no acesso à educação e ao trabalho (HASENBALG, 2005, p. 43).

Não existiram ações coletivas duradouras por parte da população negra; ao contrário, houve uma subordinação “aquiescente” dos negros, graças, principalmente, à cooptação de parte da população negra em razão da mobilidade ascendente e das “armas ideológicas”, como o branqueamento⁸ e o mito da democracia racial⁹.

⁷ A UNESCO instituiu o projeto internacional Rota do Escravo com o objetivo de criar um marco necessário para uma reflexão científica multidisciplinar, com vistas a elucidar as causas profundas, as modalidades e as conseqüências do tráfico de negros. Coordenado, administrado e monitorado pelo Departamento de Diálogo Intercultural e Pluralismo Para Uma Cultura de Paz, da UNESCO desde 1994, a Rota do Escravo reúne um Comitê Científico Internacional, composto por 40 especialistas no assunto, e desenvolve, em conjunto com o Secretariado da UNESCO, diversas atividades relativas ao acesso e à preservação das fontes documentais e tradições orais concernentes à memória do tráfico, a pesquisas e ao desenvolvimento de um programa educacional que visa promover uma melhor compreensão e apresentação, nas escolas, do tráfico de escravos.

⁸ A idéia de branqueamento está voltada para a crença discriminatória de que o negro que supera as dificuldades impostas pelo racismo e pelo preconceito, ascendendo na vida, atingindo destaque social é visto como uma pessoa diferenciada apesar da raça. Uma exceção que justificaria a regra.

⁹ O mito da democracia racial dá-se pela falsa idéia de que, no Brasil, não existe discriminação, pois, supostamente seria um país em que a igualdade entre todos é prevalente.

Percebe-se, assim, claramente, que a discriminação racial é um problema de suma importância e que deve ser enfrentado diretamente.

Otávio Brito Neves (2008), Procurador Geral do Trabalho, em entrevista concedida ao Correio Brasiliense em 26 de maio de 2008, fala sobre a necessária ampliação do atual conceito de discriminação atualmente considerado pelos atores políticos brasileiros, sobretudo aqueles vinculados ao sistema Judiciário.

Ele informa que recentemente, ocorreram dois importantes avanços. O primeiro passo foi a publicação do Relatório nº 66/06,¹⁰ da Organização dos Estados Americanos (OEA), expondo o conteúdo completo da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) sobre o caso da trabalhadora doméstica Simone Diniz. O segundo passo, ainda que provisório, e também dado no âmbito da OEA, foi a publicação da Proposta de Convenção Interamericana Contra o Racismo e Todas as Formas de Discriminação e Intolerância.

O Relatório nº66/06 decidiu um caso que se tornou notório por trazer à tona o absurdo dos anúncios discriminatórios, ora de boa aparência, ora apresentando verdadeiro pré-requisito racial. Em março de 1997, foi publicado nos classificados do jornal da **Folha de São Paulo** um anúncio de emprego para trabalhadora doméstica preferencialmente branca. Ao atender ao anúncio e se identificar como negra, Simone Diniz foi obstada a concorrer à vaga. O caso foi levado à Delegacia de Crimes Raciais e arquivado.

¹⁰ Nos dias 7 e 10 de outubro de 1997, o Centro Pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), a Subcomissão do Negro da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/SP) e o Instituto do Negro Padre Batista apresentaram ante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos uma petição contra a República Federativa do Brasil. A referida petição denunciou violação dos artigos 1, 8, 24 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em função do artigo 29 desse mesmo instrumento; os artigos 1, 2 (a), 5 (a)(I) e 6 da Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, também foram dados em prejuízo da senhora Simone André Diniz. Os peticionários alegaram que o Estado não garantiu o pleno exercício do direito à justiça e ao devido processo legal, falhou na condução dos recursos internos para apurar a discriminação racial sofrida pela senhora Simone André Diniz e por isso descumpriu a obrigação de garantir o exercício dos direitos previstos na Convenção Americana. O Estado prestou informações alegando que o Poder Judiciário já havia emitido sentença decisória sobre o assunto objeto da presente denúncia e que, segundo o Governo, o caso apresentado não configurava nenhuma violação de direitos humanos. A Comissão chegou à conclusão de que o Estado é responsável pela violação ao direito à igualdade perante a lei, à proteção judicial e às garantias judiciais consagradas respectivamente nos artigos 24, 8 e 25 da Convenção Americana. A Comissão determinou igualmente que o Estado violou a obrigação que impõe o artigo 1º de respeitar e garantir os direitos consagrados na Convenção. Finalmente a CIDH efetuou as recomendações pertinentes ao Estado brasileiro.

Frente à incontestável impunidade do caso Simone, a Corte da OEA foi muito além de reconhecer e condenar tais anúncios como frontalmente discriminatórios, rechaçando publicamente a postura do Estado brasileiro em negar a prestação jurisdicional adequada e isonômica em flagrante caso de racismo.

Em sua decisão, e num plano bem mais abrangente, a OEA enfatizou que o Brasil deve capacitar os operadores do Direito e o aparato policial para as questões relativas à discriminação racial e, principalmente, ressaltou a importância de reformar a legislação anti-racista hoje vigente, de modo a não permitir impunidades devido à incapacidade do Estado de reconhecer o racismo como fenômeno real que causa vítimas.

É nessa linha que a OEA propõe a ampliação da consideração jurídica do conceito de discriminação racial no Brasil. Conforme o relatório, além de “evasiva” e “lacônica”, a Lei nº 7.716/89, principal regulamentação da proibição constitucional do racismo, exige para sua comprovação “[...] explícita prática do racismo e a intenção do ofensor de discriminar a vítima”. Em síntese, o relatório demonstra nítido conhecimento dos mecanismos típicos da discriminação à brasileira, porque adverte que, com tamanhas exigências comprobatórias, a legislação não evita exatamente a discriminação velada e revestida de cordialidade, sem conflitos abertos, conforme interpretações sociológicas já clássicas da realidade das relações sociais brasileiras. Convém lembrar a grande eficiência desse tipo de racismo, pois pretere negros sem deixar pistas do porquê.

Se, no âmbito penal, a OEA propõe que a ampliação da consideração legal do racismo siga a linha de prescindir da intenção para comprovar uma atitude racista, bastando um efeito de exclusão ou óbice com fundamento racial, o ainda provisório texto da sua Convenção aprofunda e estende ainda mais esse princípio. Ao enunciar em seu artigo 1, de modo formal e categórico, que a “discriminação indireta” está entre as acepções consideradas pela Convenção, a OEA amplia o conceito de discriminação incluindo qualquer provisão, critério ou prática que, intencionalmente ou não, resulte em distinção, desvantagem, exclusão ou restrição dos direitos humanos ou das liberdades fundamentais de pessoas pertencentes a grupos específicos, como o de negros e o de mulheres.

Ao explicitar que a discriminação pode fazer-se presente independentemente das intenções individuais, a Convenção da OEA reconhece a titularidade coletiva do direito à não-

discriminação. Esse é o principal avanço, sobretudo para fenômenos que operam no nível da cultura e, por isso, podem produzir e reproduzir estigmas e preconceitos à revelia da vontade individual. Em síntese, a OEA propõe aos Estados signatários o reconhecimento, a prevenção e o combate aos efeitos gerados por mecanismos não-individuais que prejudicam coletividades e que, por isso mesmo, devem ter na defesa dos interesses coletivos e difusos a principal fonte para a busca da igualdade material.

A via de ampliação proposta pela OEA segue um caminho que, apesar de pouco debatido no Brasil, há décadas figura no arcabouço jurídico nacional, sobretudo por meio da Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)¹¹. Foi com base nesse arcabouço que o Ministério Público do Trabalho formulou um programa de ação, constatou os efeitos coletivos gerados pela discriminação nas relações de trabalho, invocou o conceito de discriminação indireta autorizado por essa legislação e, desde 2004, tem buscado judicial e extrajudicialmente reverter tal realidade, com resultados bastante importantes.

Com mais esse esforço internacional, espera-se que a sociedade, o Legislativo e as cortes brasileiras compreendam que somente com medidas ampliadoras do conceito de discriminação se conseguirá assegurar que casos como o de Simone Diniz e tantos outros tenham a merecida resposta do Estado, assegurando um direito fundamental de grande prestígio como é o direito à igualdade.

Cabe ressaltar-se a vinculação entre a discriminação racial e a estigmatização, salientando que um grupo pode ser distinguido de um mero conjunto agregado ou agrupado. Esse grupo social se caracteriza por laços de identificação, como a história, a linguagem, a tradição e a experiência comum que os diferenciam do grupo geral e pelas quais muitas vezes, é discriminado (YONG, 2000).

¹¹ A Convenção Internacional do Trabalho nº 111 foi convocada em Genebra pelo Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho e reunida a 4 de junho de 1958 e, na sua 42.^a sessão, definiu que o termo discriminação compreende toda a distinção, exclusão ou preferência fundada em raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão. Definiu, também, que toda e qualquer distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão, poderá ser especificada pelo Estado-membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de patrões e trabalhadores, quando estas existirem, e outros organismos adequados e que as distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para determinado emprego não são consideradas como discriminação. Para fins da presente Convenção as palavras emprego e profissão incluem não só o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, mas também as condições de emprego.

Esteriótipo é um conceito muito próximo do preconceito e pode ser definido como:

Uma tendência à padronização com a eliminação das qualidades individuais e das diferenças com a ausência total do espírito crítico nas opiniões sustentadas. Trata-se de um modelo rígido, anônimo, a partir do qual são produzidos, de maneira automática, imagens ou comportamentos (SANT'ANA, 2001, p. 57).

É necessário, neste momento do estudo, tecerem-se alguns comentários sobre duas teorias vinculadas ao tema: da teoria da estigmatização e do esteriótipo. A teoria da estigmatização trata do indivíduo que é visto como fora de um padrão considerado ideal de forma diferenciada. A pessoa vê-se rotulada e, em decorrência disso, cada vez mais se distancia das outras. A teoria do esteriótipo parte do pressuposto de que existe uma pré-seleção do indivíduo, seja pela sua classe social, seja por cor, gênero, etc., que repercute na sua discriminação (CASTRO, 1983).

A teoria da estigmatização, também conhecida como da rotulação, tem por escopo principal o interesse pelos problemas psicológicos produzidos no sujeito, a partir da imposição do rótulo. A do esteriótipo volta-se mais para a análise da sociedade, suas estratificações e mecanismos.

A perspectiva sociológica define o desvio, como resistência do negro à discriminação, como infração de alguma regra (passividade) em relação à qual se concorda, e supõe naqueles que quebraram as regras, uma categoria homogênia porque atua de forma resistente à imposição social. Tal posição ignora o fato de o desvio ser criado pela sociedade, de que os grupos sociais criam o desvio e aplicam regras a pessoas particulares, rotulando-os como desviantes (BECKER, 1977).

Mesmo no domínio das relevâncias impostas, as ações dos homens não são inteiramente predeterminadas. Ainda que na situação mais coercitiva um homem pode decidir não agir conforme lhe é ordenado. Os grupos sociais definem regras e tipos de comportamento apropriados a eles, entendendo-os como certos ou errados. A transgressão de comportamentos tidos como certos é que caracteriza o chamado comportamento desviante. No entanto, aquele que recebe o rótulo de desviante de um padrão de comportamento social “adequado”, como por exemplo, a irresignação com o preconceito velado, nem sempre tem a mesma visão ou os mesmos valores daqueles que os julgam (SHULTZ, 1979).

Como características das etiquetas, podem-se destacar as subculturas em que as pessoas que passam por um processo de etiquetamento se sentem estranhas ao grupo social. Sendo assim, por necessidade psicológica, as pessoas passam a procurar indivíduos que sofram problemas semelhantes, o que pode ser denominado processo de desqualificação social (PAUGAM, 1999). Tais grupos podem vir a formar mobilizações, muitas vezes movidas não só pelo sentimento de justiça, mas também por ressentimentos, e desse modo, ocorre que, de um lado, um grupo interno se sente frequentemente mal compreendido pelo grande grupo, visto que este não entende suas dificuldades. Assim, o grupo interno percebe-se enraizado em preconceitos hostis, já que as verdades do grupo externo são como coisas óbvias, evidentes e, portanto, compreensíveis para qualquer ser humano (SCHULTZ, 1979). Esse sentimento pode levar a uma alteração parcial do sistema de relevâncias que domina dentro do grupo interno, ou seja, originar uma solidariedade em resistência à crítica externa. O grupo externo é então visto com aversão. Por outro lado, o grupo externo, tendo em vista a reação do grupo interno, fortalece sua interpretação dos traços deste último como desfavoráveis. Isso poderia justificar, por exemplo, o acirramento das questões raciais (CASTRO, 1983).

Com base nesses estereótipos, as pessoas, a sociedade e o próprio Estado passam a julgar e a considerar os outros. Trata-se de um fenômeno inserido na psicologia das massas, que gera subprodutos tais como o sexismo e o racismo (CRUZ, 2003).

A discriminação racial pode dar-se tanto na forma de racismo quanto na forma de preconceito. Por essa razão, é necessário apontarem-se algumas diferenciações sobre os termos em questão.

O preconceito é o conceito formado antecipadamente e sem fundamento, e racismo é a ideia que tende a preservar a unidade da raça, assentada na suposta superioridade de uma raça que se confere o direito de exercer domínio sobre as outras. O racismo é uma construção político-ideológica que tem por característica determinar uma hierarquia entre as raças atendendo a interesses de classes dominantes (SODRÉ, 1999).

O racismo consiste em crer que certas pessoas são superiores a outras devido ao fato de pertencerem a uma raça específica. Os racistas definem raça como um grupo de pessoas que têm a mesma ascendência. Eles as diferenciam com base em características físicas, como

a cor da pele e o aspecto do cabelo. Investigações recentes provam que raça é um conceito inventado. A noção de raça não possui qualquer fundamento biológico. A palavra racismo é igualmente usada para descrever um comportamento abusivo ou agressivo para com os membros de uma raça inferior. O racismo reveste-se de várias formas nos diversos países, consoante com a sua história, cultura e outros fatores sociais. Uma forma relativamente recente de racismo, por vezes denominada diferenciação étnica ou cultural, defende que todas as raças e culturas são iguais, mas não devem misturar-se, de maneira a conservar a sua originalidade. Não existe nenhuma prova científica da existência de raças diferentes. A biologia só identificou uma raça: a raça humana (SOARES, 1998).¹²

O racismo começa quando a diversidade real ou imaginária é usada para justificar uma agressão, a qual se assenta na incapacidade de compreender o outro, de aceitar as diferenças e para se empenhar no diálogo. (SOARES. M, 2009).

Preconceito é uma opinião formada e desfavorável relativamente a uma pessoa ou a um grupo sem conhecimento, razão ou causa. A diferença entre racismo e preconceito é que o preconceito pode significar o desprezo por alguém antes mesmo de saber o que quer que seja sobre ele, mas sem ter, necessariamente, o poder de influenciar a sua vida negativamente. Quanto ao racismo, está relacionado com o funcionamento de toda uma sociedade e inclui o poder de pôr os preconceitos racistas em ação. “Assim, o racismo implica ter o poder para discriminar e prejudicar as pessoas sob pretexto de serem diferentes” (CONSELHO DA JUVENTUDE BRITÂNICA, 1998, p. 21).

O racismo é um problema que muitos compartilham, na medida em que são marcados pela mesma história. O preconceito inconsciente apresenta um problema por não estar sujeito a uma autocorreção dentro do processo político. Quando o discriminador não é ciente do seu preconceito e está convencido de que já caminha no sentido correto, provavelmente nem a razão e nem a persuasão moral terão sucesso (CRUZ, 2003).

O racismo é a suposição de que há raças e, em seguida, a caracterização bio-genética de fenômenos puramente sociais e culturais. É também uma modalidade de dominação ou,

¹² Mario Soares é ex-presidente de Portugal.

antes, uma maneira de justificar a dominação de um grupo sobre o outro, inspirado em diferenças fenotípicas da espécie (SANTOS, 1990).

Os negros, os pobres, os marginalizados por raça, sexo, opção religiosa, condições econômicas inferiores, deficiências físicas ou psíquicas, por idade, etc. continuam em estado de desalento jurídico, em grande parte do mundo (ROCHA, 1993).

Inobstante a garantia constitucional da dignidade humana igual para todos, não são poucos os homens e as mulheres que continuam sem ter acesso às iguais oportunidades mínimas de trabalho, de participação política, de cidadania criativa e comprometida, deixados que são à margem da convivência social e da experiência democrática na sociedade política.

O mundo ocidental continua sendo um espaço do homem branco. Das prisões às favelas, ele continua marginalizando os que são fisicamente desiguais do modelo letrado e chamado civilizado e civilizatório, chamado assim pelos que o criaram. Sem oportunidades sociais e econômicas iguais, a competição – e, principalmente, a convivência são sempre realizadas em bases e com resultados desiguais.

Situações que envolvem preconceito e racismo são inúmeras, exemplo disso, foi o conhecido caso Jacyara, ocorrido 1944, época em que o Brasil lutava contra o fascismo, uma jovem foi proibida de estudar na escola das Irmãs de Notre Dame, em São Paulo, sob a justificativa de não ser branca. Este caso tomou tamanha dimensão que acabou nas mãos do Arcebispo Câmara, que teve que se socorrer com o Ministro da Educação, Gustavo Capanema, para minimizar o fato, justificando tratar-se de um grande mal-entendido (DÁVILA, 2006). Como ficaria esta situação se a legislação fosse efetivamente aplicada? Haveria a possibilidade de prisão da responsável pela segregação¹³ e a conseqüente indenização por dano moral na esfera cível.

Um passeio pelos nossos shopping-centers nos levará a surpreendente constatação de que raríssimos negros trabalham em estabelecimentos comerciais especializados na venda de produtos de maior sofisticação; nos grandes centros urbanos uma *promenade* aos restaurantes elegantes nos indicará uma quase total ausência de negros em serviços que demandam contato próximo com a clientela, como maitrê ou

¹³ No âmbito jurídico os tribunais do País têm entendido como crime de racismo a segregação da pessoa, como, por exemplo, o impedimento de ingresso em determinado local em razão da cor. No que diz respeito ao preconceito, este se daria, no entendimento dos tribunais brasileiros, pela conotação pejorativa em relação à cor da pessoa.

garçons. Em contraste, nesses mesmos espaços será abundante a presença de negros em funções que realçam claramente a sua inferioridade, como por exemplo, leão-de-chácara e manobrista, transmitindo de forma sutil, a idéia de sua imprestabilidade para tarefas que exijam um maior grau de civilidade (GOMES, 2001, p. 33).

Percebe-se uma tendência natural a se negar o racismo. Procura-se, de diversas formas, atribuir às diferenças existentes questões outras, como econômicas e sociais, isso quando não se nega o racismo dizendo-se que o Brasil é um país miscigenado onde todos convivem sob a égide de uma Constituição Federal que garante a isonomia entre os cidadãos.

Essas contradições e a falta de consenso sobre o conteúdo do racismo por parte de especialistas e estudiosos de vários ramos do saber interessados na questão são as primeiras dificuldades em nível de retórica anti-racista (MUNANGA, 2003).

Nesse sentido:

A “genialidade” do racismo brasileiro reside no fato de que aqui se produziu a forma mais sofisticada e perversa de racismo que existe no mundo, porque nosso ordenamento jurídico assegurou uma igualdade formal, que dá a todos uma suposta igualdade de direitos e oportunidades e liberou a sociedade para discriminar impunemente. Ora, não havendo segregação legal, estaríamos no paraíso racial. Essa situação de igualdade formal aprofundou a visão de inferioridade natural do negro, porque, se você tem uma situação em que supostamente há uma igualdade – pelo menos no plano legal -, então, se os negros vivem pior, se são desgraçados, miseráveis, pobres e analfabetos, é porque devem isso às suas próprias características. E isso denuncia o desprezo absoluto que a sociedade brasileira tem pelo negro. O negro não chega a ser objeto de ódio dessa sociedade, é apenas objeto de desprezo (AMARAL, 2000).¹⁴

O combate à discriminação racial passa também pela conscientização das pessoas sobre o racismo e suas conseqüências, o que pode levá-las a distorcer e minimizar os problemas em diversas situações. Outras neutralizaram o problema realçando a beleza de ser negro, demonstrando reprovação pelo fato de a criança negra reclamar por ser chamada de “negra” (CAVALHEIRO, 1999).

As discussões que envolvem a isonomia do cidadão em território nacional se fazem imperiosas para a efetivação de uma democracia que auxilie a minimizar o processo crescente de subordinação social e de miséria que atinge grande parte da população negra, a qual sofre

¹⁴ A declaração supramencionada foi obtida em entrevista da Sra. Sueli Carneiro à revista **Caros Amigos** na edição do ano III, de 2000, nº 35, do mês de fevereiro.

também constantemente com a discriminação racial. A complexidade do próprio fenômeno “racismo” e a banalização do tema tornam difícil a luta antirracista (LOPES, 2000).

Exemplo dessa banalização do preconceito e de conduta racista pode ser verificado nas situações descritas a seguir, relativas ao modo diferenciado como os jovens foram tratados (PRATES, 2001).

R.R.D., preto, 15 anos, órfão de pai e mãe,...começou a trabalhar como vendedor de jornais e engraxate aos 10 anos. Furtou, em 16 de junho de 1942, dois queijos (marca Borboleta) em um armazém de secos e molhados, ‘para arranjar algum alimento que lhe minora-se a fome’. A alegação de seu trabalho de vendedor de jornais e engraxate já havia aguçado as suspeitas do Comissário de Vigilância, que o vê como ‘preguiçoso, hipócrita e dado ao furto’. Seu parecer é de que o [...] “menor é um indivíduo que necessita de uma adaptação, pois se continuar a trilhar o caminho que seguiu bem cedo se tornará um criminoso e um elemento prejudicial à sociedade”. R.R.D. recebe como sentença uma internação por três anos na Escola de Reforma: um ano e meio por cada queijo (PRATES, 2001, p. 22).

R.D.D. cometeu um crime de furto em razão da necessidade de minorar-lhe a fome. O furto não prevê violência nem grave ameaça à vítima e, no caso em questão, por se tratar de dois queijos, normalmente seria considerado crime de bagatela, em que o valor do bem subtraído e a forma não violenta, via de regra tornam a conduta impunível na legislação pátria, nesse, caso em especial, por estado de necessidade, o qual representa uma excludente de ilicitude perante as leis brasileiras, principalmente em se tratando de pessoa menor de idade. Apesar disso, o rapaz foi condenado a permanecer durante três anos em regime de internação, regime que, salienta-se, se assemelha muito a prisão do criminoso adulto. Punição extremamente severa considerando-se que três anos representam cerca de um sexto da vida de um jovem de 17 anos de idade.

A.R., branco, 17 anos, consegue liberdade vigiada, por ter “família legítima e bastante unida”, com pais que “vivem em harmonia em um lar organizado” (A R. havia roubado um carro). É também o caso de J.L.E.P.C. (16 anos, branco, aluno do colégio São Bento) que provocou um acidente automobilístico dirigindo sem habilitação. ‘Apurei tratar-se de um rapaz estudioso, filho de boa família, estudando o 1º Científico do Colégio São Bento’ (Comissário de Vigilância) (PRATES, 2001, p. 22).

De forma bem mais branda, o mesmo comissário teve interpretação bastante diversa no que se referiu aos jovens A.R. e J.L.E.P.C. Previu para ambos liberdade vigiada, ou seja, impunidade. Cabe destacar principalmente o fato ocorrido com a J.R., que como RDD possuía, à época 17 anos, mas roubou um automóvel. Roubo pressupõe violência ou grave

ameaça à pessoa, sendo assim trata-se de um caso de muito maior gravidade. Além disso, deveria ter sido considerada na aferição da punição a questão da necessidade. Percebe-se que o jovem A.R. cometeu um crime grave, sem nenhuma justificativa plausível, e teve a seu favor a “compreensão” do Sr. Comissário.

Veja-se que em situações como essa não há como se negar o tratamento desigual; ele existe. É importante que a sociedade admita a existência do racismo e do preconceito para poder combatê-lo. Todos sabem que se trata de um assunto delicado, e negar o racismo é uma atitude politicamente correta, mas não se pode mais permanecer escondendo atitudes ultrajantes que não possuem nenhuma repercussão punitiva para os agressores. A lei prevê a punição e a possibilidade de indenização por dano moral, mas na prática pouco ou nada existe de concreto sendo aplicado pelos tribunais do País.

A preocupação com o racismo é veiculada diariamente nos meios de comunicação, campanhas são realizadas visando combatê-lo. Exemplo disso foi o Censo de 1990, que pedia ao público “Não deixe a sua cor passar em branco”. O objetivo dessa campanha, como o slogan “100% negro”, era criar uma identidade negra no lugar de práticas de auto-definição difusas, a qual correspondesse à realidade de que a maior parte dos recursos e das recompensas sociais recai sobre os brasileiros brancos.

As controvérsias sobre temas que envolvem as questões raciais são de tamanho impacto social que, há pouco tempo, dois ministros do Governo brasileiro discutiam pontos antagônicos sobre o tema quotas. José Gregório, Ministro da Justiça, defendia as quotas para os negros; já Renato Souza, Ministro da Educação, as entendia inadmissíveis (DÁVILA, 2006).

O conflito racial é um problema a ser enfrentado através de um processo de reflexão e de elaboração de estratégias de conscientização que vise combater uma forma socio-histórica de consciência nascida das relações societárias e leis como relações emergentes entre grupos dominantes e subordinados (MCLAREN, 1998), através de um diálogo autêntico (FREIRE, 1970) como forma de reduzir a relação de opressão entre as raças. Consequentemente, essa atitude construiria vias de convivência respeitosa, nas quais todos seriam considerados, objetivando assim, um plano de bem-estar comum.

Tal conscientização passa não só por questões culturais, mas também por situações vinculadas a questões de ordem social e econômica, as quais se pretende abordar no presente estudo.

O movimento negro, por exemplo, vem defendendo a necessidade de formação de educadores para o combate ao racismo e a produção de recursos alternativos para a discussão do racismo e da discriminação racial e para a compreensão das desigualdades geradas por eles (SILVA, 2007).

Pode-se citar como exemplo disso uma experiência italiana na escola infantil Cielo Azzurro (SANTOS, 2001). Essa escola fez convênio com o Governo italiano e trabalhava com um projeto de educadores sociais que apostava na possibilidade de convivência com a diversidade como a maior lição “antirracista”. Para tal, assegurava que 60% das vagas fossem destinadas a crianças de origem não italiana. Essa experiência, apesar de considerada válida, foi realizada em um período em que cresciam as reações xenofóbicas na Itália; a escola sofreu diversas represálias, vindo a ser inclusive incendiada.

Apesar disso a convivência entre pessoas de raças diversas fez com que houvesse, por parte dos integrantes da escola, alunos e pais uma compreensão de que pessoas de raças diferentes podem conviver, respeitando-se, conhecendo-se e minimizando questões discriminatórias.

Em termos de discriminação é interessante trazer-se à discussão um comparativo entre o cerne da teoria feminista e o racismo. A teoria feminista está na revelação da ideologia do patriarcalismo e em sua crítica. De acordo com essa ideologia, as desigualdades sociais associadas à condição feminina seriam consequências da “natureza” de sua condição biológica orgânica (AZEVEDO, 1987).

A diferença biológica entre macho e fêmea justificaria a distinção por sexo na atribuição de papéis sociais, direitos e deveres legais, expectativa de sucesso e assim por diante. As desigualdades entre homens e mulheres nos âmbitos da educação, do trabalho, da renda e da remuneração seriam consequência natural da diferença entre os sexos. O efeito psicológico desse processo é devastador, pois a pessoa é levada a acreditar que sua condição

de inferioridade social reflete uma verdadeira inferioridade congênita, orgânica, um defeito na sua própria condição humana.

Para além da questão relativa à condição feminina, aqui poderiam ser incluídos grupos de homossexuais, cuja diversidade em termos de sexualidade, sofre também interdições sociais marcadas pelo preconceito e pela discriminação.

O racismo porta-se de igual forma que o sexismo, pois, no campo da discriminação, o resultado das desigualdades sociais estatisticamente mensuráveis de forma mais ampla determina e condiciona de diversas maneiras - ora diretas, ora sutis - as possibilidades e perspectivas de vida de pessoas e dos grupos humanos envolvidos. Nesse processo o negro e sua identidade são tomados como uma representação negativa, constituída socialmente por meio da ideologia da supremacia branca (AZEVEDO, 1987).

Essa supremacia, no Brasil, não fica atrelada apenas à teoria, mas representa uma realidade que pode ser percebida através da análise de dados numéricos que explicitam a situação da população brasileira. Pesquisas demonstram que a população negra vive, em termos gerais, inferiorizada em relação aos indivíduos de raça branca (AZEVEDO, 1987).

Nesse sentido, no intuito de comprovar quantitativamente as diferenças existentes entre as populações negra e branca quanto a condições gerais de vida, buscaram-se dados de levantamento realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (2009). A população negra apresenta índices inferiores em relação a acesso a emprego, educação e renda, se comparada à população branca. Importa salientar-se que o IBGE utiliza a terminologia cor para definição do seu objeto de pesquisa e, por essa razão, trata o negro como preto, definindo, assim, as pesquisas vinculadas às raças como índices aplicáveis aos brancos, pretos e pardos, o que, de certa maneira, desconsidera o conceito de raça, que é negra ou branca ou não preta e branca.

Em março de 2009, segundo dados da Pesquisa Mensal de Emprego (PME), a população composta pelas pessoas declaradas pretas ou pardas representava 42,8% das 40,7 milhões de pessoas com 10 anos ou mais de idade nas seis regiões metropolitanas investigadas pela Pesquisa. A Região Metropolitana de Salvador apresentou a maior proporção de pretos ou pardos (82,7%), e Porto Alegre a menor (12,6%). Embora a soma de

pretos e pardos representasse menos da metade (45,3%) da população em idade ativa, quando se considerava a população desocupada passava a ser a maior parcela, ou seja, 50,5% dos desocupados eram pretos e pardos. (IBGE, 2009).

A desigualdade em termos de inserção no mercado de trabalho também pôde ser verificada através da taxa de desocupação, que para os negros (10,1%) se situava num patamar acima da taxa de desocupação dos brancos (8,2%).

A população em idade ativa preta e parda era menos escolarizada que essa população branca, enquanto os primeiros tinham 7,6 anos de estudo em média, os últimos tinham 9,1 anos. A evolução desse indicador no período 2003-09 foi similar para os dois grupos. Em março de 2009, foi apurado, também, que 5,5% das pessoas pretas e pardas com 10 a 17 anos de idade não frequentavam escola (entre os brancos o percentual era de 4,8%).

No que diz respeito aos jovens acima de 18 anos e com nível superior de ensino foi, apurado que 10,0% dos que estavam ou já tinham estado na universidade eram pretos e pardos, enquanto 28,7% eram brancos.

Considerando-se as características de trabalho por posição na ocupação, a categoria de trabalhadores domésticos foi a que apresentou a maior participação de pretos e pardos (61,6%). Por grupamento de atividade, no total das seis regiões metropolitanas, a construção e os serviços domésticos foram os que mostraram predominância dos pretos e pardos, ou seja, 59,6% das pessoas ocupadas na construção, e 61,6% das pessoas ocupadas nos serviços domésticos pertenciam a esse grupo.

Em relação aos rendimentos habituais, destacou-se que os pretos e os pardos recebiam, em março de 2009, em média, R\$ 847,71, ou 51% do rendimento auferido pelos brancos (R\$ 1.663,88). A comparação com março de 2003 mostra crescimento maior dos proventos médios de pretos e pardos diante da evolução observada para os brancos. O diferencial entre os rendimentos médios de pretos e pardos e do grupo de brancos, em março de 2009, persistiu, ainda quando comparados dentro do mesmo grupamento de atividade, ou de posição na ocupação, ou de faixa de escolaridade.

Entre os empregados com carteira de trabalho assinada no setor privado (que têm maior proteção legal e melhores remunerações), 59,7% eram brancos, e 39,3% pretos e pardos.

Nas regiões majoritariamente brancas, os trabalhadores brancos eram maioria em todas as categorias de ocupação, assim como nas regiões com maioria de pretos e pardos. Mesmo assim, os pretos e pardos predominavam entre os trabalhadores domésticos.

Destaca também o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística que o hiato entre brancos e pretos e pardos com ensino superior completo aumentou entre 1997 e 2007.

Em 2007, a taxa de frequência a curso universitário de estudantes entre 18 e 25 anos de idade na população branca (19,4%) era quase o triplo da registrada entre pretos e pardos (6,8%), quadro que se repetia, com pouca variação, em todas as regiões.

Nesse nível de ensino, em todas as idades entre 18 e 25 anos, os estudantes pretos e pardos não conseguiram alcançar, em 2007, a taxa de frequência que os brancos tinham 10 anos antes. Nesse intervalo de tempo, a diferença a favor dos brancos, em vez de diminuir, aumentou, passando, por exemplo, de 9,6 pontos percentuais, aos 21 anos de idade, em 1997, para 15,8 pontos percentuais em 2007.

As desigualdades expressas nas informações referentes a pessoas com ensino superior concluído são bastante profundas entre brancos, pretos e pardos, quadro que também se tem agravado. Em 1997, 9,6% dos brancos e 2,2% dos pretos e pardos tinham nível superior completo no País; em 2007, esses percentuais eram, respectivamente, de 13,4% e 4,0%. Ou seja, o hiato entre os dois grupos, que era de 7,4 pontos percentuais em 1997, passou para 9,4 em 2007.

Já no que diz respeito ao analfabetismo funcional¹⁵, o IBGE identifica a diminuição entre pretos e pardos, mas informa que a desigualdade se mantém.

¹⁵ Analfabeto funcional é a denominação dada à pessoa que, mesmo com a capacidade de decodificar minimamente as letras, geralmente frases, sentenças e textos curtos; e os números, não desenvolve a habilidade de interpretação de textos e de fazer as operações matemáticas. Também é definido como analfabeto funcional o indivíduo maior de quinze anos e que possui escolaridade inferior a quatro anos, embora essa definição não seja muito precisa, já que existem analfabetos funcionais com nível superior de escolaridade.

Em relação às taxas de analfabetismo, analfabetismo funcional e frequência escolar, verificam-se diferenças significativas. Em números absolutos, em 2007, dos pouco mais de 14 milhões de analfabetos brasileiros, quase 9 milhões eram pretos e pardos. Em termos relativos, a taxa de analfabetismo da população branca era de 6,1% para as pessoas de 15 anos ou mais de idade, sendo de mais de 14% para pretos e pardos, ou seja, mais que o dobro da dos brancos.

No concernente à taxa de analfabetismo funcional, houve redução mais expressiva para pretos e pardos que para brancos, entre 1997 e 2007. Mas a desigualdade em favor dos brancos mantém-se: em 2007, a taxa de analfabetismo funcional para essa população (16,1%) era mais de 10 pontos percentuais menor que a de pretos e pardos (27,5%) sendo que esta última ainda está mais alta do que a dos brancos de dez anos atrás.

Outra maneira de se focar a questão é observar a distribuição por cor ou raça da população que frequenta a escola com idades entre 15 e 24 anos. Na faixa de 15 a 17 anos de idade, cerca de 85,2% dos brancos estavam estudando, sendo que 58,7% destes no nível médio, adequado a esse grupo etário. Já entre os pretos e pardos, 79,8% frequentavam a escola, mas apenas 39,4% estavam no nível médio. Por outro lado, enquanto o percentual de brancos entre os estudantes de 18 a 24 anos, no nível superior era de 57,9%, o de pretos e pardos era de cerca de 25%.

A média de anos de estudo da população de 15 anos ou mais também continua a apresentar uma vantagem em torno de dois anos para brancos (8,1 anos de estudos) em relação a pretos e pardos (6,3), diferença que vem se mantendo constante.

Merece também enfoque na pesquisa os dados referentes aos anos de estudo e rendimento entre as raças. O IBGE identificou que, com 12 anos ou mais de estudo, o rendimento-hora dos brancos é 40% maior que o de pretos e pardos.

As consequências das desigualdades educacionais refletem-se nos rendimentos médios dos pretos e pardos, que se apresentam sempre menores (em torno de 50%) que os dos brancos. Mesmo quando são considerados os rendimentos hora de acordo com grupos de anos de estudo, em todos eles os brancos são favorecidos, com valores até 40% mais elevados que os de pretos e pardos, no grupo com 12 ou mais anos de estudo.

A distribuição das pessoas por cor ou raça entre os 10% mais pobres e entre o 1% mais rico mostra que os brancos chegavam a pouco mais de 25% dos mais pobres e a mais de 86% entre os mais ricos. Por sua vez, os pretos e pardos são quase 75% entre os mais pobres e só correspondem a pouco mais de 12% dos mais ricos. As variações desses percentuais por grandes regiões, embora reflitam as diferenças de distribuição por cor na população como um todo, se mantêm as desigualdades.

Há, também, uma diminuição sistemática do percentual de pretos e pardos à medida que aumentam os décimos de rendimentos, com crescimento constante da participação dos brancos. No primeiro décimo, onde estão os mais pobres, aparecem quase 15% da população preta e parda e apenas pouco mais de 5% dos brancos, sendo que no último décimo, o dos mais ricos, esses valores se invertem, encontrando-se quase 16% dos brancos e apenas pouco mais de 4% dos pretos e pardos.

A pesquisa também abarca que o rendimento médio dos brancos é mais que o dobro do recebido pelos pretos e pardos. Em relação aos rendimentos habituais, destaca-se que os pretos e pardos recebiam, em média, R\$ 660,45. Esse valor representava 51,1% do rendimento auferido pelos brancos (R\$ 1.292,19). Essa desigualdade no rendimento médio entre pretos, pardos e brancos persistiu, até nas comparações dentro do mesmo grupamento de atividade, ou da posição na ocupação ou de faixa de escolaridade. Em todas as regiões, os pretos e pardos possuíam rendimentos inferiores aos dos brancos, mas, em Salvador, as diferenças foram maiores: ali, os pretos e pardos recebiam pouco mais de um terço do que recebiam os brancos. Já Porto Alegre registrou a menor diferença nos rendimentos recebidos.

O **Guia dos Direitos Humanos** (2003) informa que o Brasil é o segundo país em termos de população negra do mundo, sendo apenas superado pela Nigéria, e que o homem negro vive, em média 59,4 anos no Brasil, contra os 66,1 dos denominados no Guia, de não negros. Além disso, do total de crianças com menos de cinco anos que morrem no País, cerca de 76,1% são negras. A expectativa de vida inferior e a mortalidade infantil superior refletem a baixa qualidade de vida da maioria negra do País.

No que tange à taxa de mortalidade, outra informação significativa é o fato de os negros morrerem de forma violenta duas vezes mais do que os brancos. Uma pesquisa inédita, encomendada pelo Ministério da Saúde e apoiada pela Fundação Nacional de Saúde

(FUNASA) e pelo *Department for International Development* (Dfid), ligada ao Governo britânico, revelou que a desigualdade entre negros e brancos se expressa até mesmo nas distintas causas de morte.

Baseando-se em dados do Sistema de Informação de Mortalidade (SIM), do próprio Ministério da Saúde, referentes aos anos de 1998, 1999 e 2000, além de no Censo demográfico de 2000, constatou-se que as principais causas de mortes entre os negros são de homicídios, suicídios e outras mortes consideradas violentas, concluindo-se que um entre quatro negros de qualquer idade morre em decorrência destas causas, equivalendo a 25,6% das mortes (BRASIL, 2004).

Logo em seguida, a segunda maior causa de mortes entre os negros são as decorrentes de doenças circulatórias, representando 21,8%.

Comparando-se a taxa de homicídio, os negros representam 12,3% das mortes, enquanto os brancos possuem uma taxa bem menor, com apenas 5,5%.

Além disso, as mortes relacionadas a causas externas afetam, em sua grande maioria, a juventude, observando-se que 78,7% dos óbitos dizem respeito a jovens brancos com idade entre 15 e 25 anos, e 82,2% entre negros de mesma faixa etária. Em relação à taxa de homicídios, por exemplo, os jovens brancos correspondem a 38,1% dessas mortes, enquanto entre os jovens negros, o índice é de 52,1% das mortes.

Em termos de desenvolvimento humano, o **Guia dos Direitos Humanos** destaca que, no concernente à renda, educação e saúde de seu povo, o Brasil ocupa o 73º lugar, mas se o estudo, nas mesmas circunstâncias, tomar por objeto o negro, a colocação do Brasil desce para 105º lugar.

O racismo, enquanto conjunto de teorias e crenças que estabelecem uma hierarquia entre as raças e entre as etnias, é expresso de diferentes maneiras, segundo o objetivo que tem aquele que o perpetra e contra quem se dirige (NADAL, 2007).

Assim, está presente nas conversas informais, nas “piadas”, nos ditos populares, no conteúdo subliminar dos materiais midiáticos, no tácito e no explícito.

O racismo “à brasileira” se constrói e reconstrói mantendo desvantagens para a população negra no acesso a bens materiais e simbólicos. Práticas cotidianas de discriminação, constitutivas da sociedade brasileira, cumprem o papel de reinstaurar a subalternidade da população negra (SILVA, 2007, p.1).

Nesse sentido, Silva (2007) analisa os discursos sobre personagens dos segmentos raciais negros e brancos em livros didáticos de Língua Portuguesa para a quarta série do ensino fundamental, produzidos entre 1975 e 2004. O autor, em sua análise, busca apreender permanências e mudanças de tais discursos didáticos no período considerado, tendo sido, portanto, adotada uma perspectiva diacrônica. Silva (2007), além de outros aprofundamentos e considerações de igual importância, estudou a ideologia presente nos discursos produzidos nos livros didáticos, pois, através desta, ocorre a reprodução de formas simbólicas que auxiliam na manutenção e na naturalização das relações de dominação e de algumas condutas excludentes.

Por outro prisma, Silva reconhece que, a partir das reivindicações dos movimentos sociais, o Governo, em 1996, através do Programa Nacional do Livro Didático (PNLD), começou a avaliar o conteúdo dos livros didáticos a serem comprados e distribuídos pelo MEC. Essa avaliação determinava que os livros não podiam expressar preconceitos de origem, raça, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Os estudos socio-históricos e diacrônicos de Silva comprovam, que apesar das pressões dos movimentos sociais e das ações governamentais na área, que o livro didático continua produzindo e veiculando discurso racista. A mudança, segundo o autor, é ainda “epidérmica”, mesmo depois das avaliações do PNLD, não se podendo falar em uma efetiva transformação nas representações simbólicas difundidas nos livros didáticos.

O sistema educacional brasileiro apresenta poucas ações que contemplem a diversidade cultural nesse ambiente e que podem caracterizar-se como inclusivas. Além da discriminação racial no livro didático, a idiosincrasia dos negros no tocante à oralidade, às expressões artístico-culturais, à religião, etc, não é valorizada, o que muito tem contribuído para a evasão escolar e a multirrepetência e para a sua aculturação.

As diferenças no acesso e na permanência na escola têm contribuído para que negros e negras se mantenham em desvantagem nos diferentes aspectos de suas vidas, quer seja no mercado de trabalho ou nos demais direitos básicos, como, saúde, habitação,

saneamento, segurança, alimentação, lazer, etc. Desta maneira, não é mais possível negar que o sistema educacional brasileiro é excludente (PASSOS, 2006, p.1).

Percebe-se, claramente, na pesquisa supramencionada que a raça negra se encontra alijada, ou ao menos, bastante distante do exercício da cidadania no sentido de acesso e efetivação prática de direitos previstos legalmente, dentre os quais merece destaque a isonomia.

A legislação brasileira, principalmente em termos constitucionais prevê a igualdade entre os cidadãos independentemente de raça, sexo, cor, religião ou qualquer outro fator.

Uma coisa é um direito, outra a promessa de um direito futuro. Uma coisa é um direito natural; outra coisa, um direito potencial. Uma coisa é ter um direito que é, enquanto reconhecido e protegido; outra é ter um direito que deve ser, mas que, para ser, ou para que passe do dever ser, precisa transformar-se, de objeto de discussão de uma assembléia de especialistas, em objeto de decisão de um legislativo dotado de poder de coerção. O problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são os direitos, qual a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar de solenes declarações, eles sejam continuamente violados (BOBBIO, 1992, p. 83).

Em termos legais a dita legislação antirracista vem se desenvolvendo lenta e gradualmente no Brasil desde a primeira Constituição Federal, datada de 1824. Essa evolução tem deixado, muitas vezes, transparecer interesses outros que não a proteção e a garantia exclusiva de direitos do cidadão negro, mas interesses políticos e econômicos vinculados à questão racial.

Assim pretende-se, neste estudo, realizar um levantamento bibliográfico sobre o desenvolvimento legislativo brasileiro vinculado ao negro desde a sua origem. Procura-se contextualizar esse desenvolvimento dentro da realidade social da época, bem como desenvolver uma análise frente a seu conteúdo no que se refere ao combate ao racismo e ao preconceito racial.

Parte-se do pressuposto de que a questão racial, desde antigamente, possui uma repercussão social significativa que vem crescendo na medida em que o desenvolvimento legal tem demonstrado objetivar uma equiparação de direitos entre os cidadãos, detentores de

mesma proteção jurídica. Consequentemente, diante de tal perspectiva, trabalha-se com a idéia de combate à discriminação.

A evolução legislativa, no que diz respeito ao preconceito racial e ao racismo referentes ao negro no Brasil vem se desenvolvendo, principalmente levando-se em consideração que, desde o tempo da escravidão, poucas legislações tiveram a preocupação de tratar desse importante assunto.

A questão racial está em voga, e a legislação vinculada ao tema sempre é considerada polêmica e discutida nos mais diversos seguimentos da sociedade.

O racismo e o preconceito ainda são pouco trabalhados em termos sociais, e os regramentos legais que regem essa matéria são de difícil aceitação geral desde os seus primórdios. Todavia, para analisar-se uma evolução legislativa e realizar-se uma interpretação sobre o tema, principalmente no que conduz à averiguação de sua aplicabilidade prática, faz-se necessária uma abordagem histórica referindo as leis mais importantes vinculadas à questão racial no que diz respeito ao negro no País. É o que se pretende realizar a partir do próximo capítulo desta tese.

3. ORIGEM HISTÓRICA SOBRE AS LEIS REFERENTES AO COMBATE AO RACISMO CONTRA O NEGRO BRASILEIRO

Após trabalhar-se a questão dos direitos e das garantias individuais do cidadão e da concepção dos direitos humanos, principalmente concerne ao negro, tendo-se em vista as dificuldades enfrentadas em termos de segregação de direitos frente ao preconceito, ao racismo, à estigmatização, apontando-se, inclusive, dados de pesquisas realizadas pelo IBGE que confirmam quantitativamente a dificuldade de acesso aos direitos por parte do negro brasileiro, pretende-se realizar, neste estudo, a partir de agora, um levantamento sobre as leis antirracistas, para que se possa avaliar a questão histórica referente à legislação sobre o tema.

3.1 MOVIMENTOS PRECEDENTES À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1824 E A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA ATÉ A ABOLIÇÃO DA ESCRAVATURA.

Para averiguar a origem da legislação antirracista no Brasil, elaborou-se uma pesquisa sobre o embasamento legal referente ao tema debatido em 1823, no Parlamento Nacional¹⁶, discussão referente ao tema ocorrida em 1823 no Parlamento Brasileiro, local onde se realizavam sucessivas reuniões e inúmeros discursos que atuaram na construção da primeira Constituição Brasileira, a de 1824. Destacam-se os dizeres do Pedro J. Da Costa, sobre a questão da cidadania dos negros:

Eu nunca poderei conformar-me a que se dê o título de cidadão brasileiro indistintamente a todo escravo que alcançou carta de alforria. Negros boçais, sem ofício, nem benefício, não são, no meu entender, dignos desta honrosa prerrogativa; eu os encaro antes como membros danosos à sociedade à qual vêm servir de peso, quando não lhes causam males (GAUER, 2001, p. 274).

O deputado em questão publicamente criticava a idéia de considerarem os negros libertos como cidadãos, uma vez que atribuía aos mesmos um infortúnio social. Essa manifestação racista permite perceber-se que a legislação dita antirracista sempre enfrentou severas dificuldades de aceitação. É claro que não se pode esquecer que, na época, se tratava

¹⁶ Na época, o Parlamento Nacional correspondia ao que seria modernamente uma assembléia constituinte. Os parlamentares ultimavam esforços para efetivar as definições referentes à Constituição Nacional de 1824.

da possibilidade de término da escravidão e que interesses econômicos vinculados à produção açucareira justificavam discussões sobre os direitos do negro. Também é importante verificar-se que, naquele momento, a questão racial não tinha tamanha relevância, pois o negro não figurava como cidadão. Assim, racismo e preconceito eram vistos com normalidade pela população.

Ao verificar-se o início da legislação referente ao negro no Brasil, cabe destaque histórico à primeira Assembléia Constituinte e legislativa, a qual teve início em 1823, no Rio de Janeiro, capital do Império. Esta já tratava de questões ligadas às raças e aos direitos dos negros.

O posicionamento do Deputado Pedro J. Da Costa era no sentido contrário à aprovação do parágrafo 6º do artigo 5º de Projeto Constitucional que previa que os libertos que adquirissem sua liberdade por qualquer título legítimo seriam brasileiros. Esse parágrafo do Projeto Constitucional, de 272 artigos, apresentado em 16 de agosto de 1823, foi aprovado após discussões que se estenderam até dezembro daquele ano (ANAI DO PARLAMENTO BRASILEIRO, 1884). Socialmente, na época, o direito a cidadania estendido ao negro era visto como uma concessão por parte de determinados segmentos sociais e políticos, e, por outros como um direito. Todavia, independentemente de posições, representava um acréscimo para o então negro escravo.

A Assembléia Constituinte de 1823 procurava imprimir um projeto conciliador entre as pretensões do Império e os objetivos das elites rurais, que, momentaneamente, se contrapunham, em razão de discordâncias frente à posição do trabalho escravo. Porém o Imperador a dissolveu de forma autoritária, o que representou o fortalecimento do Partido Português, o qual era apoiado pelo Imperador e o principal defensor de uma monarquia forte e centralizadora. Criou-se a Comissão Imperial, que, dentre outras disposições, pretendia inserir na Carta Constitucional de 1824 os direitos individuais vinculados ao pensamento religioso, o sigilo de correspondência, o fim dos açoites e da tortura, além da criação de um quarto poder, o Moderador (AQUINO, 2000).

As discussões políticas em termos de legislação constitucional acabaram por resultar, no que diz respeito ao negro, em uma previsão na Carta de 1824, em seu artigo 6, o qual dizia:

Art. 6. São Cidadãos Brasileiros:

I. Os que no Brazil tiverem nascido, quer sejam ingenuos, ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua Nação (BRASIL, 2010).

O negro liberto passou a ser considerado constitucionalmente um cidadão brasileiro, mas, apesar disso, ele era visto diferenciadamente no campo legal civil e penal, o que explicitava uma contradição. Perante a legislação civil o escravo, incluindo-se aí o liberto, era considerado como *res*¹⁷, por óbvio não sendo reconhecida capacidade, ou seja, estava alijado de seus direitos (GAUER, 2001). Como exemplo, citam-se os bens do escravo, ele não adquiria nada para si, mas, sim, para o seu senhor. Pela legislação da época além da obrigação de prestar trabalhos forçados sem remuneração, alicerçava-se a violência legalmente constituída privando-se o negro de qualquer direito frente ao fato de o mesmo ser considerado incapaz.

Em termos penais, todavia, a recíproca não era verdadeira. Na seara criminal, o escravo era considerado pessoa e capaz, portanto, poderia e deveria sofrer a sanção penal prevista pela legislação. No direito penal pátrio, sempre prevaleceu o posicionamento doutrinário e jurisprudencial de que somente pode ser punido o cidadão que possui discernimento, ou seja, a punição só poderá atingir aquele que comete um ato ilícito e tem condições de compreender a prática delitiva, sendo assim, a punição gera uma prevenção social visando evitar o crime e permite, pelo menos teoricamente, a possibilidade de ressocialização do indivíduo. Também na concepção de culpabilidade, em que o sujeito, para ser punível, há de ter potencial consciência da ilicitude praticada, bem como a exigência de conduta diversa somada à imputabilidade e isso ocorre desde o código criminal do Império, pois a matéria em questão já fazia parte das escolas alemã e romana que deram origem ao Direito brasileiro.

Percebe-se, dessa forma, uma contradição em termos de responsabilidade e de direitos, uma contradição, inclusive, em termos legislativos, pois como *res* o negro não poderia adquirir bens por não ser considerado um cidadão, mas sim coisa; como coisa, também não poderia responder criminalmente, se, na época fosse seguida alguma lógica legal.

¹⁷ No campo jurídico *res* é passível de propriedade, pois é sinônimo de coisa, sendo assim o negro considerado como coisa obviamente não fazia jus a direitos que eram estendidos aos cidadãos da época.

Porém, no intuito de justificar-se a aplicação da lei criminal, o negro era equiparado a um cidadão para poder sofrer as punições então previstas, mas somente no campo criminal.

Nesse sentido, a previsão existente no Código Criminal do Império (1830)¹⁸, em seu artigo 60, determinava a pena de açoites, pena constitucionalmente legalizada pela Carta de 1824, que rezava, em seu artigo 179, §19 a abolição da pena de açoites, exceto para escravos. Assim, legalmente se considerava o negro capaz e, portanto, passível de punição (PRATES, 2001).

O código criminal brasileiro trazia no art. 13 a cláusula do discernimento. Nesse artigo, voltado aos menores de idade, estava prevista a imputação especial de pena a este público (PRATES, 2001). Isso representava, de certa forma, a humanização da pena, visto que a jurisprudência da época se estendia aos negros para às mulheres. Por outro lado, também elencava penalizações severas, como a prevista em seu art. 113, para o crime de insurreição, que rezava:

Julgar-se-á cometido este crime, reunindo-se vinte ou mais escravos para haverem a liberdade por meio da força. Penas: aos cabeças, de morte no grau máximo, galés perpétuas no médio e por 15 no mínimo; aos mais açoites (MALHEIRO, 1976, p. 42).

Atribuía-se a pena capital como forma de controle através do medo e da violência. Note-se que há uma contradição expressa no próprio texto legal. No mesmo código, o artigo 13 abrandava a pena em relação ao negro por considerá-lo, à época, com menor discernimento que um homem branco, igualava-o à criança e também às mulheres. Logo após no artigo 113 previa pena capital. Percebe-se, assim, que, desde os seus primórdios, a lei é contraditória.

A legislação também já havia previsto na Lei de 11 de setembro de 1826, referente às manifestações oficiais do Império, que a determinação de morte por enforcamento só seria executada com prévia comunicação ao Imperador, cabendo a este, se assim o entendesse, moderar a pena ou comutá-la por outra sentença. Naquele contexto, uma questão vinculada à escravidão ser levada à consideração do Imperador, mais do que se evitar a morte do escravo,

¹⁸ O Código Criminal do Império do Brasil, datado de 1830, era na época a principal legislação infra-constitucional vinculada à área criminal.

causava a impressão de que o assunto referente à escravidão tomava corpo nos meios políticos.

Essa participação foi curta, durou até 11 de abril de 1829, quando, por decreto, se determinou, nas palavras do Imperador, que: “Todas as sentenças proferidas contra escravos por morte feita a seus senhores sejam logo executadas independentemente de subirem à Minha Real Presença” (LIMA, 1994, p.110). Tal legislação frente ao Código Criminal do Império tornou-se secundária, uma vez que o Código já não admitia mais execução dos negros, exceto no caso de insurreição.

A fim de averiguar-se o desenvolvimento legislativo referente ao negro de forma cronológica, cabe salientar-se que em 7 de novembro de 1831 surgiu uma lei, regulamentada por Decreto de 12 de abril de 1832, proibindo o tráfico de escravos para o Brasil.

Tanto a Lei de novembro de 1831 quanto o Decreto de 12 de abril de 1832 não possuíam numeração, e sua identificação dava-se pelas datas de publicação. Ambos determinavam que a Regência, em nome do Imperador, o Senhor Dom Pedro Segundo, fazia saber a todos os súditos do Império, que a Assembléia Geral decretou e sancionou a lei que se apresenta a seguir:

Art. 1º. Todos os escravos, que entrarem no território ou portos do Brasil, vindos de fora, ficam livres. Excetuam-se:

1º. Os escravos matriculados no serviço de embarcações pertencentes a país, onde a escravidão é permitida, enquanto empregados no serviço das mesmas embarcações.

2º. Os que fugirem do território, ou embarcação estrangeira, os quais serão entregues aos senhores que os reclamarem, e reexportados para fora do Brasil.

Para os casos da exceção no. 1, na visita da entrada se lavrará termo do número de escravos, com as declarações necessárias para verificar a identidade dos mesmos, e fiscalizar-se na visita da saída se a embarcação leva aqueles, com que entrou. Os escravos, que forem achados depois da saída da embarcação, serão apreendidos, e retidos até serem reexportados.

Art. 2º. Os importadores de escravos no Brasil incorrerão na pena corporal do art. 179 do Código Criminal imposta aos que reduzem à escravidão pessoas livres, e na multa de 200\$000 por cabeça de cada um dos escravos importados, além de pagarem as despesas da reexportação para qualquer parte da África; reexportação, que o Governo fará efetiva com a maior possível brevidade, contratando as autoridades africanas para lhes darem um asilo. Os infratores responderão cada um por si, e por todos.

Art. 3º. São importadores:

1º. O Comandante, Mestre ou Contramestre.

2º. O que cientemente deu, ou recebeu o frete, ou por qualquer outro título a embarcação destinada para o comércio de escravos.

3º. Todos os interessados na negociação, e todos que cientemente forneceram fundos, ou por qualquer motivo deram ajuda, a favor, auxiliando o desembarque, ou consentindo-o nas suas terras.

4º. Os que cientemente comprarem, como escravos, os que são declarados livres no art. 1º; estes porém só ficam obrigados subsidiariamente às despesas da reexportação, sujeitos contudo às outras penas.

Art. 4º. Sendo apreendida fora dos portos do Brasil pelas forças Nacionais alguma embarcação fazendo o comércio de escravos, proceder-se-á segundo a disposição dos arts. 2. e 3, como se a apreensão fosse dentro do Império.

Frente a isso, nota-se uma evolução em termos legais, pois, finalmente o Brasil bloqueava uma prática hedionda, qual seja a de se apropriar da liberdade e da vida de um indivíduo obrigando-o a trabalhar forçadamente e sem remuneração em um país estrangeiro. Mas essa evolução legislativa tinha um pano de fundo. Se, por um lado, a questão política atinente à escravidão fervilhava, por outro, economicamente, a produção de açúcar, já em declínio, ainda definia a estrutura e composição do contingente de trabalhadores, sendo um trabalho estreitamente vinculado à escravidão, portanto era contraproducente ao País o encerramento do tráfico escravo (SCHWARTZ, 1985).

O trato da cana-de-açúcar precisava de uma atividade contínua e pesada de trabalho no engenho¹⁹ o que era visto como emprego ideal para a mão-de-obra escrava. Entrava também no cenário o café, outra fonte importante de renda vinculada ao trabalho escravo. A contrapartida dada a esse trabalho de muitas horas diárias era uma dieta deficitária e uma condição de trabalho desagradável e perigosa, gerando um maior lucro. Assim, verifica-se que a proibição do tráfico escravo ia de encontro a muitos interesses econômicos (SCHWARTZ, 2001).

Não se pode, todavia, crer que a proibição do tráfico de escravos levava em consideração a preocupação com o ser humano ou qualquer outro aspecto vinculado à solidariedade. Em realidade, o Brasil sofria sérias pressões inglesas, já iniciadas em tratados de 1810, com o objetivo de extinguir a escravidão. A história do Brasil demonstra que D. João VI veio para o País fugindo de Napoleão Bonaparte e amparado pela Inglaterra, com quem Portugal mantinha laços de dependência. Em razão disso, chegando ao Brasil, em 1808, D. João já estava comprometido com a “reciprocidade” inglesa. Assim, assinou os tratados de

¹⁹ A terminologia engenho era dada ao maquinismo onde a cana-de-açúcar acabou por designar todo o complexo do engenho, como caldeira, terras e construções (NIZZA DA SILVA, 1994).

1810, que permitiam a entrada de mercadorias inglesas com impostos menores do que os cobrados de outros países, inclusive de Portugal, e que também previam a diminuição do tráfico de escravos para o Brasil (LOZADA, 1991).

Economicamente, portanto, se percebe que o País atravessava alterações importantes, pois passava por uma crise considerável da lavoura açucareira pela própria limitação da base fiscal do Estado. O açúcar, com preço em baixa, ainda era o principal item de exportação do Brasil e o café iniciava a sua marcha diante de uma conjuntura internacional favorável²⁰, pois já representava em termos de exportação 18,45% do total de exportações do País (AQUINO, 2000).

Diante dessa realidade econômica, o Estado imperial necessitava manter a escravidão, apesar dos tratados inviabilizarem o tráfico como já abordado anteriormente. O Estado via-se na contingência de vigiar as senzalas, combatendo as fugas, os quilombos e esmagando as revoltas. Além disso, ele também legalizou a instauração de uma ordem jurídica que, defensora da propriedade privada, não hesitava em definir os negros escravizados como objetos da propriedade dos escravistas (COSTA, 1996).

Seguindo a questão legislativa em relação ao tema proposto, surgiu em 1835, no dia 10 de junho, por meio de Lei Imperial a oficialização da pena de morte para o escravo. Nova contradição, pois o Código Criminal de 1830 já havia reduzido tal possibilidade. Posteriormente, com o decreto de 9 de março de 1837 passou a se conceder o recurso de graça ao escravo condenado à pena capital, desde que o crime não fosse de assassinato de seu senhor. Durante cerca de 20 anos, perdurou a pena de morte ao escravo para o caso específico de homicídio em relação ao seu senhor. Somente em 1857, por meio de Aviso, datado de 27 de outubro, as penas capitais passaram a ser substituídas pelas penas de galés perpétuas (LIMA, 1994).

Não se pode considerar uma “vitória” em termos legislativos a substituição da pena de morte pela pena de galés, até mesmo porque esta representava uma prisão perpétua com trabalhos forçados. Mas mesmo que, em termos de humanismo, o significado continuasse a

²⁰ O mercado internacional era favorável ao comércio do café brasileiro devido ao aumento da necessidade do produto na Europa e nos Estados Unidos da América e a significativa ausência de concorrência de outros países.

ser de absoluto desrespeito em relação ao negro, percebe-se que o legislador pretendia redigir uma lei mais branda ao negro escravo. Provavelmente, tal posição levava em consideração a pressão externa, visto que o Brasil era o último país a manter a escravidão.

Há também que se considerar que a permuta da pena de morte para a pena de galés tenha ocorrido por influência da repercussão social negativa que uma lei da mesma época vinha ocasionando: a Lei nº 5, recomendada pelas Câmaras de Juízes de Paz das comarcas, datada de 27 de março de 1835. Esta previa a possibilidade de revogação do artigo 179 da Constituição Federal de 1824, o qual tratava de direitos civis do cidadão brasileiro. Com tal atitude, permitia-se que arbitrariamente as autoridades invadissem as propriedades dos senhores, “livres de formalidades”, e levassem para averiguações os escravos suspeitos de insurreição (LOZADA, 1991). Por óbvio que tal atitude causava sério desconforto social.

Além disso, a nova determinação legal trazia prejuízos ao Estado, uma vez que o negro, ao invés de ser executado, mas condenado a regime perpétuo acabava por acarretar necessidades de alojamento e de alimentação. Em uma sociedade que o desconsiderava como cidadão e até mesmo como gente, haja vista ser tratado como res, tal situação acarretava empecilhos para a aplicação efetiva da lei.

As atrocidades sofridas pelos negros e a discordância de diversos abolicionistas faziam com que a discussão sobre a questão servil tomasse corpo. O País necessitava de um código civil, ou um regulador social. Chegara a época da necessidade de mudanças. Nessa perspectiva:

No Brasil apesar de ter havido grande pressão por parte do instituto para a elaboração de um Código Civil, o Estado Imperial não o efetivou. Em relação especificamente à escravidão, a positivação da lei civil ocorreu primeiramente com a lei de 1871 (BOBBIO, 1995, p. 26).

Os anos passavam, e a necessidade de regulação social aumentava, principalmente no concernente ao negro. Coube, então, ao Governo imperial, em 1855 (PENA, 2001), contratar um grande jurista da época, Augusto Teixeira de Freitas²¹, visando a elaboração de um projeto

²¹ Augusto Teixeira de Freitas é tido como um dos maiores juristas brasileiros e ficou conhecido como o Jurisconsulto do Império.

preliminar de Código Civil. Após três anos de labor, o jurista habilidosamente, procurando abster-se de incluir em seu trabalho a polêmica questão do negro, fez a seguinte consideração.

Cumpre advertir, que não há um só lugar do nosso texto, onde se trate de escravos. Temos, é verdade, a escravidão entre nós; mas, se esse mal é uma exceção, que lamentamos, condenado a extinguir-se em época mais ou menos remota; façamos também uma exceção, um capítulo avulso, na reforma das nossas Leis Civis; não as maculemos com disposições vergonhosas, que não podem servir para a posteridade: fique o estado de liberdade sem o seu correlativo odioso. As leis concernentes à escravidão (que não são muitas) serão, pois, classificadas à parte e formarão o nosso Código Negro (FREITAS, s.d: XXXII).

Com esse tipo de declaração, Augusto de Freitas agiu de forma política e pouco efetiva em termos legislativos, uma vez que evitou colocar a questão do negro escravo na legislação civil. Como subterfúgio, condenou a escravidão e afirmou que esta representava uma vergonha nacional. A crítica e o combate à escravidão eram realizados por muitos intelectuais, juristas e prestigiados políticos, dentre os quais se salienta Rui Barbosa, que agregava o *status* de grande jurista, intelectual e político da época. Agindo dessa forma e sob a justificativa de que a escravidão era uma vergonha, Augusto de Freitas habilmente justificou relegar a questão do negro a um plano secundário com o suposto intuito de preservar a legislação, uma vez que, no futuro, quando não houvesse mais escravidão, a lei não traria esta mácula ao Brasil, lembrando a todo momento um passado obscuro.

Em termos legislativos, a situação para o negro era realmente difícil. Por um lado a Constituição Federal omitia questões vinculadas aos seus direitos, por outro lado, a legislação criminal e repressiva os abrangia tanto nos códigos das províncias como nas posturas municipais.

Inobstante as formas veladas utilizadas por Teixeira de Freitas com o apoio do Ministro Rio Branco visando a não tratar do constrangedor assunto escravidão, as pressões políticas e as críticas à questão do ser humano como elemento servil fizeram com que ambos fossem designados para trabalhar na concepção de uma lei especial sobre o assunto, que acabaria por criar a importante Lei de 1871, a Lei do Ventre Livre.

A idéia de Freitas era no sentido de separar as leis escravistas das demais, postulando que seria plausível a utilização de notas de rodapé, onde a leitura das mesmas não estaria tão visível. Essas notas formariam o que ele chamava de Código Negro. Assim, ele encontraria

um subterfúgio para evitar tratar diretamente do assunto escravidão, mas a proposta nunca se concretizou.

Apesar de descontente com essa postura de Teixeira de Freitas, Joaquim Nabuco, então político, advogado e abolicionista de prestígio e fomentador da discussão sobre a escravidão, parou de tratar diretamente desse assunto nas reuniões do Instituto dos Advogados do Brasil, onde costumeiramente fazia palestras e tomava posicionamentos contrários à escravidão. Mesmo estrategicamente calando, consta que Joaquim Nabuco continuou a difundir a necessidade de aprovação da lei abolicionista. As pressões crescentes referentemente ao problema servil coagiam o Governo à prática da reforma.

Em realidade, uma legislação voltada ao negro em termos de liberdade representava uma conduta contraproducente à realidade econômica da época, pois o latifúndio cafeeiro ia organizava-se, cada vez mais, em bases capitalistas e, por isso, se fortalecia dentro da estrutura econômica do País. Consequentemente, a influência política dos latifundiários aumentava, e o desejo dos cafeicultores em aumentar os seus lucros motivava-os a procurar alternativas para superarem o modo de produção escravista, que se previa logo chegaria ao fim (AQUINO, 2000). Começava a surgir a possibilidade de utilização de trabalho assalariado na lavoura, enquanto os escravocratas se mobilizavam em retardar a abolição.

Uma das mostras dessa mobilização foi justamente a promulgação da Lei do Ventre Livre, assim como a da Lei do Sexagenário, ambas representando, em tese, o fim da escravidão de forma lenta e gradual, o que conflitava com os interesses dos setores econômico e produtivo em relação à mão de obra escrava (AQUINO, 2000). Isso porque a lei, em termos práticos, possuía pouca efetividade e apesar de causar a impressão de que a liberdade do negro estava sendo alcançada e que o Governo se propunha a atuar de forma célere para resolver o assunto, mantinha-se na prática, o *status* anterior.

Em termos de mão de obra, vinculada ao café, a cessação do tráfico de escravos representou um duro golpe, que se fez sentir alguns anos após. Esgotados os estoques disponíveis de escravos ainda existentes, os cafeicultores passaram a comprá-los no norte do País, recebiam escravos fugitivos, libertos, mestiços livres e trataram, inclusive, de trazer imigrantes. Muitas famílias vieram contratadas para as fazendas de café, incorporando-se ao sistema do colonato, em que o emprego não era para os homens, mas para as famílias como

um todo. Era uma nova forma de trabalho livre e assalariado, mas só era livre teoricamente, pois os homens trabalhavam da mesma forma escravizada, em troca de abrigo e alimento insuficiente (BASBAUM, 1976).

Ainda no que diz respeito às tentativas de minimização da importância do projeto da Lei do Ventre Livre, principalmente por José de Alencar, diante das necessidades econômicas do setor cafeeiro, o projeto de lei foi aprovado na Câmara por maioria de 61 votos a favor e 35 contra, sendo ratificado no Senado por 33 a 4 (RIO BRANCO, 1976).

Em 28 de setembro de 1871, definitivamente aprovada após inúmeras discussões e emendas, às duas horas menos cinco minutos (RIO BRANCO, 1976), sob o n.º 2040, passou a vigorar no Brasil a Lei do Ventre Livre.

Essa lei, de inquestionável importância evolutiva em termos de direitos do povo negro trouxe em seu bojo inovações. Destacam-se algumas:

Art. 1.º - Os filhos de mulher escrava que nascerem no Império desde a data desta lei serão considerados de condição livre.

§ 1.º - Os ditos filhos menores ficarão em poder ou sob a autoridade dos senhores de suas mães, os quais terão a obrigação de criá-los e tratá-los até a idade de oito anos completos. Chegando o filho da escrava a esta idade, o senhor da mãe terá opção, ou de receber do Estado a indenização de 600\$000, ou de utilizar-se dos serviços do menor até a idade de 21 anos completos. No primeiro caso, o Governo receberá o menor e lhe dará destino, em conformidade da presente lei.

Veja-se que, apesar de a Lei do Ventre Livre ser de inquestionável evolução em termos legislativos, a situação concreta que o negro estava submetido era bem difícil, uma vez que a suposta liberdade poderia acarretar o afastamento da criança de perto de sua mãe, pois cabia ao senhor definir a entrega da criança negra, ou a manutenção da escravidão até os 21 anos, o que gerava uma contradição em termos de ventre livre.

§ 6.º - Cessa a prestação dos serviços dos filhos das escravas antes do prazo marcado no § 1.º se por sentença do juízo criminal reconhecer-se que os senhores das mães os maltratam, infligindo-lhes castigos excessivos.

Nesse caso, abre-se uma exceção, em que, por violência ou maus tratos do senhor a criança ou o adolescente negro poderiam ser afastados, porém esse afastamento gerava um

encaminhamento para instituições mantidas pelo Governo, as quais tinham a incumbência de aproveitar a mão-de-obra do adolescente e de conceder abrigo e alimentação a ele.

Tratava-se de uma preocupação com os maus tratos ao filho de escravo o que se percebe como evolução.

Art. 2.º - O governo poderá entregar a associações, por ele autorizadas, os filhos das escravas, nascidos desde a data desta lei, que sejam cedidos ou abandonados pelos senhores delas, ou tirados do poder destes em virtude do Art. 1.º- § 6.º.

§ 1.º - As ditas associações terão direito aos serviços gratuitos dos menores até a idade de 21 anos completos, e poderão alugar esses serviços, mas serão obrigadas - 1.º A criar e tratar os mesmos menores - 2.º A constituir para cada um deles um pecúlio, consistente na quota que para este fim for reservada nos respectivos estatutos - 3.º A procurar-lhes, findo o tempo de serviço, apropriada colocação.

O artigo segundo previa a possibilidade de entrega do menor às instituições responsáveis. Estas ficariam com o encargo de criá-lo e tratá-lo, mas poderiam valer-se do trabalho escravo do mesmo até os 21 anos, portanto vê-se claramente que não havia liberdade com a lei do Ventre Livre, mas sim a manutenção do negro escravo até a idade adulta. Não se podendo desconsiderar que a expectativa de vida da época era bem menor do que a dos dias atuais.

§ 2.º - A disposição deste artigo é aplicável às Casas dos Expostos, e às pessoas a quem os juizes de órfãos encarregarem da educação dos ditos menores, na falta de associações ou estabelecimentos criados para tal fim.

§ 4.º - Fica salvo ao Governo o direito de mandar recolher os referidos menores aos estabelecimentos públicos, transferindo-se neste caso para o Estado as obrigações que o § 1.º impõe às associações autorizadas.

Art. 4.º - É permitido ao escravo a formação de um pecúlio com o que lhe provier de doações, legados e heranças, e com o que, por consentimento do senhor, obtiver do seu trabalho e economias. O governo providenciará nos regulamentos sobre a colocação e segurança do mesmo pecúlio.

Aqui se percebe realmente um aspecto salutar e de preocupação com o escravo, pois o pecúlio representava a possibilidade de ter acesso a valores pecuniários para si, o que até então não ocorria, pois, como já visto anteriormente, o escravo na esfera cível era visto como coisa e tudo que adquirisse pertenceria ao seu senhor.

§ 1.º - Por morte do escravo, a metade do seu pecúlio pertencerá ao cônjuge sobrevivente, se o houver, e a outra metade se transmitirá aos seus herdeiros, na forma da lei civil. Na falta de herdeiros o pecúlio será adjudicado ao fundo de emancipação, de que trata o art. 3.º

Esse parágrafo trouxe outra determinação significativa, pois inseria o escravo no direito de família, passando a ter critérios de hereditariedade e de herança em seu favor.

§ 7.º - Em qualquer caso de alienação ou transmissão de escravos, é proibido, sob pena de nulidade, separar os cônjuges e os filhos menores de doze anos do pai ou da mãe.

Aqui, constata-se claramente a preocupação com a manutenção da família e com o menor de 12 anos. A Lei passou a anular contratos que previam a possibilidade de negociação envolvendo o trabalho servil que acarretassem a separação dos cônjuges ou mesmo o afastamento do filho menor de 12 anos.

Art. 6.º - Serão declarados libertos:

§ 1.º - Os escravos pertencentes à nação, dando-lhes o governo a ocupação que julgar conveniente.

§ 2.º - Os escravos dados em usufruto à Coroa.

§ 3.º - Os escravos das heranças vagas.

§ 4.º - Os escravos abandonados por seus senhores. Se estes os abandonarem por inválidos, serão obrigados a alimentá-los, salvo o caso de penúria, sendo os alimentos taxados pelo juiz de órfãos.

Art. 10º - Ficam revogadas as disposições em contrário. Manda, portanto, a todas as autoridades a quem o conhecimento e execução da referida lei pertencer, que a cumpram e façam cumprir e guardar tão inteiramente como nela se contém. O Secretário de Estado de Negócios da Agricultura, Comércio e Obras Públicas a faça imprimir, publicar e correr. Dada no Palácio do Rio de Janeiro, aos 28 de setembro de 1871, 50.º da Independência e do Império - Princesa Imperial Regente - Teodoro Machado Freire Pereira da Silva.

A Lei foi encaminhada à Princesa Imperial e, para ter eficácia jurídica, foi publicada, passando a vigorar imediatamente. Trata-se de uma evolução considerável da legislação voltada à questão racial, todavia não há como desconsiderar a situação contraditória prevista no artigo segundo, que define que o destino dos filhos das escravas seria decidido pelos seus senhores. A lei criou uma situação não muito favorável ao escravo; o filho do escravo nascido anteriormente à Lei era visto como patrimônio pelo seu senhor e, portanto, apesar de escravo, mantido com a mãe. Posteriormente, apesar de livre, não sendo considerado patrimônio útil ao senhor, poderia ser afastado da mãe escrava por simples deliberação do responsável. Desnecessário imaginar a situação de desespero dessa mãe e as consequências nefastas à criança que o diploma legal poderia ensejar.

Após esse marco histórico na luta racial negra, as pressões cresciam e as relações parlamentares permaneciam conflituosas no Império. A legislação publicada nem sempre é sinônimo de legislação aplicada, e a luta pelo direito dos negros continuava, tendo ao seu lado a manifestação de figuras de prestígio como Rui Barbosa, que proferia inflamados discursos sobre a escravidão, como o ocorrido no teatro Politeama, em 1885, local em que afirmou:

A escravidão gera a escravidão, não só nos fatos sociais, como nos espíritos. O cativo vingava-se da tirania que o explora, afeiçoando-lhe a consciência à sua imagem. O grande proprietário de escravos é principalmente um produto moral de trabalho servil. Pode compreender a benevolência, a caridade, a filantropia individual para com os oprimidos. Mas não lhe é possível a iniciativa heróica de uma reforma que revolva pelos fundamentos a massa servil (BARBOSA, 1933, p. 89).

Fazia Rui Barbosa alusão à não aplicação correta da Lei do Ventre Livre. Ademais apoiava incondicionalmente, o influente jurista, a emancipação dos escravos. A agitação abolicionista era intensa. Pouco tempo antes do discurso supramencionado, mais precisamente em 09 de julho de 1884, o então Deputado Souza Dantas apresentou à Câmara projeto de governo visando à emancipação dos escravos, asseverando:

Chegamos Sr. Presidente, a uma quadra em que o governo carece intervir com maior seriedade na solução progressista deste problema, trazendo-o francamente para o seio do parlamento, a quem compete dirigir-lhe a solução. Neste assunto nem retroceder, nem parar, nem precipitar. (ORGANIZAÇÕES E PROGRAMAS MINISTERIAIS, 1889, 212-13).

O projeto de autoria do deputado supramencionado e em sua homenagem conhecido como Projeto Dantas, de n.º48, foi redigido por Rui Barbosa e trazia 13 artigos, o 1.º e principal deles tratava da emancipação dos escravos pela idade, por omissão de matrícula, pelo fundo de participação, por transgressão do domicílio legal do escravo e outras disposições mais gerais.

Em relação à idade, aspecto mais interessante do projeto, o escravo que atingisse 60 anos estaria livre. O projeto não passou, mas colaborou para a criação da Lei n.º 3.270, de 28 de setembro de 1885, também conhecida como Lei dos Sexagenários ou Lei Saraiva-Cotejipe, que regulou a extinção gradual do elemento servil, sobre a qual se destacam alguns artigos e parágrafos de maior importância e que trouxeram a seguinte redação:

Regula a extinção gradual do elemento servil

D. Pedro II, por Graça de Deus e Unânime Aclamação dos Povos, Imperador Constitucional e Defensor Perpétuo do Brasil: Fazemos saber a todos os Nossos súditos que a Assembléia Geral Decretou e nós queremos a Lei seguinte:

DA MATRÍCULA

Art. 1º Proceder-se-á em todo o Império a nova matrícula dos escravos, com declaração do nome, nacionalidade, sexo, filiação, se for conhecida, ocupação ou serviço em que for empregado idade e valor calculado conforme a tabela do §3º.

A matrícula representava um documento de indentificação e regularização da situação do negro. Com base na matrícula, tanto os senhores como o governo e também a polícia passaram a gerir a questão servil, pois sabiam, através dela, se o negro tinha ocupação e em qual localidade prestava seus serviços.

DAS ALFORRIAS E DOS LIBERTOS

Art. 3º Os escravos inscritos na matrícula serão libertados mediante indenização de seu valor pelo fundo de emancipação ou por qualquer outra forma legal.

§2º Não será libertado pelo fundo de emancipação o escravo inválido, considerado incapaz de qualquer serviço pela Junta classificadora, com recurso voluntário para o Juiz de Direito. O escravo assim considerado permanecerá na companhia de seu senhor.

§3º Os escravos empregados nos estabelecimentos agrícolas serão libertados pelo fundo de emancipação indicado no art. 2º, §4º, segunda parte, se seus senhores se propuserem a substituir nos mesmos estabelecimentos o trabalho escravo pelo trabalho livre, observadas as seguintes disposições:

- a) libertação de todos os escravos existentes nos mesmos estabelecimentos e obrigação de não admitir outros, sob pena de serem estes declarados libertos;
- b) indenização pelo Estado de metade do valor dos escravos assim libertados, em títulos de 5%, preferidos os senhores que reduzirem mais a indenização;
- c) usufruirão dos serviços dos libertos por tempo de cinco anos.

§4. Os libertos obrigados a serviço nos termos do parágrafo anterior, serão alimentados, vestidos e tratados pelos seus ex-senhores, e gozarão de uma gratificação pecuniária por dia de serviço, que será arbitrada pelo ex-senhor com aprovação do Juiz de Órfãos.

§10. São libertos os escravos de 60 anos de idade, completos antes e depois da data em que entrar em execução esta lei, ficando, porém, obrigados a título de indenização pela sua alforria, a prestar serviços a seus ex-senhores pelo espaço de três anos.

§11. Os que forem maiores de 60 e menores de 65 anos, logo que completarem esta idade, não serão sujeitos aos aludidos serviços, qualquer que seja o tempo que os tenham prestado com relação ao prazo acima declarado.

§13. Todos os libertos maiores de 60 anos, preenchido o tempo de serviço de que trata o §10º, continuarão em companhia de seus ex-senhores, que serão obrigados a alimentá-los, vesti-los, e tratá-los em suas moléstias, usufruindo os serviços compatíveis com as forças deles, salvo se preferirem obter em outra parte os meios de subsistência, e os Juizes de Órfãos os julgarem capazes de o fazer.

Art. 5º. Ficam revogadas as disposições em contrário.

Mandamos, portanto, a todas as autoridades, a quem o conhecimento e execução da referida lei pertencer, que a cumpram, e façam cumprir e guardar tão inteiramente, como nela se contém. O Secretário de Estado dos Negócios da Agricultura, Comércio e Obras Públicas a faça imprimir, publicar e correr. Dada no Palácio do Rio de Janeiro, aos 28 de setembro de 1885, 64.º da Independência e do Império.

Imperador com rubrica e guarda.

Antônio da Silva Prado

Carta de Lei, pela qual Vossa Majestade Imperial manda executar o Decreto da Assembléia Geral, que houve por bem sancionar, regulando a extinção gradual do elemento servil, como nele se declara.

Para Vossa Majestade Imperial ver.

João Capistrano do Amaral a fez.

Chancelaria-mor do Império - Joaquim Delfino Ribeiro da Luz.

Transitou em 30 de setembro de 1885 - Antônio José Victorino de Barros - Registrada.

Publicada na Secretaria de Estado dos Negócios da Agricultura, Comércio e Obras Públicas, em 1º de outubro de 1885 - Amarílio Olinda de Vasconcellos (MENDONÇA, 1999, p. 389).

Primeiramente, cabe destacar-se que, na realidade, o negro se tornava livre aos 63 anos, pois deveria cumprir três anos de trabalho a título de indenização por sua alforria. Depreende-se que, além de a expectativa de vida não ser longa na época desta lei, o negro era libertado quando já não possuía mais forças para o trabalho.

Após toda a pressão social voltada à crítica da existência no País do elemento servil, finalmente ocorreu a abolição da escravatura no Brasil. Em 3 de maio, a Princesa Isabel, em sua fala na abertura da Terceira Sessão da 20ª Legislatura da Assembléia Geral disse que o término do elemento servil era uma aspiração nacional. Na data de 7 de maio, Joaquim Nabuco proferiu importante discurso sobre a mudança que os brasileiros estavam vivendo. Salientou ele, dentre outros importantes dizeres e preocupado em enaltecer o término da escravidão, “Hoje Sr. Presidente, a situação é uma, no dia em que se fizer a abolição será outra: uma raça nova vai entrar para a comunhão brasileira” (BRASIL, Abolição no Parlamento: 65 anos de lutas, 1988, p. 1040).

As discussões sobre o término da escravidão se acirravam no contexto político da época, e, em 8 de maio de 1888, o Deputado e Ministro da Agricultura, Rodrigo Augusto, apresentou um projeto de lei de sua autoria que, posteriormente, veio a transformar-se na Lei Áurea. Esse projeto, de apenas dois artigos, teve a seguinte redação:

O Sr. Ministro da Agricultura, Deputado Rodrigo Augusto da Silva, de ordem de sua Alteza a Princesa Imperial Regente, em nome de sua Majestade o Imperador”, lê a seguinte proposta:

Art. 1.º É declarada extinta a escravidão no Brasil.

Art. 2.º Revogam-se as disposições em contrário.

Palácio do Rio de Janeiro, em 8 de maio de 1888. (BRASIL, Abolição no Parlamento: 65 anos de lutas 1823-1888. 1988, p. 1040).

Somado às pressões para a abolição, ainda se tinha como estopim para a fomentação do discurso abolicionista a situação real de fugas intensas dos escravos o que estava incomodando muito os fazendeiros, o encarecimento da mão de obra escrava, que era cada vez maior e elevava os custos com a produção, e havia um gradual crescimento da burguesia e a incipiente industrialização do País, que, no final daquele século começava a dar sinais de existência (BASBAUM, 1976).

Assim, finalmente, em 13 de maio de 1888, pela Lei n.º 3.353, declarou-se extinta a escravidão no Brasil da seguinte forma:

A Princesa Imperial do Império, em nome de Sua Majestade o Imperador o Senhor D. Pedro II, Faz saber a todos os subditos do Império que a Assembléia Geral Decretou e Ella Sancionou a Lei seguinte:

Art. 1.º É declarada extinta a escravidão no Brasil.

Art. 2.º Revogam-se as disposições em contrário.

Palácio do Rio de Janeiro, 13 de maio de 1888 (MENDONÇA, 1999, p. 214).

Assim, encerrava-se um triste capítulo da história. O Brasil, enfim, terminava com o elemento servil, mas trazia consigo a eiva de ter sido o último país a abolir a escravidão. O negro, então, via-se diante de uma nova realidade, a de buscar o seu sustento e a sua sobrevivência tendo que lutar contra a discriminação. Mesmo após a abolição da escravatura, muitos negros continuavam prestando serviços aos seus “senhores” como forma de sobrevivência. A abolição consistiu em um marco histórico em que o negro se via amparado legalmente no aspecto formal, tendo como garantia a sua liberdade. A legislação pertinente ao negro brasileiro continuou a se desenvolver lentamente, mas a contradição existente entre a previsão legal e o seu descumprimento sempre prevaleceu.

3.2 DESENVOLVIMENTO LEGISLATIVO BRASILEIRO VINCULADO AO NEGRO APÓS A ABOLIÇÃO DA ESCRAVATURA ATÉ A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E POSTERIORES REGULAMENTAÇÕES

Concomitantemente com as reformas legislativas, o Brasil, através de suas elites políticas e intelectuais, entusiasmadas com o progresso, procurava construir um projeto modernizador e progressista em sintonia com a chamada *belle époque*. O objetivo principal era dar um ar civilizado ao País, aproximando-o de outras metrópoles, especialmente da França, de onde eram importados os novos hábitos e idéias.

Além disso, o objetivo era atrair capitais, técnicos e imigrantes europeus para colocar o Brasil na marcha das nações desenvolvidas. Para tanto, era necessário construir uma nova imagem do País no exterior, que expressasse tais anseios e metas, através da reforma urbana da Capital Federal, que depois serviria de modelo para o resto do País. Era preciso ter a própria cidade, o espaço urbano como símbolo de modernidade, em oposição ao espaço rural, ligado ao atraso do passado (CARVALHO, 1990).

Nesse período, o Brasil já se preparava para promulgar uma nova Constituição Federal, a de 1891. Esta, apesar de próxima ao importante evento da Abolição da Escravatura, não fez maior menção às questões vinculadas aos negros. Destaca-se que tanto a Constituição Federal de 1824 quanto a de 1891 não as abordaram.

De forma geral, como é comum em diplomas constitucionais, que, via de regra, legislam de forma ampla, aguardando regulamentações posteriores, a Constituição Federal de 1891, em seus 91 artigos, no que diz respeito aos direitos e igualdades entre cidadãos, não citou diretamente o negro, liberto há três anos, apenas previu, no artigo 72, sob o título Declaração de Direitos, no seu parágrafo segundo, a igualdade de todos perante a lei.

Sendo o negro um cidadão liberto e tendo a previsão de igualdade elevada ao nível constitucional, isso, teoricamente, deveria representar um grande desenvolvimento legislativo em favor do combate ao preconceito e ao racismo. Todavia, infelizmente, percebem-se muitas

disparidades entre a lei formalmente escrita e a sua aplicabilidade prática, pois nem sempre lei prevista é sinônimo de lei aplicada.

Ainda no que se refere a questões que poderiam ser extensivas aos negros, a Constituição Federal de 1891 também previu, no seu artigo 72, parágrafo vigésimo, a extinção da pena de galés.

A Constituição Federal de 1891 não causou maiores repercussões no que diz respeito ao desenvolvimento legislativo vinculado ao negro; o Brasil passou por um longo período sem legislar especificamente sobre o assunto.

Em meados de 1890, o Brasil passava por uma evolução técnico-científica considerável, que possibilitou o desenvolvimento econômico. Essa transformação alterava hábitos e costumes então voltados para o impulso da consolidação do capitalismo e a consequente ampliação das demandas e das exportações. Vivia-se uma época em que não bastava mais às potências incorporarem novas áreas territoriais, era necessário transformar o modo de vida das sociedades tradicionais, instalando-lhes os hábitos e as práticas de produção e consumo do novo padrão da economia (SEVCENKO, 1998).

Esse processo de mudança social alcançou amplas dimensões. A nova ordem econômica desencadeou, igualmente, movimentos especulativos em torno das taxas cambiais, do mercado imobiliário e de aluguéis, ao fornecimento de gêneros alimentícios e da farta gama de importações, generalizadas deposições e ainda mais volumosas reposições no quadro do funcionalismo público.

A ascensão de “homens novos” coincidem com a abolição e a desmobilização de enormes contingentes de ex-escravos no sudeste e a chegada de grande número de imigrantes estrangeiros, alterando quadros hierárquicos e de valores da sociedade. Esse conjunto de transformações gerou um forte processo de desestabilização da sociedade e da cultura tradicionais, em decorrência do desejo das novas elites de promoverem a modernização (SEVCENKO,1998).

No início século XX, no Rio de Janeiro, apenas para se citar um exemplo, já existia cerca de um milhão de habitantes, em sua maioria escravos, ex-escravos libertos e seus

descendentes e ex-escravos migrados em busca de novas oportunidades nas funções ligadas, sobretudo, às atividades portuárias da capital.

Essa população pobre concentrava-se em antigos casarões, os quais degradavam-se em razão da grande concentração populacional, o que obrigava a divisão do espaço em inúmeros cubículos alugados a famílias inteiras (condições de extrema precariedade, sem recursos de infraestrutura e na mais deprimente promiscuidade) – ameaça permanente à ordem, à segurança e à moralidade pública. Por essa razão, houve proibição de rituais religiosos, cantorias e danças associadas às manifestações rítmicas das tradições negras e, portanto, de feitiçaria e “imoralidade”. Igualmente, havia graves ameaças à saúde pública, pela convivência adensada (SEVCENKO, 1998).

A modernização traduziu-se em formas extremas de opressão voltadas para as populações destituídas de qualquer educação formal e alijadas dos processos decisórios. A instrução do novo regime implicava o cancelamento de toda herança do passado histórico do País. A falta de consciência crítica gerava vergonha, desprezo e ojeriza em relação ao passado, aos grupos sociais e a rituais de cultura que evocassem hábitos de um tempo que se julgava para sempre superado.

A partir dos meados dos anos de 1890 até a Grande Guerra, a orquestra econômica global tocou na clave maior da prosperidade. “O enriquecimento baseado no crescimento explosivo dos negócios formou pano de fundo do que se fora conhecido como ‘os belos tempos’ (Belle Époque).” (SEVCENKO, 1998, p. 39).

Nesse contexto, a segunda constituinte brasileira instalou-se em 15 de novembro de 1933, funcionando por seis meses. No dia 16 de julho de 1934, foi promulgada a Carta Constitucional, vista como inovadora e polêmica. Ela sancionava o intervencionismo do Estado em assuntos econômicos e sociais, estendia o direito de às mulheres e instituía a Justiça do Trabalho (CASTRO, 2002, p. 87).

Nem bem havia sido promulgada a Constituição de 1934, apenas três anos após, apresentou-se ao País outra Constituição, por meio de um golpe de Estado. Mantinha-se no poder o chefe do Executivo, e mudava-se o regime para a forma ditatorial.

O novo governo suspendeu as liberdades civis, suprimiu o Poder Legislativo e dissolveu os partidos políticos. Quando Getúlio Vargas instalou o Estado Novo no Brasil, internacionalmente o mundo vivia Hitler na Alemanha e Mussolini na Itália. (CASTRO, 2002).

Durante a vigência do Estado Novo, um passo importante foi dado em termos de desenvolvimento econômico, com o estabelecimento da usina integrada em Volta Redonda, pela empresa estatal Companhia Siderúrgica Nacional, a qual elevou o País a um novo patamar de industrialização (SINGER, 2001).

A Constituição em nada alterou a situação referente a preconceito ou a racismo, o que foi repetido na posterior, a Constituição democrática de 1946. No que diz respeito às questões vinculadas ao racismo e ao preconceito, a Carta Magna fazia menção, em seu artigo 113 n° 1, a que todos eram iguais perante a lei e que não haveria privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas.

Logo após, mais precisamente cinco anos depois da promulgação da Constituição Federal de 1946, um fato de destaque ocorreu com a edição da lei chamada Afonso Arinos, sancionada em 3 de julho de 1951, resultante de projeto apresentado pelo deputado representante da União Democrática Nacional por Minas Gerais Afonso Arinos de Mello Franco (BASTIDE, 1955). Essa lei, sancionada sob o n.º 1390, incluiu entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor. Foi passo importante na legislação antirracista, uma vez que previu, enfim, algum tipo de penalização para quem cometesse atos de preconceito.

Cabe aqui transcrever, por sua importância, alguns de seus artigos.

LEI AFONSO ARINOS

LEI N° 1.390, DE 3 DE JULHO DE 1951

Inclui entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor. (Revogada pela LEI N° 7.437, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1985 abaixo).

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o CONGRESSO NACIONAL decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art 1º Constitui contravenção penal, punida nos termos desta Lei, a recusa, por parte de estabelecimento comercial ou de ensino de qualquer natureza, de hospedar, servir, atender ou receber cliente, comprador ou aluno, por preconceito de raça ou de cor.

Parágrafo único. Será considerado agente da contravenção o diretor, gerente ou responsável pelo estabelecimento.

Art 2º Recusar alguém hospedagem em hotel, pensão, estalagem ou estabelecimento da mesma finalidade, por preconceito de raça ou de cor. Pena: prisão simples de três meses a um ano e multa de Cr\$5.000,00 (cinco mil cruzeiros) a Cr\$20.000,00 (vinte mil cruzeiros).

Art 3º Recusar a venda de mercadorias e em lojas de qualquer gênero, ou não atender clientes em restaurantes, bares, confeitarias e locais semelhantes, abertos ao público, onde se sirvam alimentos, bebidas, refrigerantes e guloseimas, por preconceito de raça ou de cor. Pena: prisão simples de quinze dias a três meses ou multa de Cr\$500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$5.000,00 (cinco mil cruzeiros).

Art 4º Recusar entrada em estabelecimento público, de diversões ou esporte, bem como em salões de barbearias ou cabeleireiros por preconceito de raça ou de cor. Pena: prisão simples de quinze dias três meses ou multa de Cr\$500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$5.000,00 (cinco mil cruzeiros).

Art 5º Recusar inscrição de aluno em estabelecimentos de ensino de qualquer curso ou grau, por preconceito de raça ou de cor. Pena: prisão simples de três meses a um ano ou multa de Cr\$500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$5.000,00 (cinco mil cruzeiros).

Parágrafo único. Se se tratar de estabelecimento oficial de ensino, a pena será a perda do cargo para o agente, desde que apurada em inquérito regular.

Art 6º Obstar o acesso de alguém a qualquer cargo do funcionalismo público ou ao serviço em qualquer ramo das forças armadas, por preconceito de raça ou de cor. Pena: perda do cargo, depois de apurada a responsabilidade em inquérito regular, para o funcionário dirigente de repartição de que dependa a inscrição no concurso de habilitação dos candidatos.

Art 7º Negar emprego ou trabalho a alguém em autarquia, sociedade de economia mista, empresa concessionária de serviço público ou empresa privada, por preconceito de raça ou de cor. Pena: prisão simples de três meses a um ano e multa de Cr\$500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$5.000,00 (cinco mil cruzeiros), no caso de empresa privada; perda do cargo para o responsável pela recusa, no caso de autarquia, sociedade de economia mista e empresa concessionária de serviço público.

Art 8º Nos casos de reincidência, havidos em estabelecimentos particulares, poderá o juiz determinar a pena adicional de suspensão do funcionamento por prazo não superior a três meses.

Art 9º Esta Lei entrará em vigor quinze dias após a sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 3 de julho de 1951; 130º da Independência e 63º da República.

GETÚLIO VARGAS Francisco Negrão de Lima (BASTIDE, 1955, p 22).

Como se pode verificar, a Lei Afonso Arinos foi uma importante contribuição ao desenvolvimento legislativo referente ao negro, sendo o primeiro passo na direção da penalização por condutas discriminatórias. Mas, pelo texto legal, percebe-se que o legislador não se preocupou em penalizar as condutas preconceituosas, pois não mencionou na lei

qualquer distinção entre o preconceito e o racismo e elencou na mesma somente casos de racismo, em que o negro seria impedido de realizar algo em decorrência de sua cor.

Todavia, há que se considerar que a contravenção penal não se enquadra como crime, portanto, em termos de punibilidade, possui uma representatividade mínima. Assim, se, por um lado, essa lei deu início a uma punição decorrente de discriminação racial, na prática, essa punição se exauriu na própria definição de contravenção penal, a qual não permite prisão em regime fechado, mas apenas detenção por período mínimo, mesmo em casos considerados mais graves. Desse modo, a Lei, apesar de representar uma evolução legislativa, na prática passou despercebida, pois em nada inibiu condutas discriminatórias.

Após a promulgação dessa lei que punia brandamente condutas racistas, passou-se um período considerável sem que a legislação se voltasse especificamente para a questão racial, o que só veio a correr em 1985. Nesse interregno, o Brasil passou por fases conflitantes, tanto no aspecto econômico como na questão política e, conseqüentemente, social, e, diante das profundas alterações políticas e econômicas ocorridas, a situação do negro e, principalmente, de uma legislação voltada aos seus direitos e interesses, as quais nunca representaram prioridade em termos de atuação governamental e legislativa, ficaram esquecidas.

Quatro anos após a promulgação da Lei Afonso Arinos, o País viu-se surpreendido pelo suicídio de Getúlio Vargas, fato que obviamente mudou o contexto político da época, e, nessa situação de perturbação nacional, cresceu no cenário político a figura do futuro Presidente da República, Juscelino Kubitschek, eleito em 1955, tendo como Vice-Presidente João Goulart, com o slogan “50 anos em 5”. Construiu-se Brasília, a nova Capital Federal.

Enquanto, no Brasil, se vivia uma situação de efervescência política e a questão legislativa vinculada ao negro era esquecida, o racismo permanecia inalterado, até mesmo porque a lei Afonso Arinos não possuía qualquer aplicação prática. Em 1955, nos Estados Unidos da América, aconteceu o boicote aos ônibus de Montgomery, no Alabana, em decorrência do descontentamento com a política dirigida aos negros. Esse protesto pôs em evidência Martin Luther King Jr. e desencadeou uma série de esforços para dessegregar os transportes públicos e as escolas (BOWEM, 2004).

A sucessão de Juscelino veio com Jânio Quadros, o qual renunciou à Presidência da República, fazendo com que João Goulart, também vice de Jânio, assumisse o poder, vindo a ser empossado em 7 de setembro de 1961.

João Goulart apresentou ao País um programa de governo baseado no que considerava reformas de base, dentre elas as reformas agrária, bancária, fiscal, urbana e universitária. O novo Presidente defendia uma política de controle sobre o capital estrangeiro, a nacionalização e a estatização dos setores básicos da economia, a extensão do direito de voto aos analfabetos, o direito de elegibilidade a todos os militares, independentemente de patente, e a legalização do partido comunista (PANDOLFI, 2002).

Esse programa de governo não abrangia qualquer situação referente à discriminação de minorias, ou à questão racial. No mesmo período, fervilhava na política norte-americana o problema da discriminação contra o negro. Mais precisamente em 1963, o Wellesley College introduziu um programa para alunos negros da penúltima série de faculdades mantidas pelo United Black College Fund (Fundo das Faculdades Negras Unidas). As universidades de Dartmouth, Princeton e Yale criaram cursos intensivos especiais de verão, a fim de preparar alunos promissores e sem recursos para uma possível admissão a faculdades eletivas (BOWEM, 2004).

No Brasil, em 31 de março de 1964, Jango foi destituído do poder sob as alegações de representar um perigo comunista, de estar vinculado à corrupção administrativa e de pretender implantar no País uma república sindicalista (PANDOLFI, 2002).

Assumiu o País um regime militar que perdurou até 1985. Nesse período, cabe destaque à reforma administrativa de 1967, consubstanciada no Decreto Lei nº 200. Essa reforma desconcentrava a administração indireta, particularmente as fundações de direito privado criadas pelo Estado, as empresas públicas e as empresas de economia mista. Com isso, o Estado viabilizou o grande projeto de industrialização com base em grandes empresas estatais de infraestrutura e serviços públicos.

Desnecessário tecerem-se comentários sobre a perseguição e o sofrimento do povo no período de ditadura, e, num cenário como esse, não é difícil se presumir que a discriminação racial estava fortemente presente, pois, se nos dias atuais, constantemente os

indivíduos negros são marginalizados e vitimados pela perseguição policial, o que dizer em uma época em que tudo era visto como conspiração e em que os direitos e as garantias do indivíduo eram relegados a um segundo plano.

Já nos Estados Unidos da América, a luta contra o racismo começava a gerar seus frutos, visto que a percentagem de negros matriculados em faculdades e universidades da Ivy League subiu de 2,3% em 1967 para 6,3% em 1976, ao passo que , em outras instituições de “prestígio”, se elevou de 1,7% para 4,8%. Enquanto isso, a proporção de estudantes negros de Medicina subiu de 6,3% em 1975, e os estudantes negros do Direito elevaram sua participação para 4,5% (BOWEM, 2004).

O final da ditadura chegou com o descontentamento generalizado em relação ao Governo Figueiredo e o engajamento das lideranças civis no movimento em prol das eleições diretas para Presidente da República sob o lema “Diretas Já²²”. Foi eleito indiretamente Presidente Tancredo Neves, o qual faleceu antes de sua posse, em 21 de abril de 1985. Consequentemente, assumiu a Presidência da República o então Vice-Presidente José Sarney. O novo governo convocou eleições para a Assembléia Nacional Constituinte em 1986, a qual foi instalada em março de 1987, sob a presidência de Ulisses Guimarães e que veio a repercutir na Carta Constitucional de 1988 (SARMENTO, 2002).

Apesar da ebulição política que o País vivia, o Brasil voltou a legislar em relação à questão racial em 1985, quando entrou em vigor a Lei n.º 7.437, de 20 de dezembro, que incluiu, entre as contravenções penais, a prática de atos resultantes de preconceito de raça, de cor, de sexo ou de estado civil, dando nova redação à Lei nº 1.390, de 3 de julho de 1951. Após a lei de combate ao preconceito, que repercutiu como uma iniciativa válida, mas que em termos práticos, não obteve êxito algum, a evolução legislativa em relação ao negro, enfim chegou à nossa Carta Maior, a Constituição Federal e cidadã de 1988²³. Esta prevê em seu texto legal, nas garantias fundamentais do cidadão, a proteção específica contra atos de racismo e de preconceito.

²² Movimento de reivindicação por eleições presidenciais diretas no Brasil ocorrido em 1983. A possibilidade de eleições diretas para a Presidência da República no Brasil concretizou-se com a votação da proposta de Emenda Constitucional Dante de Oliveira pelo Congresso. Entretanto, a proposta de emenda constitucional foi rejeitada, frustrando a sociedade brasileira. Ainda assim, os adeptos do movimento conquistaram uma vitória parcial em janeiro do ano seguinte, quando um de seus líderes, Tancredo Neves, foi eleito Presidente pelo Colégio Eleitoral.

²³ A Carta Constitucional de 1988 é conhecida como Cidadã por privilegiar em seu artigo 5, os direitos e garantias do indivíduo.

A Carta de 1988 destaca os direitos fundamentais do cidadão em seu artigo 5. Conforme Junior:

No arcabouço do estado democrático, os direitos fundamentais, ao lado da tripartição dos poderes, constituem-se instrumentos basilares da limitação do poder político. Nos contornos democráticos, os Estado deve comportar-se, qualquer que seja a sua ação, sob a perspectiva de que nem tudo pode ou deve fazer, pois sua atuação encontra parâmetros no respeito aos direitos declarados na Lei Maior. Até porque, como o povo é o dono do poder – que é e deve ser exercido em seu nome, por meio de um representante – não pode haver ação estatal legítima quando não se observam os direitos que existem em razão da própria condição humana, esculpidos na Constituição em forma de princípios (2008, p. 228).

A Constituição Federal de 1988 é vista como uma legislação cidadã. Essa proteção ao cidadão vem de garantia, que significa tornar seguro, assegurar, afiançar, tutelar algo. No contexto jurídico, quando se fala em proteção, não é diferente. Refere-se a garantir, tornar seguro, tutelar algo. O objeto sobre o qual recai a tutela são os direitos subjetivos ou a pretensão de acessar os bens da vida para a satisfação das necessidades humanas. A proteção aos direitos e às garantias individuais do cidadão é embasada em um sistema socio-cultural que estabelece instrumentos jurídicos para a defesa dos direitos, e, conseqüente defesa do acesso aos bens essenciais à vida dos indivíduos ou de coletividade, que possam conflitar com interesses de outros indivíduos, outras coletividades e/ou, sobretudo, com interesses do Estado. Esses instrumentos jurídicos são as garantias, as armas jurídicas que visam proteger os cidadãos que abrem mão de parcela de sua autonomia em benefício da coletividade, entregando ao Estado o poder para lhes propiciar segurança, saúde, trabalho, etc. Para estar seguro da realização desse desiderato por parte do Estado, as constituições que legislam os Estados de Direito preveem instrumentos jurídicos expressos em limites, vínculos e obrigações impostos do poder estatal, a fim de maximizar a realização dos direitos e diminuir suas ameaças (STIPP, 2009).

Uma constituição dita cidadã vincula-se, portanto, ao conceito de Estado de Direito, modelo jurídico destinado a limitar e a evitar a arbitrariedade do poder estatal. Assim, há distintas classes de garantias que uma constituição cidadã pode abranger em função do tipo de direito subjetivo que esta orientada a proteger. Histórica e culturalmente, a idéia de garantia de direitos surgiu como teoria e prática jurídica direcionadas à defesa dos direitos de liberdade. Por ser o poder do Estado o que mais restringe ou ameaça a liberdade pessoal, essa garantia se desenvolveu no âmbito penal. Nasceu representando a base da filosofia liberal que

retira do saber jurídico – comprometido com a defesa da liberdade – a necessidade de minimizar a violência exercida pelo poder punitivo do Estado: as garantias penais e processuais são as técnicas para tornar efetiva essa exigência de redução de violência e domínio punitivo.

As garantias penais (taxatividade, materialidade, estrita legalidade, princípio da *ultima ratio*, etc) afetam a configuração legal do delito e tendem, inclusive, a reduzir a esfera de atuação do próprio Poder Legislativo naquilo que ele possa sancionar (a esfera dos delitos) e na imputação de penas. Essas garantias (presunção de inocência, contraditoriedade, paridade de armas, *in dubio pro reo*, ônus da prova, publicidade, juiz natural, devido processo legal, etc.) afetam a comprovação judicial do fato punível e procuram reduzir ao máximo o arbítrio de quem desempenha as tarefas estatais.

O legislador, sem dúvida, atribuiu à questão do racismo e do preconceito *status* de relevante importância, uma vez que vinculou a situação ao dispositivo das garantias e dos direitos individuais do cidadão, artigo visto por diversos doutrinadores como o mais relevante da Carta.

A Constituição brasileira²⁴, de cunho eminentemente protetor do cidadão, em seu preâmbulo determina:

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

Merecem destaque, no preâmbulo, os dizeres sociedade fraterna, pluralista e livre de preconceitos. Uma sociedade sem preconceito: “Representa a aspiração salutar de um povo que se constitui de uma pluralidade ética; da luta contra o preconceito, especialmente de cor, que tem sido uma nódoa disfarçada da mal chamada democracia racial brasileira” (AFONSO DA SILVA, 2005, p. 24).

²⁴ Constituição Federal de 1988.

Preâmbulo de uma constituição pode ser definido como documento de intenções do diploma, e consiste em uma certidão de origem e legitimidade do novo texto e uma proclamação de princípios, demonstrando a ruptura com o ordenamento constitucional anterior e o surgimento de um novo Estado. É tradição em nosso Direito Constitucional e nele devem constar os antecedentes e enquadramento histórico da Constituição, bem como suas justificativas e seus grandes objetivos e finalidades (MORAES, 2005, p. 45).

No artigo 3, da Constituição Federal, que trata de objetivos fundamentais do país lê-se:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

No inciso IV, que reza promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, percebe-se claramente a intenção do legislador em repudiar a discriminação em um país que possui um povo mestiço, com grande contingente de negros, atitude atentatória à dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana vista como direito fundamental expressamente previsto em lei aconteceu na Alemanha onde pela primeira vez se erigiu a dignidade como direito fundamental ao se declarar a sua inviolabilidade. Afirmando-se que o respeito e a proteção da dignidade da pessoa humana é obrigação de todos os poderes estatais. A positivação constitucional desse princípio, de base filosófica, foi fundamentada no fato de o Estado nazista ter fragilizado gravemente a dignidade humana mediante a prática de crimes políticos sob a invocação de razões de Estado (SILVA, 2007).

A Constituição Federal de 1988 é mais abrangente que as anteriores, visto que proíbe o preconceito e a discriminação. Emprega o termo raça, o qual não é suficientemente claro devido à miscigenação do povo brasileiro, o que acarreta uma perda gradativa de sentido. É importante, porém, destacar-se que a Constituição Federal não tem interesse em questionar, ou não, o conceito de raça, até porque a questão não é de conceito, mas de preconceito. Alerta-se para este fato a fim de evitar-se que em termos de legislação penal, haja um

esvaziamento da capacidade punitiva do Estado sob a alegação da inadequação do termo mencionado.

E em seu artigo 5, inciso XLII, a Constituição prevê que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.

No que se refere a esse inciso a Constituição deu um importante passo no sentido de criar a possibilidade de punição para crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor, etnia, religião ou procedência nacional.

A legislação “negra”, finalmente, tomou forma de punição para aqueles que atentassem contra pessoas em decorrência de sua cor. Mas faltava-lhe conteúdo e responsabilidade penal mais severa, o que veio a ocorrer com a Lei nº 7.347, conforme já visto neste trabalho, a qual reza:

Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor.

Art. 2º (Vetado).

Art. 3º Impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos.

Pena: reclusão de dois a cinco anos.

Art. 4º Negar ou obstar emprego em empresa privada.

Pena: reclusão de dois a cinco anos.

Art. 5º Recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador.

Pena: reclusão de um a três anos.

Art. 6º Recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau.

Pena: reclusão de três a cinco anos.

Parágrafo único. Se o crime for praticado contra menor de dezoito anos a pena é agravada de 1/3 (um terço).

Art. 7º Impedir o acesso ou recusar hospedagem em hotel, pensão, estalagem, ou qualquer estabelecimento similar.

Pena: reclusão de três a cinco anos.

Art. 8º Impedir o acesso ou recusar atendimento em restaurantes, bares, confeitarias, ou locais semelhantes abertos ao público.

Pena: reclusão de um a três anos.

Art. 9º Impedir o acesso ou recusar atendimento em estabelecimentos esportivos, casas de diversões, ou clubes sociais abertos ao público.

Pena: reclusão de um a três anos.

Art. 10. Impedir o acesso ou recusar atendimento em salões de cabeleireiros, barbearias, termas ou casas de massagem ou estabelecimento com as mesmas finalidades.

Pena: reclusão de um a três anos.

Art. 11. Impedir o acesso às entradas sociais em edifícios públicos ou residenciais e elevadores ou escada de acesso aos mesmos:

Pena: reclusão de um a três anos.

Art. 12. Impedir o acesso ou uso de transportes públicos, como aviões, navios, barcas, barcos, ônibus, trens, metrô ou qualquer outro meio de transporte concedido.

Pena: reclusão de um a três anos.

Art. 13. Impedir ou obstar o acesso de alguém ao serviço em qualquer ramo das Forças Armadas.

Pena: reclusão de dois a quatro anos.

Art. 14. Impedir ou obstar, por qualquer meio ou forma, o casamento ou convivência familiar e social.

Pena: reclusão de dois a quatro anos.

Art. 15. (Vetado).

Art. 16. Constitui efeito da condenação a perda do cargo ou função pública, para o servidor público, e a suspensão do funcionamento do estabelecimento particular por prazo não superior a três meses.

Art. 17. (Vetado)

Art. 18. Os efeitos de que tratam os arts. 16 e 17 desta Lei não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

Art. 19. (Vetado).

Art. 20. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 21. Revogam-se as disposições em contrário.

Lei posteriormente complementada pela Lei nº 9.459/97, da qual se destaca especificamente a alteração:

Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional." "

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Pena: reclusão de um a três anos e multa.

§ 1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo.

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza:

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

§ 3º No caso do parágrafo anterior, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência:

I - o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo;

II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas ou televisivas.

§ 4º Na hipótese do § 2º, constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido.

Essas Leis definiram os crimes resultantes de preconceito e de racismo, ambos inclusos no conceito de discriminação. Atribuíram penas mais graves às condutas ditas racistas, ou seja, em termos jurídicos, aquelas em que o negro é impedido de ter acesso a emprego, locais públicos, dentre outros, e de preconceito racial, em que o negro sofre a discriminação por ser destrutado ou tratado pejorativamente por causa de sua cor. Uma lei que pune com certa severidade condutas que nunca haviam sido tratadas como crime traz consigo polêmica e intensos debates. Percebe-se assim a repetição de situações anteriores referentes à legislação antirracista. Pelo estudo até aqui realizado, fica configurado que toda a legislação vinculada ao negro sempre enfrentou dificuldades em ser aprovada e, quando o foi, geralmente não possuía preocupação com o ser humano em questão, mas, sim, estava dentro de um contexto político e/ou econômico que forçavam a confecção da lei que indiretamente beneficiava o negro.

Todavia, não pode passar despercebido que a própria lei que regulamenta a Constituição Federal, a qual trata do racismo como crime inafiançável, determina, para a maioria dos casos nela previstos, penas de crime afiançável. Pois o Código de Processo Penal brasileiro, em seu artigo 323, define que será afiançável aquele crime em que a pena mínima em abstrato for igual ou inferior a dois anos. Como se pode constatar pela leitura da lei supramencionada, a maioria dos crimes nela prevista são de pena mínima igual ou menor do que dois anos, portanto afiançáveis, ou seja, em contradição com a Carta Maior.

A Lei nº 7.437 teve grande repercussão, uma vez que definia o preconceito como fato típico²⁵ e atribuía ao mesmo, punição. De contravenção penal²⁶ a conduta passou a ser vista como crime e de grande gravidade.

A partir de então, criou-se uma celeuma, qual seja, a lei rigorosa previa uma punição considerável e, em decorrência disso, a sua efetiva aplicação deixava muito a desejar, pois os

²⁵ Fato típico é aquele fato descrito na legislação penal como crime.

²⁶ Contravenção Penal é uma infração de menor repercussão social, punida com pena de prisão simples ou multa ou ambas, alternativa ou cumuladamente.

magistrados se viam na contingência de aplicar para o que até então não passava de uma simples infração, a reclusão por tempo significativo.

Apesar disso, algumas decisões foram prolatadas em decorrência de preconceito e racismo. É bem verdade que foram poucas, como é o caso do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no processo de n.º 695 130 484, que ao tratar do crime de racismo interpreta:

É que o crime não exige a produção de resultado material. Consuma-se com a simples realização da conduta típica. Irrelevante tenham sido ou não aflorados nos leitores os sentimentos discriminatórios ou preconceituosos a que se refere. A Lei nº 8.081, de 21 de setembro de 1990, foi editada com a finalidade de estabelecer os crimes e fixar as penas aplicáveis aos atos discriminatórios ou de preconceitos de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional, praticados por meio de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, buscando preservar o tratamento igualitário que a ordem jurídica se propõe a assegurar. Tratamento igualitário que é princípio estrutural das democracias modernas, no sentido de que **"todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza"** (art. 5º, caput, da CF). Para assegurá-lo, a própria Carta estabeleceu que **"a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais"** (art. 5º, inc. XLI). Nesse vinculante contexto constitucional é que surgiu a Lei, com a nítida e necessária tendência de punir as práticas discriminatórias de qualquer natureza, como meio asseguratório e protetivo do princípio da igualdade e de maneira mais ampla do que originariamente feito pela Lei n.º 7.716/89 [...] (TJRS, AC 695 130 484).

Mas, em realidade, essas decisões nem sempre são reiteradas, nem a punição é exemplarmente cumprida, o que cria uma idéia de impunidade para aqueles que discriminam, e, portanto, não servem como prevenção geral para que não sejam cometidos atos de racismo e preconceito. Tais decisões úteis e salutares, caso reiteradas e publicizadas, poderiam tornar-se fator inibidor e conscientizador da necessidade de respeito ao ser humano. Mas para isso, não basta apenas punição severa, há necessidade de se conscientizar sobre a igualdade entre os cidadãos.

Sendo o direito criminal a última alternativa que deveria ser utilizada em termos legislativos, ainda mais em situação de racismo e preconceito, em que a lei, repentinamente, atribuiu uma pena severa, sem trabalhar a conscientização do povo e dos operadores jurídicos ou qualquer aspecto ressocializador, sua aplicação efetiva fica dificultada.

Se lei penal tivesse sido trabalhada mais detidamente no campo da conscientização com penas alternativas seu resultado provavelmente seria melhor.

A Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, ficou conhecida como Lei Caó, porque de autoria do deputado Carlos Alberto Caó (PDT-RJ), que integrava, à época, a Assembléia Nacional Constituinte de 1988.

Os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, com base no artigo 20 da nº Lei 7.716/89, modificada pela Lei nº 9.459/97, elencam como figura típica apenada com reclusão de um a três anos e multa a conduta de praticar, induzir ou incitar a discriminação ou o preconceito de raça. Como crime apenado com reclusão de dois a cinco anos e multa, é prevista a conduta de fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, embalagens, ornamentos, distintivos ou propaganda que tenham a finalidade de divulgação do racismo (MORAES, 2005).

Essas condutas são qualificadas, se praticadas por intermédio de meios de comunicação ou publicação de qualquer natureza, sendo prevista pena de reclusão de dois a cinco anos. Essa limitação à liberdade de imprensa pela veiculação de propagandas preconceituosas a determinadas raças é plenamente constitucional, uma vez que as liberdades públicas não podem ser utilizadas para acobertar finalidades ilícitas.

A presente legislação protetiva também prevê como crime qualquer conduta que impeça ou obstaculize o livre acesso a lugares públicos ou de finalidades públicas (restaurantes, bares, hotéis e etc.), ao ensino, a cargos, funções ou empregos públicos ou privados, ao uso de transportes públicos, em face tão-somente da raça, etnia, religião ou procedência da pessoa (MORAES, 2005, p. 17).

A conduta típica, passível de punição, há de ser dolosa, tanto na forma direta, onde o agente pretendeu o resultado, quanto na forma eventual, quando o agente previu a possibilidade de ocorrência do resultado, mas tal previsão não foi suficiente para evitar a conduta.

É o que confirma a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

INCITAÇÃO AO PRECONCEITO RACIAL E ELEMENTO SUBJETIVO: incitação ao preconceito racial. Consideração de inexistência de dolo com base em provas. Desconstituição. Impossibilidade. Incitar, consoante a melhor doutrina é instigar, provocar ou estimular e o elemento subjetivo consubstancia-se em ter o agente vontade consciente dirigida a estimular a discriminação ou preconceito racial. Para a configuração do delito, sob este prisma, basta que o agente saiba que pode vir a causá-lo ou assumir o risco de produzi-lo (dolo direto ou eventual) (Resp. nº 157.805/DF - STJ).

O Código Penal Brasileiro²⁷, com parágrafo acrescentado pela Lei n.º 9.459, de 13 de maio de 1997, também previu como crime de injúria a discriminação, determinado no seu artigo 140e já visto anteriormente.

O parágrafo 3º do artigo 140 trata da injúria. Esse fato previsto legalmente como crime consiste em um objeto jurídico, que é a tutela da honra subjetiva, ou seja, o sentimento que cada pessoa tem em relação aos seus atributos morais, intelectuais e físicos, isto é, sua dignidade e decoro.

A injúria também abarca uma ação nuclear, central que é a conduta típica de injuriar alguém, a qual se consubstancia em insultos, xingamentos. É a opinião do agente a respeito dos atributos morais, intelectuais ou físicos do ofendido. Não há, portanto, a imputação de fatos, embora a atribuição de fatos desabonadores de maneira vaga e imprecisa possa configurar o crime em estudo. Trata-se de crime de ação livre, sendo certo que pode ser praticado, inclusive, mediante conduta omissiva; por exemplo, não estender a mão para cumprimentar uma pessoa (CAPEZ, 2007).

A injúria possui um elemento subjetivo que é o dolo de dano. Além do dolo também se faz necessário um fim especial de agir, consistente na vontade de ofender, denegrir a honra do ofendido. Por fim, o crime consuma-se no momento em que a vítima toma ciência da imputação ofensiva.

Com a proteção constitucional contra a discriminação a legislação tomou novo impulso histórico e obviamente que todo o cidadão consciente é sabedor de que práticas racistas e preconceituosas que geram fato típico²⁸ também se enquadram no que se considera atitude politicamente incorreta. Apesar disso, tais atitudes ocorrem diariamente, e casos sucessivos de racismo e preconceito são veiculados pela mídia e ao que parece, em um sentido crescente.

²⁷ O Código Penal Brasileiro é datado de 1940, e tal previsão legislativa encontra-se prevista no artigo 140.

²⁸ Fato típico tecnicamente em direito penal é a conduta prevista como ilegal e que está anteriormente elencada na Lei. Assim sendo, respeita-se o Princípio da Legalidade, previsto no artigo 1º do Código Penal Brasileiro que determina: não há crime sem lei anterior que o previna.

A complexidade do tema é por demais motivadora, e seu impacto social sempre presente traz constantes debates acadêmicos e parlamentares nos meios de comunicação de massa e nas organizações não-governamentais, em suma, é matéria amplamente discutida.

Assim, merece que se faça, no presente estudo, uma análise jurisprudencial acerca das decisões dos tribunais a respeito da punibilidade efetiva de condutas tipificadas como discriminatórias, a fim de se avaliar se a legislação prevista como crime é realmente efetivada na prática, ou se não passa apenas de uma formalidade, que não se realiza materialmente, bem como a questão polêmica das quotas para negros nas universidades.

4 O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS FRENTE À DISCRIMINAÇÃO CONTRA O NEGRO, A POLÍTICA SOCIAL DAS QUOTAS E SUA APLICABILIDADE PRÁTICA NO BRASIL

A discriminação racial no Brasil é histórica. Esta tese já abordou dados quantitativos que comprovam essa exclusão, como também fez um levantamento legislativo que demonstra uma evolução extremamente lenta e gradual no que se refere a direitos e garantias individuais do negro em termos de equiparação racial não só legislativa, mas, principalmente, procurando a verificação da efetividade prática de exercício de tais direitos.

O preconceito e o racismo manifestam-se de diversas formas na sociedade, seja pela dificuldade de acesso do negro ao mercado de trabalho, à educação, ao exercício de direitos constitucionais, ou seja, por qualquer outra forma. Na realidade, a crença na democracia racial faz com que, no Brasil, haja uma tendência em negar-se a existência da discriminação o que dificulta em muito a conscientização popular e o conseqüente combate às praticas racistas.

4.1 A ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

As tentativas de minorar o problema racial brasileiro têm sido diversas. As ações afirmativas são um exemplo disso, mas é notório que sempre que se toca no assunto referente ao ingresso de negros seja no setor público, seja na universidade, por intermédio de quotas, a polêmica se instaura, e os debates se tornam calorosos. Todavia, há uma forma repugnante de discriminação que não traz à baila qualquer tipo de discussão no sentido de sua legalidade: trata-se da prática de crime de racismo, ou de preconceito.

Não existe qualquer discordância quanto ao fato de que condutas ofensivas e/ou violentas contra os negros, motivadas pela questão racial, constituem crime e que devem ser punidas exemplarmente. Com isso, teoricamente, haveria uma inibição através da punição e uma conseqüente conscientização do agressor, servindo como prevenção geral àqueles que

não concretizaram condutas semelhantes, pois poderiam verificar que atos dessa espécie repercutem em sanção.

A legislação, nesse sentido, prevê que, caso comprovada a responsabilidade do agente, havendo crime, repercute sobre o mesmo punição. Para a ocorrência de crime, há que ser respeitado o princípio da legalidade, o qual prevê a efetiva limitação ao poder punitivo estatal, onde ninguém é privado de suas vontades senão em virtude da lei. Sendo assim, conforme o princípio da legalidade não haverá crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal, princípio lógico e de grande importância elencado no artigo 1º do Código Penal Brasileiro. Portanto, ocorrendo o fato típico, ou seja, o fato previsto como crime na lei, estará aberta a possibilidade de procedimento criminal visando apurar a responsabilidade daquele que se enquadra concretamente na previsão legislativa.

Para que haja responsabilidade do agente faz-se necessário averiguar se o mesmo agiu de forma proposital, ou seja, dolosamente, ou na forma culposa, sem a intenção de praticar o crime, cometendo-o por descumprir um dever objetivo de cuidado, calcado na negligência, na imperícia ou na imprudência²⁹, que são requisitos da culpa. Além disso, deve-se atentar para o fato do agente ser, ou não, culpável. É importante não se confundir a culpa, que se trata de uma conduta voluntária sem intenção de produzir o resultado ilícito, porém, previsível, com a culpabilidade do indivíduo, a qual possui uma ligação de natureza psíquica entre o sujeito e o fato criminoso. Dolo e culpa, assim, seriam as formas da culpabilidade.

A culpabilidade representa a reprovação da conduta típica e antijurídica. Essa culpabilidade, para ser imputada ao agente, terá que conter determinados elementos. Primeiramente, cabe uma avaliação para definir-se se o indivíduo possui suficiente grau de discernimento, capacidade psíquica que permita ao mesmo ter consciência e vontade dentro de sua autodeterminação. Precisa-se, então, averiguar a capacidade de entendimento do agente, pois, sendo o mesmo imputável poderá receber a punição do Estado pelo ilícito praticado. Porém, no caso de inimputabilidade, ou seja, faltando-lhe discernimento suficiente para a compreensão de seu ato, não pode haver punição, haja vista que, com base nos princípios penais, a punição tem, ao menos teoricamente, por objetivo a sanção pelo fato

²⁹ Negligência é o descuido, o desleixo por parte do agente decorrente de uma omissão, como por exemplo, causar um dano por não ter prestado a devida atenção a uma determinada situação; imperícia é a falta de condição técnica para o exercício de determinado ato; e imprudência é a falta de cuidado decorrente de uma atitude excessiva do agente, como por exemplo, excesso de velocidade.

típico praticado, aliada a possibilidade de ressocialização do agente e, assim, pressupondo a sua reintegração social.

Outro elemento importante para justificar a culpabilidade da pessoa é a existência da possibilidade do sujeito de conhecer, mediante algum esforço intelectual, a antijuridicidade de sua conduta. É imprescindível apurar se o sujeito pode estruturar, em lugar da vontade antijurídica da ação praticada, outra, conforme o Direito, ou seja, se ele conhece a ilicitude do fato, ou se pode reconhecê-la. Só assim há falta ao dever imposto pelo ordenamento jurídico.

Por fim, como terceiro elemento da culpabilidade apresenta-se a exigibilidade de conduta diversa, ou seja, é necessário que, nas circunstâncias do fato, seja possível exigir-se do sujeito um comportamento diverso daquele que tomou ao praticar o fato típico e antijurídico.

Assim, só haverá culpabilidade se o sujeito, de acordo com as suas condições psíquicas, puder estruturar sua consciência e vontade de acordo com o direito (imputabilidade); se estiver em condições de poder compreender a ilicitude da sua conduta (possibilidade de conhecimento da ilicitude) e se for possível exigir-se, no contexto, conduta diversa da adotada pelo sujeito (exigibilidade da conduta diversa).

Sendo o sujeito imputável e cometendo fato típico, torna-se responsabilidade do Estado investigar a conduta realizada e, mediante processo penal, respeitando-se a ampla defesa e o contraditório, exercer o direito de punir.

Nesse sentido, foram elaboradas legislações de combate à prática de condutas racistas e preconceituosas, definindo-as como crime. A própria Constituição Federal brasileira, de 1988 definiu, no artigo 5, inciso XLII, que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão nos termos da lei. A prescrição é a perda do poder-dever de punir do Estado pelo não-exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória durante certo tempo. O Código Penal brasileiro trata da prescrição e, em seu artigo 109, faz alusão à prescrição antes do trânsito em julgado da sentença final, ou seja, da decisão ainda passível de recurso, sendo que o crime prescreverá nessas circunstâncias em:

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI - em dois anos, se o máximo da pena é inferior a um ano.

Após o trânsito em julgado da decisão condenatória, ou seja, estando encerrado o processo, a prescrição igualmente ocorrerá nos termos do artigo 110, que determina que a prescrição, depois de transitar em julgado a sentença condenatória, se regula pela pena aplicada e se verifica nos prazos fixados no artigo anterior, os quais aumentam em um terço, se o condenado for reincidente.

No que tange ao fato de o crime ser inafiançável, pretendeu o constituinte determinar que, diante da prática de racismo, obrigatoriamente a pessoa suspeita do ocorrido não fará jus a responder o processo em liberdade.

A liberdade do réu durante o transcurso da persecução penal é a regra que emana do ordenamento jurídico. Com isso, poderá ser exigido, ou não, do acusado uma prestação de garantia real para conceder-lhe a liberdade provisória. A fiança surge na seara penal quando se exige tal pagamento. Trata-se de um direito constitucional que permite ao acusado, mediante caução, conquistar a sua liberdade no decorrer do inquérito policial ou do processo.

O Código Penal brasileiro prevê tal possibilidade no seu artigo 323, que determina que não será concedida fiança:

I - nos crimes punidos com reclusão em que a pena mínima cominada for superior a 2 (dois) anos;

II - nas contravenções tipificadas nos artigos 59 e 60 da Lei das Contravenções Penais;

III - nos crimes dolosos punidos com pena privativa da liberdade, se o réu já tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado;

IV - em qualquer caso, se houver no processo prova de ser o réu vadio;

V - nos crimes punidos com reclusão, que provoquem clamor público ou que tenham sido cometidos com violência contra a pessoa ou grave ameaça. (ABREU FILHO, 2009).

Especificamente no que diz respeito à questão racial, merece atenção o inciso primeiro do artigo supramencionado, por determinar a pena prevista em abstrato, que é aquela aplicada para determinado crime antes do julgamento final do acusado. Quando a pena mínima for superior a dois anos, o crime será inafiançável; por exemplo, no caso de homicídio, em que a pena em abstrato é prevista entre seis anos (pena mínima) e vinte anos (pena máxima).

Pois bem, o crime de racismo, segundo o constituinte, faz parte desse rol de delitos que são imprescritíveis e inafiançáveis, portanto, teoricamente, não haveria qualquer possibilidade de uma pessoa que responde processualmente por racismo permanecer durante o processo penal em liberdade.

Ocorre que a legislação posterior à Constituição Federal, que postula regulamentar as previsões constitucionais, definiu o crime de racismo, por intermédio da Lei nº 7.347, como já tratado neste estudo.

Mais uma vez nota-se que a pena mínima em abstrato está dentro do limite dos crimes afiançáveis, sendo importante lembra-se que o crime inafiançável é aquele em que a pena mínima em abstrato não supera dois anos.

Na prática, a punição em relação aos crimes de preconceito e racismo não se concretiza, permanecendo teorizada na legislação, o que representa impunidade e uma lacuna considerável no condizente à conscientização da necessidade de combate a condutas discriminatórias.

Decisões que visam à punição efetiva de condutas criminosas são verificadas através da jurisprudência dos Tribunais. Nesse sentido, buscou-se no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e no Supremo Tribunal Federal decisões vinculadas ao tema, a fim de analisar-se a existência de impunidade ou o cumprimento efetivo da legislação criminal prevista.

Em se tratando do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no que diz respeito a crimes de discriminação, de racismo ou de preconceito contra o negro, surpreendentemente se encontrou apenas uma decisão. Diz-se surpreendentemente porque, apesar de já se supor que a

existência de decisões que efetivam a determinação de cumprimento de pena relativamente aos delitos dessa espécie fosse mínima, não se imaginava que era reduzida a tal ponto.

Trata a decisão de ato infracional³⁰ vinculado a racismo, dizendo a ementa da decisão:

APELAÇÃO CÍVEL. ATO INFRACIONAL. skianheads. lesões corporais graves, RACISMO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ADEQUAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO SEM POSSIBILIDADE DE ATIVIDADES EXTERNAS, CUMULADA COM TRATAMENTO PSICOLÓGICO.

Autoria e materialidade dos atos infracionais equiparados a racismo e formação de quadrilha comprovadas nos autos. Negativa de autoria que não encontra eco na prova, ensejando a procedência da representação. Adequação da medida socioeducativa de internação sem possibilidade de atividades externas, dada a gravidade da conduta praticada, cumulada com medida protetiva de tratamento psicológico.

NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO (7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, sob número 70028915973).

No relatório, o Desembargador André Luiz Planella Villarinho faz um apanhado dos acontecimentos trazidos aos autos do processo, informando tratar-se de apelação interposta por Braian F. M. à sentença, que julgou procedente, em parte, a representação ofertada pelo Ministério Público, para reconhecer a prática, pelo adolescente, dos atos infracionais previstos no artigo 20, *caput*, da Lei nº 7.716/89, arts. 288 e 129, § 1º, inciso II, ambos do Código Penal, aplicando-lhe a medida socioeducativa de internação sem possibilidade de atividades externas, cumulada com medida protetiva de tratamento psicológico (fls. 334-342).

O acusador, o Ministério Público, apresentou as considerações arroladas no próximo parágrafo:

No mês de janeiro de 2007, o suspeito teria associado-se a outros elementos, alguns identificados, e outros não, pertencentes ao movimento dos *Skinheads*, grupo *White Power Sul Skins*, com o fim de praticarem, induzirem e incitarem a discriminação e o preconceito de raça, cor e religião. Segundo a representação feita pelo Ministério Público, o representado e os co-autores, integrantes do movimento conhecido como *Skinheads*, reuniam-se regularmente

³⁰ A conduta tida como criminosa pelo adulto, no que condiz à criança e ao adolescente, é chamada de ato infracional, por expressa determinação do Estatuto da Criança e do Adolescente, lei especial de nº 8.069/90. O adulto que comete crime de racismo deveria cumprir pena no sistema carcerário. Sendo a pessoa menor de idade e cometendo ato infracional de racismo, pode cumprir uma medida socioeducativa.

para pregar a ideologia neonazista, divulgando o ‘Orgulho Branco’ e a supremacia da raça ariana, “[...] distribuindo panfletos, divulgando livros e filmes, incitando o preconceito racial contra negros e o ódio contra judeus e outras minorias, como homossexuais e nordestinos, e também agredindo fisicamente tais pessoas. [...] Ainda, difundem o movimento por meio da internet [...]”.

Além disso, segundo o acusador, teria o jovem, no dia 16.09.07, por volta das 22h30min, na Av. Borges de Medeiros, próximo à Rua Fernando Machado, no Centro de Porto Alegre, agindo em comunhão de esforços e acordo de vontades com Renan do Amaral Pereira, de alcunha Skate, Diego da Silva Santa Maria, imputáveis, e outros indivíduos não identificados, tentado matar Fábio Endrigo M. F., menino negro, desferindo-lhe socos, pontapés e 11 golpes com um canivete, provocando-lhe ferimentos múltiplos na região torácico-abdominal, com lesão pulmonar, hepática e diafragmática, somente não consumando a infração por circunstâncias alheias à sua vontade.

Interrogado, o adolescente acusado admitiu as agressões na vítima, assim como ter pertencido ao movimento dos Skinheads, grupo White Power Sul Skins.

Na sentença, ficou definido que o jovem praticante de ato infracional receberia uma medida socioeducativa de internação sem possibilidade de atividades externas, cumulada com medida protetiva de tratamento psicológico.³¹

Dessa decisão ocorreu recurso, sob a justificativa, da defesa do adolescente, de inexistir comprovação acerca da materialidade e da autoria da infração, visto que os objetos relacionados à ideologia nazistas capazes de configurar a materialidade do ato infracional foram encontrados nas residências de terceiros, no caso, de Diego e Renan. Aduziu a defesa que o fato de ter o adolescente admitido que conhece Renan e Diego e de com eles se relacionar não prova a prática a ele imputada.

Na decisão do Tribunal, entendeu o relator do processo que o recorrente não se insurgiu contra a parte da sentença que o condenou pela prática de ato infracional de lesão

³¹ A medida socioeducativa de internação é adotada para crimes de maior potencial lesivo e leva também em consideração a personalidade do agente. No que concerne a medidas socioeducativas, a internação é a considerada mais grave.

corporal, limitando-se a pugnar pela reforma da sentença no ponto em que reconheceu a prática de racismo, bem como a formação de quadrilha, advindo daí o abrandamento da medida socioeducativa imposta.

No tocante à prática de racismo, o próprio acusado, na fase préprocessual, referiu, perante o Ministério Público, que conhecia os demais autores das lesões corporais, tendo ligação com estes em face de amizade, bem como pelo fato de defenderem uma causa. Eles defendem o nazismo. Seguiu seu depoimento, afirmando que *se* envolveu por curiosidade, por achar bonito. Todos fazem ou faziam parte do grupo dos Skinheads. Eles pregam o hitlerismo, que prega o nacional socialismo, um sistema político que dominou a Alemanha, incluindo preconceitos raciais, pois, para eles, o branco é superior ao negro.

Disse, ainda, o acusado que conheceu a filosofia Skinhead, primeiro, pela internet, e, depois disso, começou a conviver com algumas pessoas integrantes do movimento, além de ter aprofundado seus conhecimentos “sobre esta filosofia neonazista por meio de livros e filmes”. Dentre os livros que leu estão *Acabou o Gás*, *SOS Alemanha*, *Mein Kampf* e *O Diário de um Skin Head*, tendo assistido aos filmes *Triunfo da Liberdade*, *O Outro Lado da História Americana* e *Romper Stomper – Skin Heads a Força Branca*. Afirmou, também, que começou a pesquisar sobre o assunto antes de fazer parte do movimento, porque queria entrar no grupo já sabendo quais eram as ideias que ele defendia.

Entendeu o magistrado que o contexto dos autos não deixa dúvidas acerca da prática de discriminação étnica, impondo-se a confirmação da sentença que acolheu a representação também no ponto.

Destaca-se o que foi salientado pelo Ministério Público. O adolescente infrator participou da famigerada quadrilha *White Power Sul Skins*, porque tinha “curiosidade” pela ideologia nazista e, de fato, esteve envolvido na agressão à vítima, na companhia de outras pessoas, aliado à prova testemunhal produzida, que dava conta de que os jovens estavam em um grupo de seis, e aos códigos de conduta juntados aos autos do processo, que dão a diretriz para a atuação criminosa dos skinheads, que pregam o preconceito às minorias e o uso da violência contra quem pensa diferente deles. Não deixa qualquer margem à dúvida de que restaram configurados, outrossim, os atos infracionais de formação de bando ou quadrilha e a prática de incitação à discriminação étnica. Logo, não se há de dizer que não houve

associação criminosa. Os fatos foram praticados após uma prévia organização e estudo. Trata-se de um bando que se estruturou arditamente para agir. Liam literatura típica dos skinheads, com incitações ao nazismo. Veneram Hitler, possuem armas brancas, estiletos, pedaços de pau, martelo, correntes, soqueiras, punhais e facas para perpetrar as agressões e se escondem sob o manto do nacionalismo (da influência nazista) para pregar a perfeição de uma raça supostamente superior, agredindo e matando quem lhes é diferente.

No que diz respeito à vítima, Fábio Endrigo Melo Fagundes, esta informou que foi atacada por um grupo de skinheads, dos quais identificou apenas alguns, dentre eles o recorrente.

Letícia Reis Saran Messias, namorada da vítima, que com ela estava na ocasião dos fatos, relatou à autoridade policial que, ao chegarem próximo a uma praça, avistou um grupo de aproximadamente seis rapazes, sendo que alguns estavam com a camiseta do Grêmio, e outros usavam blusões de moletom. Disse que, ao serem avistados por esse grupo de rapazes, um deles gritou: “alemão, alemão”, e todos os outros saíram correndo em direção da depoente e de seu namorado.

No mesmo sentido, testemunhou Robson da Silva Friske:

Eram uns quatro caras, tudo de preto, e mochila preta, e correram tal rua [...] eram parecidos com skinheads assim, usavam coturno, calça preta, com coturno bem grande assim, até a canela. Acho que três eram carecas e brancos, todos de pele branca e um tinha cabelo preto, assim mais curto (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 7ª Câmara Cível, Apelação número 70028915973).

Destacou, ainda, a Procuradora do Ministério Público, que o ato infracional foi grave (racismo), imprescritível e inafiançável. Cumpre ressaltar que o grupo do qual o representado participava praticou a infração de lesões corporais graves contra a vítima, que restou gravemente lesionada (com socos, pontapés e golpes de canivete, tendo múltiplos órgãos perfurados - com lesão pulmonar, hepática e diafragmática), permanecendo internada por seis dias no Hospital de Pronto Socorro de Porto Alegre.

E, por fim, de forma unânime, o Tribunal manteve a condenação do adolescente pelos votos do já mencionado relator e dos Desembargadores José Conrado de Souza Júnior e Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves.

Situações como essa que revelam discriminação, nesse caso, na forma de racismo, infelizmente, não são raras na realidade brasileira; raro é o cumprimento da legislação com a determinação de punição exemplar, para que sirva, inclusive, de prevenção às práticas hediondas.

Não há como se negar o racismo. No campo criminal, a discriminação é mais palpável, é mais evidente e desconsidera classe social, é voltada para o extermínio, para a violência contra o negro. A seara criminal derruba por completo a crença de que a discriminação não é vinculada ao negro, mas ao pobre, independentemente de sua cor. Os casos de racismo abarrotam-se nos noticiários e não raramente ocorrem nos campos de futebol, onde negros milionários são ofendidos pela sua cor, pela sua raça. Como explicar isso sob o viés econômico? Como esconder essa realidade?

Basta uma pequena pesquisa nos meios de comunicação para a obtenção de muitos casos de racismo. As informações referentes ao assunto são inúmeras, tanto em termos de Brasil como no exterior. Exemplo disso seu deu no caso Grafite, o jogador são-paulino, Grafite, foi ofendido por um jogador argentino, e esse caso repercutiu bastante nos meios de comunicação. Nos casos que envolvem jogadores de futebol trata-se pura e simplesmente de agressão verbal, agressão moral, agressão étnica e humilhação sem qualquer outra justificativa. Situação vinculada à discriminação, mais atual, envolve o Grêmio Futebol Porto-Alegrense, amplamente veiculado na imprensa no ano de 2009.

O jogador Elicarlos, do Cruzeiro, que é negro, contou, durante entrevista, que, ao ser substituído, foi chamado de “macaco” pelo jogador argentino do Grêmio, Maxi López. Disse:

Disputei uma bola com Maxi, ele não gostou, virou para mim e disse: macaco. O Wagner também ouviu, ficou brabo e foi para cima dele. Na hora não acreditei naquilo e fiquei sem reação. Foi algo muito duro, difícil de aceitar. Fiz a coisa certa, fui à polícia denunciá-lo. Nem sei se ele vai ser punido ou suspenso. Não sei se posso perdoá-lo. Primeiro a gente não acredita no que está ouvindo, depois a surpresa vai dando lugar a uma indignação e sentimento de prostração.

Diante da repercussão na mídia, a polícia foi buscar o argentino acusado para depor. O jogador já estava no ônibus da delegação do Grêmio, o que causou maior confusão, pois os integrantes da comissão técnica do time gaúcho quiseram impedir a ação. No final, todos foram parar na delegacia. A polícia ouviu os dois jogadores e abriu inquérito. O Grêmio já

havia sido envolvido em questão vinculada ao racismo em 2006, só que dessa vez, o seu jogador foi vítima de agressão. Houve um jogo entre Juventude e Grêmio, no qual o volante do Grêmio, Jeovânio, sofreu ofensas racistas durante a partida em que a equipe de Caxias do Sul foi derrotada por 2 a 1. Expulso de campo, o jogador do Juventude e ex-jogador da seleção brasileira, Antônio Carlos, teria dito ao jogador gremista "Isso é coisa de macaco", sinalizando a cor de sua pele esfregando os dedos em cima do braço, gesto que foi, inclusive, flagrado pela televisão.

Nesses casos de racismo, percebe-se o desconforto da imprensa esportiva em tratar do assunto, chegando-se ao limite de comentaristas de televisão afirmarem que a ofensa é “normal” num jogo de futebol.

Outras situações semelhantes já ocorreram como, por exemplo, a do goleiro baiano Felipe, que em 2009 defendeu o Corinthians. Quando era goleiro do Vitória, denunciou o presidente do clube, Paulo Carneiro, por agredi-lo com ofensas racistas, em 2005, após o clube ter sido rebaixado para a terceira divisão do campeonato brasileiro. Em 2008, foi a vez do jogador Carlos Alberto, então no Botafogo, reclamar de agressão racista por parte da torcida do Coritiba. Nesse mesmo ano, o Botafogo venceu por 1 a 0 o Coritiba, e, durante a partida, o jogador ao deixar o campo foi chamado de "macaco" por um torcedor rival, que ainda lhe arremessou uma garrafa d'água (MÍDIA INDEPENDENTE, 2009).

Em termos internacionais, a título de exemplo, traz-se o caso do atacante Samuel Eto'o, do Barcelona, que foi vítima de preconceito racial por parte da torcida adversária na vitória da equipe catalã sobre o Getafe, em partida válida pelo Campeonato Espanhol, em Madri. O jogador, que foi agraciado com o prêmio de melhor jogador africano de 2008, era provocado com gritos imitando macacos por cerca de 50 torcedores do Getafe a cada vez que tocava na bola, mas preferiu não comentar o incidente. Sobre o assunto, o atacante romeno Gica Craioveanu criticou a atitude dos torcedores de sua equipe, afirmando não concordar com esse tipo de comportamento e que não gostaria de estar no lugar de Eto'o, pois teria se sentido muito mal com o ocorrido. Surpreendentemente, outro jogador do Getafe, chamado Nano, achou que as provocações proferidas pela torcida não tinham uma motivação racista, afirmando que os torcedores não estavam gritando porque são racistas, apenas porque queriam irritar o adversário (ESPORTES TERRA, 2009).

Em suma os casos de racismo e preconceito se acumulam não só no futebol, mas no cotidiano. A **internet**, por exemplo, é constantemente utilizada como meio de manifestações de grupos racistas que incentivam a violência contra negros. Mas qual a consequência legal disso? Impunidade. Os exemplos supramencionados, apesar de amplamente veiculados na imprensa por fazerem parte do contexto do esporte mais assistido do mundo, que é o futebol, acabaram, mesmo assim, no esquecimento. Os crimes praticados não foram punidos, apesar de tais práticas serem, por determinação constitucional, imprescritíveis e inafiançáveis. Se crimes de racismo largamente divulgados não são punidos, o que se dirá em relação àqueles que não recebem atenção da mídia.

Exemplo disso são as raras decisões transitadas em julgado a respeito do tema. No Supremo Tribunal Federal, órgão de maior hierarquia do Poder Judiciário no Brasil, encontrou-se apenas uma decisão que trata da questão do racismo como crime. E esta decisão não define sequer uma punição, tendo chegado ao Supremo apenas para ser decidido se a queixa-crime apresentada deveria ser aceita pelo juiz de direito, dando-se, assim, seqüência ao processo instaurado.

O citado processo refere-se ao inquérito policial de número 1458-3, do Rio de Janeiro. Nele está relatado que em 1999, a bordo de uma aeronave da Transbrasil, o querelante³², co-piloto, foi ofendido pelo querelado, que afirmou que o co-piloto tinha problemas, que era complexado por causa da cor da pele, era safado e moleque. O co-piloto, surpreso, indagou ao outro sobre o que ele estava falando e a resposta veio imediatamente, repetindo o querelado que era a cor da pele o problema. Essa situação foi gerada por uma discussão entre ambos, quando o co-piloto se retirava da aeronave e foi interpelado pelo autor das ofensas sobre a troca de tripulação. Diante da negativa de explicações e com o ânimo exaltado, o crime contra a honra foi praticado.

Após o ocorrido, o co-piloto chamou a Polícia Federal que prendeu o agressor em flagrante, vindo, posteriormente, a descobrir que se tratava de um membro da Câmara dos Deputados Federais.

³² Querelante e querelado, em termos de processo penal representam, respectivamente, aquele que é autor de uma ação penal privada, de interesse particular, e aquele que é processado pelo querelante, ou seja, o querelado por intermédio de uma queixa-crime, peça técnica utilizada na acusação de uma ação penal privada, inicia um processo contra o seu ofensor.

Trata-se, no caso, de discriminação racial que se enquadra no conceito de injúria, crime contra a honra, nessa situação, preconceito racial.

Como já salientado anteriormente, no capítulo referente à evolução legislativa, o crime de injúria esta previsto no Código Penal Brasileiro no artigo 140.

A injúria, prevista legalmente como crime, consiste em um objeto jurídico, que é a tutela da honra subjetiva, ou seja, o sentimento que cada pessoa tem em relação aos seus atributos morais, intelectuais e físicos, isto é, sua dignidade e decoro.

Ela também abarca uma ação nuclear central que é a conduta típica de injuriar alguém, a qual se consubstancia em insultos e xingamentos. É a opinião do agente a respeito dos atributos morais, intelectuais ou físicos do ofendido. Não há, portanto, a imputação de fatos, embora a atribuição de atitudes desabonadoras de maneira vaga e imprecisa possa configurar o crime em estudo. Trata-se de crime de ação livre, podendo ser praticado, inclusive, mediante conduta omissiva; por exemplo, não estender a mão para cumprimentar uma pessoa. Além disso, o agente tem que possuir a intenção de ofender, o que se denomina dolo.

A situação ocorrida, e com ela a nítida ofensa levaram a Polícia Federal a entender que houve crime de racismo, e o episódio gerou a queixa-crime oferecida pelo ofendido a fim de ver seus direitos atendidos através da tutela jurisdicional imputando ao acusado a pena determinada na lei.

O Ministro Marco Aurélio de Melo, na época relator do processo, em seu voto, confessou que tendeu a não receber a queixa-crime, sob a justificativa de falta de enquadramento na legislação específica. Mas, diante da insistência do agressor em afirmar considerações pejorativas vinculadas à raça do co-piloto, passou a compreender que a queixa seria plausível, afinal houve realmente ânimo de ofender, e essa agressão estava nitidamente vinculada à cor do indivíduo.

Os demais componentes do julgamento concordaram com o Ministro relator, pois entenderam que as afirmações injuriosas referentes à cor do cidadão foram escancaradas. Com isso, a queixa-crime foi recebida e, finalmente, o processo teve início, porém, ainda não teve

final. Está se falando de cerca de 10 anos. A morosidade do Judiciário implica na demora de uma resposta a quem aguarda o desfecho da demanda. O ofendido, às suas expensas, move uma ação penal que pode, inclusive, absolver o querelado, o que não seria nenhuma surpresa, haja vista que não se encontram decisões punitivas em relação a racismo e preconceito no Brasil. Os Ministros envolvidos na decisão foram Marco Aurélio de Melo e Maurício Correa.

A impunidade e o descaso dos tribunais frente a esses tipos de crimes demonstram, mais uma vez, que a questão racial não faz parte das prioridades brasileiras. Como nos demais setores públicos, nos tribunais, a presença de negros é quase inexistente, e isso é um reflexo social que deve ser alterado mediante a oportunidade do ingresso de todos no mercado de trabalho, independentemente de sua raça.

A questão do racismo, do preconceito, enfim, das mais diversas formas de manifestações discriminatórias pode se dar pela impunidade em relação àqueles que se manifestam desrespeitosamente em relação à raça negra, ou até mesmo agridem indivíduos por serem negros, o que vem sendo muito comum no cotidiano brasileiro. Passa, também, pela questão do alijamento ao exercício de direitos efetivos como, por exemplo, o acesso à educação. Nos casos ligados à seara criminal, a repercussão de crimes cometidos contra negros se exaure em curto espaço de tempo, mesmo quando a cobertura da imprensa é grande, por se tratar, muitas vezes, de jogadores de futebol. A impunidade é generalizada, o interesse geral não se configura, e o esquecimento toma a frente. Já quando a questão racial diz respeito a uma iniciativa de inclusão, a repercussão é grande. Veja-se a questão das quotas, que, inversamente à questão criminal, onde indiscutivelmente existe a injustiça e a falta de reparação dos danos causados sem repercussões maiores frente à impunidade, levantando polêmica e diversas críticas por parte daqueles que entendem injusta a equiparação de direito de acesso aos cidadãos. A política social das quotas movimenta interesses políticos e econômicos, proporcionando uma inserção na educação e também em termos de serviços públicos. Questiona a seleção de candidatos pelas formas que vêm sendo utilizadas nas universidades, traz à tona a questão racial e as injustiças sociais historicamente dirigidas aos negros, visa a reparação e a uma equiparação de cidadãos tidos como iguais perante a letra fria da lei, mas que, em termos de exercícios efetivos de direitos, continuam tendo acessos diferenciados. É disso que se tratará na seqüência deste capítulo.

4.2 A POLÍTICA SOCIAL DAS QUOTAS E SUA APLICABILIDADE PRÁTICA NO BRASIL

Na área penal, a contestação da justiça de leis repressoras no que tange à proteção do negro contra atos discriminatórios é injustificável sob o aspecto existencial, todavia no que condiz a dosimetria da pena³³, diversas são as teorias sobre o tema. A punição referente a crimes praticados por preconceito e racismo, em regra, não são aplicadas pelos tribunais brasileiros, como se verificou anteriormente, haja vista que não se encontra jurisprudência que a tenha efetivado.

O racismo e o preconceito fazem parte do cotidiano brasileiro, e a estratégia do senso comum é tratar do assunto de forma velada, relegando a um segundo plano essa grave situação social. Até mesmo o silêncio pode ser visto como forma velada de não manifestação da existência do preconceito, atribuindo ao mesmo uma maneira de manutenção das diversidades. Esse silêncio não é, em si mesmo, uma ausência de discurso, mas um discurso em que o não dito ganha significados ambíguos, ou se estabelece em relação apenas a uma das partes da relação racial. No que consiste ao espaço escolar, salienta-se que as crianças podem deparar-se com situações de discriminação na qual o silêncio parte diretamente dos professores, ou, então, com um discurso que minimiza a ação da criança branca, ora tentando diminuir o impacto sobre a criança negra, ora, em muitos casos, não confirmando nem negando a discriminação que o outro percebe e sofre, mas o expandindo para outras dimensões, como, por exemplo, a classe social (SILVA, 2002).

É significativa a parcela daqueles que minimizam a existência de práticas racialmente preconceituosas e discriminatórias contra os negros tanto na escola quanto na sociedade em geral. A materialidade social da noção de raça, que se trata de uma categoria discursiva, é sustentada no plano das relações, conjugando identificações, alteridades, esteriótipos e demarcações de códigos de conduta, o que lhe empresta um significado singular como sistema de referência e de socialização, ressaltando que sua base é social. A atribuição, ou a autoatribuição, racial possibilita situar o sujeito em um contexto social, posicionando-o, a partir de uma presumida exterioridade, nas relações que se estabelecem. Assim, os negros no Brasil constituem um grupo racial que se destaca como depositário de estigmas gerados a

³³ Dosimetria da pena é o cálculo que o juiz realiza para definir a punição daquele que foi julgado responsável pela prática de um fato delituoso.

partir de atributos relacionados à filiação racial e aos esteriótipos associados a essa filiação. A raça aparece como um significante não necessariamente atribuído aos indivíduos, mas, sobretudo, a grupos sociais. Desta forma o estigma daí advindo acaba por atingir o grupo e não somente o indivíduo. São criadas barreiras sociais que interceptam o grupo, sendo que este pode passar a ter direitos negligenciados e liberdades cerceadas (CASTRO, 2006).

Muitas pessoas afirmam que as discriminações e o preconceito existentes no Brasil são contra os pobres em geral e não contra os negros, especificamente. Esse é um modo equivocado de ver a questão porque a imensa maioria da população negra permanece historicamente pobre. As taxas de desemprego e de subemprego sempre foram e são maiores entre os negros do que entre os brancos. As tarefas de menor remuneração e de prestígio social são majoritariamente realizadas por negros. A face cruel do racismo não passa só pela sua desumanidade, pela intolerância com as diferenças étnicas, mas, sobretudo, por sua face perversa enquanto gerador de lucro para ínfima minoria de privilegiados (OLIVEIRA, 1996, p. 64).

Tentar-se justificar uma suposta ausência de discriminação, seja por meio de racismo, seja por meio de preconceito, contra o negro afirmando que o que ocorre é um preconceito contra as classes sociais, contra a miséria, cai por terra diante das manifestações explícitas de discriminação racial dirigidas aos esportistas negros, como já foi exemplificado neste estudo com casos de jogadores de futebol de fama nacional ou internacional, jogadores muito bem remunerados e que em termos de condições financeiras fazem parte de restritíssima elite.

No Brasil, as práticas do grupo minoritário negro, por exemplo, se vêem submetidas ao controle da maioria branca e muitos indivíduos negros querem se tornar membros dessa maioria. Lentamente assimilam o estilo de vida majoritário. Casam-se com indivíduos de maioria e têm filhos que já não têm memória da cultura minoritária negra africana da qual são descendentes. Essa transformação é bastante dolorosa e inclusive humilhante para aqueles que vêem a perda de suas identidades. Isso se deve a diferença étnica que foi convertida em inferioridade pelo olhar branco-racista-escravocrata (OLIVEIRA, 1996, p. 64).

Existe uma tendência de imputar o racismo para os outros ou para grupos vitimizados. A lógica que opera essas dinâmicas sociais está pautada na impossibilidade de se afirmar o racismo na esfera pública, tratando-o e admitindo-o na esfera privada. Assim sendo, a sociedade e mesmo as comunidades jamais se consideram racistas, uma vez que o racismo parte dos outros (SILVA, 2007).

Ressalta-se, também, a idéia de branqueamento que existe na sociedade. Nesse sentido, trabalha-se com o relativismo do racismo. Como exemplo, cita-se o depoimento de

uma militante do movimento negro que é filha de mãe branca e pai negro. Tal depoimento foi dado, em Porto Alegre, a Luis Cardoso de Oliveira. Os pais estão separados. A militante relatou nunca ter entendido o racismo de sua mãe, o qual, naturalmente, não impede que ela sinta amor e carinho em relação à filha ou a neta, cujo fenótipo revela ascendência africana. Em seu depoimento, a mulher afirma que sua mãe não esconde as convicções racistas que manifesta em seu cotidiano, e, quando questionada pela filha sobre como teria sido capaz de se casar com um negro, a mãe justificava que era um caso excepcional, tendo em vista que o então esposo se tratava de um homem inteligente, bonito, charmoso e elegante (OLIVEIRA, 2004). Percebe-se que os elogios eram vastos em relação ao marido, e que este não possuía, na concepção da mãe da entrevistada, as características preconceituosas normalmente atribuídas por ela a uma pessoa negra; era, na sua concepção, o que ela mesma denominava de um negro de “alma branca”, ou seja, atribuía ao negro uma condição excepcional, que, na sua visão o diferenciava dos demais de sua raça.

Diante da incontestável discriminação social existente em relação ao negro, surgiram as ações afirmativas. No concernente à área civil, a legislação tida como reparadora, ou igualitária, é vista por grande parte da sociedade como um benefício injustificado, muitas vezes embasado em uma suposta inexistência de discriminação, racismo e preconceito que se apresentam de forma velada. Trata-se de considerável contradição, haja vista que, quantitativamente, a exclusão do negro em termos sociais é gritante.

As quotas para negros na universidade são um exemplo claro dessa situação, assunto polêmico, tido, por alguns, como absurdo, por outros, como política afirmativa e fundamental. A universidade, enquanto espaço intelectual, não poderá continuar mantendo-se por muito tempo desinteressada em questões que digam respeito a esse assunto.

Os negros no Brasil, em sua maioria pobres, são alvo de preconceitos e discriminações e têm acesso a uma educação de segunda classe, pois a maioria das escolas públicas falha em dar uma educação adequada. Na hora do ingresso na universidade, não possuem as mesmas condições de jovens da classe média, por exemplo, para competirem por uma vaga. Não porque sejam naturalmente menos habilitados do que outros, mas por terem sido menos capacitados, ou, talvez, incapacitados pelo contexto social e pelo próprio Estado, que falhou em lhes dar uma educação correta. As quotas seriam uma forma de reparar essa situação anterior (MESQUITA, 2005).

A permanência das desigualdades raciais no Brasil naturaliza a participação diferenciada de brancos e negros nos vários espaços da vida social. Isso reforça a estigmatização sofrida pelos negros, inibindo suas potencialidades individuais e impedindo o usufruto da cidadania. De outro lado, o processo de exclusão vivido pela população negra compromete a evolução democrática do País e a construção de uma sociedade justa e coesa. A exclusão fortalece as características hierárquicas e autoritárias da sociedade e aprofunda o processo de fratura social que marca o Brasil contemporâneo (JACCOUD, 2002).

A política social das quotas traz consigo o entendimento de que a ação afirmativa é voltada à concretização do princípio constitucional da igualdade. A igualdade deixa de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos e passa a ser um objetivo constitucional a ser alcançado. Seu pressuposto é o reconhecimento de que, para atingir a justiça social, se deve tratar desigualmente os desiguais.

A discussão sobre medidas afirmativas no Brasil tomou força a partir da declaração do então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, na abertura do Seminário Multiculturalismo e Racismo, realizado em Brasília, em 1996, em que ele reconheceu publicamente que o Brasil era um país racista. No mesmo ano divulgou-se nacionalmente o Plano Nacional de Direitos Humanos, que, dentre os seus objetivos, destacava a necessidade de ações afirmativas em termos de acesso de negros à universidade e a concursos públicos. Também foram criados nesse ano o Grupo de Trabalho Interministerial Para a valorização da População Negra e o Grupo de Trabalho para a Eliminação da Discriminação no Emprego e na Ocupação, este último com o objetivo de desenvolver políticas valorativas para a população negra e, em especial, nas áreas de educação, trabalho e comunicação.

O assunto quotas permaneceu na agenda nacional com a apresentação dos projetos apresentados pelo Senador Abdias do Nascimento e pela Senadora Benedita da Silva. Em relação às vagas universitárias, o projeto da Senadora, em 1995, pretendia instituir a quota mínima de 10% para os setores etnoraciais socialmente discriminados. Já o projeto do Senador, de 1997, dizia respeito às quotas para negros no serviço público. Ambos situavam-se na esfera do movimento negro brasileiro, sobretudo do Movimento Negro Unificado, em 1978 (BERNARDINO, 2002).

O Governo Federal, em 13 de maio de 2003, editou o Decreto nº 4.229, publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 14 de maio de 2002, que dispõe sobre o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH), arrolando, em seu Anexo I, as Propostas de Ações Governamentais, sendo que o artigo 191 refere:

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". (Diário Oficial da União – DOU: CORAG - publicado em 14 de maio de 2002).

Já aprovado na Câmara dos Deputados em 2009, faltando ainda aprovação no Senado Federal, está sendo analisado o projeto de lei que institui o Estatuto da Igualdade Racial, Capítulo VII, onde se reserva uma quota de 20% para afrobrasileiros em cursos de graduação, em todas as instituições de educação superior do território nacional. No Capítulo IV, que trata da criação do Fundo de Promoção da Igualdade Racial, está prevista a concessão de bolsas de estudo aos afrobrasileiros para a educação fundamental, a média, a técnica e a superior. Não existe norma legal ainda, mas as universidades já têm autonomia garantida pela Constituição e podem tomar suas próprias decisões a respeito de concessão de benefícios a esses estudantes. A aprovação na Câmara dos Deputados Federais trouxe consigo duas alterações do projeto inicial, sendo que o estatuto, pelas novas regras, exige dos partidos políticos a obrigação de destinar aos negros 10% de suas vagas para candidaturas nas eleições proporcionais. Inicialmente a proposta previa 30%, equiparando assim o número de vagas para mulheres.

Na área de educação, passa a ser obrigatória a inclusão no currículo do ensino fundamental, da história da África e da cultura da raça negra.

Outra novidade é o incentivo fiscal que o Governo poderá dar para empresas com mais de 20 funcionários que decidirem preencher pelo menos 20% do seu quadro de funcionários com negros.

É inegável a evolução legislativa neste campo, abrindo a possibilidade efetiva de equiparação entre as raças, trabalhando a ideia de isonomia entre os cidadãos e levando em

consideração a escravidão e a discriminação como forma de alijamento do efetivo exercício da cidadania, no que se refere ao direito de oportunidades no contexto social.

Recorrendo-se a experiências fora do País, mais especificamente nos Estados Unidos da América, onde a questão racial é extremamente delicada e conhecida mundialmente, a iniciativa voltada à questão da integração racial vinculada às universidades apresentou dados positivos. Esta integração no campus das universidades repercutiu no reconhecimento e na admissão que a diversidade social, cultural e étnico-racial afeta positivamente a vida dos alunos. As relações inter-raciais causam impacto positivo permitindo desenvolvimento cognitivo, satisfação e crescimento acadêmico. (AMERICAM COUNCIL ON EDUCATION, 1999).

Cabe destacar-se que, nos Estados Unidos da América, foi realizada uma pesquisa para analisar a questão das ações afirmativas. Esta pesquisa teve por objetivo avaliar o impacto das políticas de ações afirmativas, principalmente na ampliação do acesso ao ensino superior de grupos étnicos e raciais historicamente discriminados.

Esse estudo deu origem à obra *O Curso do Rio*, de autoria dos pesquisadores William G. Bowem e Derek Bok, com base nele e sob a justificativa de um legado de opressão e de discriminação em relação ao negro, foram avaliadas profundamente as ações afirmativas, levando em conta a delicada questão das raças no País, que é extremamente controvertida e sensível, geralmente abordada sob enfoque de alta carga afetiva e usualmente com base em conceitos como mérito, realização, preferência e raça. Os quais frequentemente, assumem conotações diversas, dependendo do ponto de vista sob o qual são analisados. O estudo em questão derivou da exploração de um banco de dados montado pela fundação Andrew W Mellon e foi denominado de G&EP, significando Graduação e Experiência Posterior.

O trabalho consistiu na criação de um banco de dados de mais de oitenta mil alunos que se matricularam em vinte e oito universidades seletivas a partir da década de 50. As oportunidades de matrícula vinculadas aos negros, para que os mesmos tivessem a oportunidade de estudar com alunos brancos, tiveram como resultado prático, após o término dos cursos, aumentos notáveis na representação das minorias nas atividades mais lucrativas e influentes na sociedade. Em 1996, os negros compunham 8,6% e 13,1% de todos os profissionais liberais dos sexos masculino e feminino, respectivamente (numa elevação

respectiva de 3,8% e 6,0% em 1960). Respondiam também por 8,3% de todos os executivos e administradores do sexo masculino, e por 9,6% de todas as mulheres nessas posições. De 1960 a 1990, os negros quase duplicaram sua participação entre os médicos do País e quase triplicaram sua percentagem de advogados e engenheiros. De 1965 a 1995, a representação negra no Congresso subiu de quatro para 41 deputados, enquanto o total de ocupantes negros de cargos eletivos subiu de 280, em 1965, para 7.984, em 1993.

O número crescente de negros formados em faculdades e universidades e o conseqüente aumento de gerentes e profissionais liberais negros levaram ao surgimento gradativo de uma classe média negra mais numerosa. Em 1990, 20% dos negros eram gerentes ou profissionais liberais, em contraste com apenas 5% em 1950. A proporção de negros com renda anual superior a 50 mil dólares elevou-se de 5,8% em 1967 para 13% em 1992.

Além dos dados econômicos, também foi avaliada a questão da diversidade na convivência universitária. Mediante a indagação sobre as vantagens e desvantagens da convivência com pessoas de raças diferentes, os respondentes brancos disseram acreditar que sua experiência no curso de graduação teve um valor considerável, sendo que 46% dos entrevistados brancos deu nota quatro ou cinco para o nível de convivência, sendo cinco a nota máxima, 18% disseram que a convivência os ajudou muito em todos os sentidos. No condizente aos negros, 57% deram nota quatro ou cinco para a sua experiência com os colegas brancos, sendo que 30% deu nota máxima.

Outra constatação do trabalho foi que, dos estudantes negros que se matricularam, em 1989, nas 28 instituições seletivas, 75% diplomaram-se em seis anos nas instituições (tempo mínimo) em que ingressaram originalmente, e outros 4% pediram transferência e formaram-se em outras instituições, no mesmo prazo. Os índices de diplomação de alunos negros nos cursos de formação de profissionais liberais são ainda mais significativos. Nas principais escolas de Direito, Administração e Medicina, aproximadamente 90% dos estudantes concluíram seus cursos com sucesso. Foi observado também que os alunos negros oriundos do programa tiveram uma probabilidade cinco vezes maior de se diplomar em profissões liberais e no doutorado do que o total de bacharéis negros no âmbito nacional. Além disso, tiveram a mesma probabilidade de seus colegas brancos de se formar em direito, administração e medicina.

Vinte anos depois do ingresso na faculdade, os homens negros formados nas instituições vinculadas a iniciativa de inserção social ganhavam uma média de 82.000 dólares anuais, o dobro da renda média do total de homens negros com grau de bacharel em âmbito nacional; as diplomadas negras ganhavam em média 58.550 dólares por ano, 80% a mais do que a renda média total de negras com grau de bacharel.

Esse estudo também analisou o significado de mérito no ingresso do estudante negro no programa, chegando-se a conclusão de que, no processo de admissão deve ser enunciado com mais clareza o que vem a ser mérito, preferência e discriminação, pois são palavras carregadas de sentidos, que talvez devessem ser reinventadas. O estudo confirma que a admissão ao tipo de escolas seletivas incluídas no programa traz recompensas generosas para indivíduos de todas as raças e origens. Destaca que não são apenas os indivíduos que saem ganhando, mas outros benefícios substanciais são colhidos pela sociedade em geral, através da liderança e da participação cívica dos diplomados e da farta contribuição feita pelas próprias escolas para as metas de uma sociedade democrática. Esses benefícios sociais são uma justificativa fundamental para o tratamento tributário preferencial de que desfrutam as faculdades e universidades e para os subsídios oferecidos por benfeitores públicos e privados. Eles também explicam por que essas instituições não distribuem as vagas escassas de suas novas turmas, recorrendo ao expediente simples de opção a quem tem melhor condição financeira. O número restrito de vagas é um recurso excepcionalmente valioso, tanto para os estudantes aceitos quanto para a sociedade em geral, e constitui a razão pela qual a admissão precisa basear-se no “mérito”.

No que se refere à questão do mérito a pesquisa parte da premissa de que não está claro que os estudantes que obtêm notas e escores mais altos tenham sido, necessariamente, os que mais se empenharam na escola. As notas e escores de testes são um reflexo não só do esforço, mas também da inteligência, a qual, por sua vez, deriva de diversos fatores, como a aptidão hereditária, a situação familiar e a criação recebida na infância, que nada têm a ver com o número de horas que os alunos se dedicam ao estudo em casa. Os escores de testes também podem ser afetados pela qualidade do ensino que os candidatos receberam, ou até pelo conhecimento das melhores estratégias para se submeter a testes padronizados, como as escolas preparatórias estão sempre lembrando aos estudantes e a seus pais. Por essas razões, é bastante provável que muitos candidatos com escores bons, mas não excepcionais, e com média B+ na escola secundária, tenham trabalhado com mais diligência do que muitos outros

candidatos com histórico acadêmico superior. Assim, a admissão por “mérito” seria equivocada, se os que dela se encarregam fossem impedidos de dar crédito a essa contribuição potencial para a educação de todos os alunos.

Vista por esse prisma, a imposição de uma norma neutra em relação à raça traria resultados muito perturbadores, pois tal política reduziria muito a proporção de estudantes negros nos *campi*, provavelmente fazendo o seu número encolher para menos de 2% do total de matriculandos nas faculdades mais seletivas de formação em profissões liberais. Além disso, nos arquivos de candidatura e admissão do estudo em questão existe a indicação de que essa redução substancial do número de matriculandos negros, com prejuízos concomitantes para a oportunidade educacional de todos os alunos, ocorreria sem levar a nenhuma melhora apreciável das credenciais acadêmicas dos alunos negros restantes, acarretando apenas uma modificação modesta no perfil acadêmico geral das instituições.

Portanto, acima de tudo, o mérito deve ser definido à luz daquilo que as instituições de ensino estão tentando realizar. A raça é importante para determinar aqueles que “merecem” ser admitidos, porque levá-la em conta ajuda as instituições a alcançarem três objetivos centrais em sua missão: identificar os indivíduos de potencial elevado, permitir que os alunos se beneficiem culturalmente da diversidade no *campus* e atender as necessidades sociais de longo prazo.

Uma consequência importante do estudo o Curso do Rio é que a seleção de admissão por critérios neutros em relação à raça fez com que cerca dos 700 candidatos negros matriculados, que seriam rejeitados em outras universidades do País, 225 se formassem e fizessem doutorado. Cerca de 70 deles são médicos, 125 são executivos de empresas, bem mais de 300 são líderes de atividades cívicas. A renda média desses indivíduos ultrapassa 71 mil dólares anuais e quase dois terços disseram-se muito satisfeitos com sua experiência durante a graduação.

Percebe-se, pela análise da obra O Curso do Rio, que a raça sempre afeta as experiências de vida do indivíduo e, por conseguinte, sua capacidade de contribuir para os tipos de aprendizagem que ocorrem nos *campi* através da diversidade. Essa forma de aprendizagem tende a ter mais importância no futuro. A crescente diversidade da sociedade norte-americana e a interação cada vez maior com outras culturas do mundo inteiro tornam

evidente que frequentar a escola apenas com pessoas tidas como “iguais” será cada vez mais anacrônico. As vantagens de poder entender como outros grupos pensam e agem, de conviver com linhas divisórias raciais e de liderar grupos compostos por indivíduos variados, com certeza, aumentarão.

A discriminação é um problema que extrapola as divisas dos países; a necessidade de sua contenção representa uma dificuldade internacional e seu combate depende de medidas de conscientização através da educação. Em termos de Brasil, acredita-se que uma educação antirracista deve-se caracterizar pelo reconhecimento da existência do problema racial, pela busca de uma reflexão sobre o racismo e seus derivados no cotidiano universitário, pelo repúdio a qualquer atitude preconceituosa e discriminatória na sociedade e no espaço escolar e cuidando para que as relações interpessoais entre adultos e crianças, brancos e negros, sejam respeitadas. Não se pode desprezar a diversidade presente, mas utilizá-la para promover a igualdade e, dentro do possível, elaborar ações que possibilitem o fortalecimento do autoconceito de alunos e alunas pertencentes a grupos discriminados.

A questão referente à discriminação é tão delicada que D’Adesky (2001) conceitua o negro como:

Todo o indivíduo de origem ou descendência africana suscetível de ser discriminado por não corresponder, total ou parcialmente, aos cânones ocidentais, e cuja projeção de uma imagem inferior ou depreciada representa uma negação de reconhecimento igualitário, bem como a denegação de valor de uma identidade de grupo de uma herança cultural histórica que geram exclusão e a opressão (p. 34).

Por esse conceito, o negro vê-se atrelado à depreciação, à discriminação e a uma imagem inferiorizada. O debate sobre o negro, a raça, a identidade negra e a ação afirmativa, em especial sobre as quotas traz posicionamentos diversos. De um lado, encontram-se os que acreditam que se pode justificar tudo com base nas mazelas brasileiras, deixando de lado as articulações entre ser pobre e ser negro; de outro, estão aqueles que percebem que a pobreza tem cor (SILVÉRIO, 2003).

No concernente ao Brasil, a discriminação vem de longa data. Após a abolição da escravatura, mesmo entre os trabalhadores, principalmente entre os trabalhadores imigrantes, prevalecia no imaginário social o legado deixado pelas classes dominantes, em que o branco se situava no mundo do trabalho, da moral e da ordem, e o negro era visto como amoral, vadio

e indisciplinado, forma de ser que deveria sofrer controle, pois comprometia a ordem. O branco pertencia ao mundo da fábrica, e o negro, ao mundo do cortiço e da rua (VALLADARES, 1990).

A invisibilidade do negro é decorrente de uma representação social que o apaga, pois o Brasil é um país mestiço, e isso, no plano discursivo, traz um paradoxo, pois não se reconhece o negro, identificando-se todos como mestiços ou morenos e, quando se o reconhece, atribui-se ao mesmo a condição de carente de habilidades e competências exigidas para a mobilidade social no mundo moderno, daí a pouca presença de negros na mídia, nas representações governamentais e nas universidades. Isso seria de responsabilidade do próprio negro.

Assim, à mestiçagem realmente existente em função da mistura étnico-racial tem correspondido uma ideologia que opera tanto impedindo a manifestação pública dos malefícios da discriminação racial e do racismo (para vítimas e praticantes) quanto a obliteração da interpretação e compreensão sociológica do fenômeno das relações raciais no Brasil contemporâneo (SILVÉRIO, 2003, p. 70).

Em termos de ação afirmativa, faz-se necessária a adoção das mesmas como um remédio contemporâneo que vise à inclusão, de forma não subalterna, de parcela da comunidade negra no mercado de trabalho – em posições estratégicas – e nas universidades. Isso poderia representar uma rápida desracialização das posições de maior *status* e renda desproporcionalmente ocupadas por brancos. Isso justificaria a meta das quotas, que, ao contrário do que muitos dizem, não é racializar a sociedade ou a universidade, mas, justamente, iniciar o processo de desracialização das elites, o que, efetivamente, pode colocar o País na direção da construção de uma democracia em que a presença de grupos étnico-raciais não tenha a menor relevância para a convivência social, harmônica e pacífica.

Não se pode mais permanecer com a idéia de que as coisas passam como se o Brasil fosse uma sociedade racialmente homogênea ou igualitária, onde os grandes vilões da história, em termos de acesso diferencial à educação, são as desigualdades de classe e *status* socioeconômico (HASENBALG, 1990). Em razão disso, justificam-se as ações afirmativas, pois atuarão positivamente no combate à desigualdade racial, envolvendo uma tentativa de compensar a população negra pela discriminação sofrida ou pela alocação nos patamares mais baixos no que se refere aos índices sociais, como educação, distribuição salarial e habitação.

Num primeiro momento, esse conjunto de ações compensatórias concentra suas forças na tentativa de correção da situação de desvantagem imposta aos negros historicamente e, em um segundo, está direcionado à promoção de uma sociedade democrática, a qual não pode ser atingida sem igualdade (VIEIRA, 2003).

Ações afirmativas são entendidas como políticas públicas que pretendem corrigir desigualdades socioeconômicas procedentes de discriminação, atual ou histórica, sofrida por algum grupo de pessoas. Para tanto, concedem-se vantagens competitivas para membros de certos grupos que vivenciam uma situação de inferioridade a fim de que, num futuro estipulado, esta situação seja invertida. Assim, as políticas de ação afirmativa buscam, por meio de um tratamento temporariamente diferenciado, promover a equidade entre grupos que compõem a sociedade. As maneiras pelas quais as políticas de ação afirmativa podem atuar são várias: desde as políticas sensíveis ao critério racial, em que a raça é um dos critérios ao lado de outros, até as políticas de quotas, em que se reserva um percentual de vagas para as minorias políticas e culturais; neste último caso a raça passa a ser considerada um critério absoluto para a seleção das pessoas (BERNARDINO, 2002, p. 253).

Ação afirmativa pode ser conceituada como aquela que visa compensar os negros pela discriminação sofrida no passado, buscando distribuir recursos sociais, como empregos, educação e moradias, de forma a promover o objetivo social final da igualdade (WALTERS, 1995).

Cabe aqui se salientar o Decreto Lei nº 65.810/69, que vincula o Brasil à convenção internacional pela eliminação de todas as formas de discriminação racial. Nesse decreto, ressalta a ideia de que não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar progresso adequado a certos grupos raciais ou étnicos ou a indivíduos que necessitem de proteção, proporcionando-lhes igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos.

As políticas afirmativas em relação ao negro objetivam estender-lhes além da possibilidade de compensação e restauração por um passado imposto de vergonhosa escravidão e de alijamento de acesso a direitos efetiváveis, a de redistribuição de maneira igualitária de ônus, direitos, vantagens, riquezas e outros bens primários entre os membros de uma sociedade. Assim, se faz imperioso considerarem-se as diversidades existentes entre os seres humanos, evitando-se a injustiça de tratamento idêntico em relação a pessoas que tiveram trajetórias completamente

diferentes na vida, em especial àquelas que carregam consigo o ônus da discriminação. Desse modo, a questão das quotas atuaria em prol de grupos menos favorecidos, visando equiparar situações independentemente de mérito, pois o já citado alijamento em muito diminui a capacidade real de acesso, por exemplo, à educação.

Os posicionamentos contrários à questão das quotas, além de privilegiarem o mérito como forma de acesso à educação e aos cargos públicos, desconsiderando por completo o passado escravagista do Brasil e a inacessibilidade dos negros ao efetivo exercício de direitos basilares, concentram, também, a sua retórica no fato de a Constituição Federal determinar que todos são iguais perante à lei. Em razão disso, propugnam a inconstitucionalidade das leis referentes às quotas.

Em termos jurisprudenciais, enquadra-se perfeitamente no tema a decisão proferida no Mandado de Segurança sobre o sistema de quota mínima para a população negra.

A ação afirmativa é um dos instrumentos possibilitadores da superação do problema do não cidadão, daquele que não participa política e democraticamente como lhe é na letra da lei fundamental assegurado, porque não se lhe reconhecem os meios efetivos para se igualar com os demais. Cidadania não combina com desigualdades. República não combina com preconceito. Democracia não combina com discriminação. Nesse cenário sócio-político e econômico, não seria verdadeiramente democrática a leitura superficial e preconceituosa da Constituição, nem seria verdadeiramente cidadão o leitor que não lhe buscasse a alma, apregoando o discurso fácil dos igualados superiormente em nossa história pelas mãos calejadas dos discriminados. O único modo de deter e começar a reverter o processo crônico de desvantagem dos negros no Brasil é privilegiá-la conscientemente, sobretudo naqueles espaços em que essa ação compensatória tenha maior poder de multiplicação. Eis porque a implementação de um sistema de cotas se torna inevitável. Na medida em que não poderemos reverter inteiramente esta questão a curto prazo, podemos pelos menos dar o primeiro passo, qual seja, incluir negros na reduzida elite pensante do país. O descortinamento de tal quadro de responsabilidade social, de postura afirmativa de caráter nitidamente emergencial, na busca de uma igualdade escolar entre brancos e negros, estes parcela significativa de elementos abaixo da linha considerada como de pobreza, não permite que se vislumbre qualquer erva de inconstitucionalidade nas leis 3.524/00 e 3.708/01, inclusive no campo do princípio da proporcionalidade, já que traduzem tão somente o cumprimento de objetivos fundamentais da República. (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro; 11ª Câm. Cível; Agravo de Instrumento nº 2003.002.04409, Relator Desembargador Cláudio de Mello Tavares; publicado em DJ 16-10-2003).

As referidas leis estaduais, de números 3.524/00 e 3.708/01, instituíram quotas nas universidades fluminenses, no Rio de Janeiro, e foram alvo de ações diretas de inconstitucionalidade. A Lei 3.524/00 definiu quotas para ingresso na Universidade de pessoas oriundas do ensino público e a Lei nº 3.708/01 tratou diretamente de quotas para negros, conforme se verifica abaixo:

Art. 1º - Fica estabelecida a cota mínima de até 40% (quarenta por cento) para as populações negra e parda no preenchimento das vagas relativas aos cursos de graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ e da Universidade Estadual do Norte Fluminense - UENF.

Parágrafo único - Nesta cota mínima incluídos também os negros e pardos beneficiados pela Lei nº 3524/2000.

Art. 2º - O Poder Executivo regulamentará a presente Lei no prazo de 30 (trinta) dias de sua publicação.

Art. 3º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, 09 de novembro de 2001 (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 2009).

Esta lei, que foi alvo de ação direta de inconstitucionalidade, acabou sendo revogada pela lei 4151/03, a qual também tratou da questão racial prevendo em seu artigo primeiro, que, com vistas à redução de desigualdades étnicas, sociais e econômicas, deverão as universidades públicas estaduais estabelecer quotas para ingresso nos seus cursos de graduação aos seguintes estudantes carentes:

I - oriundos da rede pública de ensino;

II - negros;

III - pessoas com deficiência, nos termos da legislação em vigor, integrantes de minorias étnicas, filhos de policiais civis e militares, bombeiros militares e inspetores de segurança e administração penitenciária, mortos ou incapacitados em razão do serviço (Tribunal de Justiça do Rio grande do Sul - www.tjrs.jus.br, acesso em 28 de dezembro de 2009).

No art. 5 da mesma lei foi determinado que nos primeiros 5 (cinco) anos de vigência da mesma deverão as universidades públicas estaduais estabelecer vagas reservadas aos estudantes carentes no percentual mínimo total de 45% (quarenta e cinco por cento), sendo que desse percentual:

I - 20% (vinte por cento) para estudantes oriundos da rede pública de ensino;

II – 20 (vinte por cento) para negros e

III - 5% (cinco por cento) para pessoas com deficiência, nos termos da legislação em vigor, integrantes de minorias étnicas, filhos de policiais civis, militares, bombeiros militares e de inspetores de segurança e administração penitenciária, mortos em razão do serviço.

Além disso, ficou estipulado que no artigo 6º para fins de aplicação da ação afirmativa instituída nessa lei, que os órgãos de direção pedagógica superior das universidades, para assegurar a excelência acadêmica, adotarão critérios definidores de verificação de suficiência mínima de conhecimentos, os quais deverão ser publicados no edital de vestibular ou exames similares.

Essas legislações visam à tomada de uma política reparatória para permitir ao negro igualdade de acesso, pois a sua história é de alijamento, segundo uma óptica, na maioria das vezes parcial, incompleta, reducionista e preconceituosa. Essa história é desvelada no conteúdo subjacente de reportagens nos diversos espaços midiáticos, nas conversas formais e informais, se constituindo, assim, numa forma tácita de depreciação que pode estar no âmago dos grandes problemas dos centros urbanos brasileiros, aliada a uma violência estrutural responsável muitas vezes pela incontrolável violência direta.

Constata-se que, no Brasil, país multirracial e multicultural, há abismais desigualdades sociais e raciais, como demonstram as pesquisas do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Esse racismo se petrifica socialmente, e tal realidade se vê encoberta pelo mito da democracia racial, apoiada na fábula das três raças que contribuíram para a formação do País e no texto constitucional, segundo o qual, todos são iguais perante a lei. Mas essa pretensa igualdade não se traduz em acesso à riqueza, à saúde, à educação, a condições dignas de moradia, respeito, acolhimento na diferença, enfim, ao direito de ter direitos (NADAL, 2007).

Já na década de 70, no que respeita à educação, revelaram-se as desigualdades entre os grupos afrobrasileiro e branco com o mesmo nível de escolaridade. Identificou-se que, entre os homens com quatro anos de educação ou menos, três quartos de não-brancos estavam em ocupações manuais não-qualificadas, ao passo que o mesmo ocorre com pouco mais da metade dos brancos. Inversamente, uma proporção considerável de brancos pouco instruídos encontra-se em ocupações manuais qualificadas (37%) e não-manuais (11%) ao passo que nenhum não-branco de pouca instrução alcança ocupações não-manuais e apenas 26% encontra-se em empregos manuais qualificados. Apenas 14% de não-brancos com cinco a nove anos de educação alcançam posições não-manuais em comparação a 30% dos brancos (HASENBALG, 1990). Nota-se que, mesmo com o decorrer dos anos, o quadro atual não diverge do anterior, não ocorrendo melhora na situação dos negros.

A escola como aparelho do Estado, *lato sensu*, muitas vezes ratifica esse panorama excludente, ao não valorizar nas suas práticas, no seu cotidiano, no seu currículo, nos livros didáticos, na linguagem verbal e não verbal, a diversidade, a riqueza de se ser diferente enquanto seres humanos e agentes políticos de transformação e melhoria das relações micro e macrosociais (NADAL, 2007).

O Estado, através de políticas de ação afirmativa, tem cumprido o seu papel na intenção de atenuar esse complexo panorama e reconhece que é seu dever e da sociedade tomar medidas para ressarcir os afrodescendentes dos danos a eles causados no período escravagista, bem como compensá-los em virtude das políticas explícitas ou tácitas de branqueamento da população, de manutenção de privilégios exclusivos para grupos com poder de governar e de influir na formulação de políticas, no pós-abolição. Visa, também, a que tais medidas se concretizem em iniciativas de combate ao racismo e à toda sorte de discriminação (BRASIL, 2009).

A escola forjou um “currículo embranquecido”, no qual as figuras que representam a conquista, o heroísmo e a inteligência são os homens brancos europeus e norte-americanos. Tal currículo nega a história dos povos africanos, ou que os toma como não civilizados, sem cultura, exóticos e como os que “melhor se adaptaram à escravidão”, não contando os movimentos e as lutas de resistência negra contra a escravidão (CRUZ, 2006).

As diferenças no acesso e na permanência na escola têm contribuído para que negros e negras se mantenham em desvantagem nos diferentes aspectos de suas vidas, quer seja no mercado de trabalho ou nos demais direitos básicos, como, saúde, habitação, saneamento, segurança, alimentação, lazer, etc. Desta maneira, não é mais possível negar que o sistema educacional brasileiro é excludente (PASSOS, 2006, p. 01).

Tratando-se de políticas afirmativas e mais especificamente, de quotas vinculadas aos negros, é interessante referir-se a pesquisa realizada por Menin e Shimizu (2006), destacando-se as seguintes informações, apresentadas a seguir.

Existe uma rejeição às políticas relacionadas às quotas que foram percebidas como mais ameaçadoras do que aquelas referentes ao mérito. Já no que diz respeito ao sucesso ou insucesso dos alunos quotistas as respostas variaram mostrando que os alunos de menor renda salarial e os negros acreditam mais no sucesso dos beneficiários das políticas de quotas.

Ocorre uma aceitação superior da política de quotas, quando se tem como beneficiários os alunos de escolas públicas, e também se percebe que, quando identificada a pertinência social e racial dos participantes da pesquisa, os estudantes de menor faixa salarial e os negros foram mais favoráveis às políticas mais agressivas do que os demais.

Salienta-se que os alunos em geral têm receio da política de quotas, principalmente os do grupo racial branco, independentemente da classe social a que pertençam, e que eles “desconhecem” o fato de que os negros são os mais pobres e com menos oportunidades educacionais e de trabalho, em consequência de categorias discriminatórias, hierarquizadoras e racistas que foram construídas historicamente.

Nas escolas mais pobres das periferias brasileiras e dentro da mesma camada social mais pobre, a situação do aluno afrodescendente é a pior de todas em matéria de repetência e evasão escolar. O possível nascedouro do problema nos remete há cerca de 400 anos, quando os primeiros africanos foram trazidos ao Brasil. Naquela época, o estatuto de escravizados não lhes dava direito ao sistema educacional que era reservado aos homens e às mulheres livres. Dessa maneira, o único marco histórico objetivo para se analisar e discutir a situação educativa do afrodescendente nesse país só pode ser fixado após a abolição formal, decretada em maio de 1888. Mas, a “almejada” igualdade não ocorreu com tal declaração. As dicotomias, antes marcadas por livre/escravo ou senhor/escravo, continuaram sob a oposição branco/negro. Os que sobreviveram à escravidão e seus descendentes foram submetidos a um sistema educacional monocultural eurocêntrico que nada tinha a ver com sua história, sua cultura, sua visão de mundo (MUNANGA, 2003).

No concernente às ações afirmativas o Governo brasileiro diagnosticou as desigualdades sociais para a proposição da política de quotas para negros nas universidades. Procedimento equiparativo semelhante já havia sido realizado no País quando o Governo, por intermédio do Ministério do Desenvolvimento Agrário, instaurou a Portaria nº 33, de março de 2001, que determinava a necessidade de formulação e implementação de políticas públicas que visassem à democratização das relações sociais no ambiente de trabalho, independentemente de sexo, cor, raça e etnia dos atores envolvidos, e junto aos beneficiários e beneficiárias da reforma agrária e da agricultura familiar, inclusive em comunidades remanescentes de quilombos.

Nesse sentido cabe destaque a uma iniciativa muito interessante chamada projeto Geração XXI, que foi implementado em 1999. Esse projeto é uma ação afirmativa fundamentada e dirigida na perspectiva do desenvolvimento humano sustentável que, por meio de uma proposta político-pedagógica inovadora, toma 21 jovens negros (as) como sujeitos de direitos, produz condições de aprendizado e de desenvolvimento de talentos,

acesso a novas linguagens e tecnologias, amplia as possibilidades de equidade nas condições econômicas, sociais e culturais contribuindo para o aperfeiçoamento e fortalecimento da construção democrática no Brasil. O projeto é realizado pelo Instituto da Mulher Negra, em parceria com o BankBoston. Após alguns anos de desenvolvimento apresenta resultados promissores, tais como o ingresso de 10 integrantes em universidades de reconhecido grau de excelência na cidade de São Paulo, em curso predominantemente de áreas exatas, na qual a participação da população negra costuma ser ínfima (SILVA, H, 2002). O projeto demonstra que, havendo oportunidade, existe o resultado.

Logo após a implementação do projeto Geração XXI, ocorreu um importante debate sobre as ações afirmativas, inclusive com apoio governamental brasileiro, na II Conferência Mundial sobre o Racismo: Xenofobia e Formas Correlatas de Intolerância, realizado em Durban, na África do Sul. Nessa conferência foram debatidas questões sobre racismo e ações afirmativas em que o Movimento Negro e o Movimento das Mulheres Negras tiveram muita importância, trazendo questões históricas e a desproporcionalidade econômica, social e cultural no tratamento do negro. Defendendo que, através das ações afirmativas, se objetiva o combate ao racismo e a seus efeitos duradouros de ordem psicológica. Além disso, essas ações promovem a convivência com a diversidade, podendo vir a ocasionar alterações de ordem estrutural que só teriam sentido a partir da desconstrução das estruturas da desigualdade, e, nesse escopo, no que tange à universidade, é preciso criar condições para que as pessoas negras possam ter acesso a boas escolas e exercer profissões de prestígio, até agora restrito a seletos grupos.

Vale aqui trazer o depoimento de Sílvia, moradora do aglomerado Santa Lúcia, em Belo Horizonte, sobre o programa Geração XXI.

O Programa de Ação Afirmativa na Pós- Graduação da Fundação Ford representa, para mim, um exercício de cidadania. Como tantos(as) outros (as) negros (as), sempre contei com poucos – quando não raros!- recursos para desenvolver o que quer que fosse em qualquer âmbito da vida. Deficiências da escola pública, passando por uma carga de trabalho de 8 horas diárias antes de encarar, à noite, a faculdade particular, até chegar no mestrado e ter o curso interrompido, entre outras razões, pela fome que batia quando o dinheiro só dava para o ônibus. O processo de preparação do dossiê para candidatura ao Programa levanta expectativas e nos causa muita tensão. Não é à toa; queremos condições dignas para fazer o que nos motiva a vida: estudar; obter a qualificação necessária para atuarmos na formulação e operacionalização de um projeto político para construção de uma sociedade racialmente mais democrática. E a dignidade da qual falo está presente em cada momento da execução do Programa. Nos são oferecidas (aos bolsistas eleitos e

efetivos) todas as condições para a admissão e permanência em programas de mestrado ou doutorado no Brasil e em outro país. Cursos de idiomas, informática, orientação pré-acadêmica para melhoria do pré-projeto de pesquisa e escolha da universidade mais adequada à linha de pesquisas pretendida, informações sobre cursos e universidades, auxílio na inscrição e matrícula (pagamento de taxas, transporte, e estadia), auxílio na compra de livros, computador, entre vários outros. Ou seja, o Programa foi concebido a partir do pressuposto de que temos deficiências históricas e, para desenvolver nossas potencialidades (acadêmicas e de lideranças, diante do nosso compromisso social), precisamos estar amparados (as), dos pequenos detalhes aos mais complexos (SILVA, 2002, p. 36).

É importante ressaltar-se que as ações afirmativas também têm sido dirigidas às mulheres e a pessoas portadoras de necessidades especiais, mas a repercussão dessas medidas não se equipara à das quotas para negros, que são duramente criticadas. Alternativas para solucionar o problema, ou ao menos minimizá-lo não são apresentadas, apesar da existência do racismo e da defasagem de possibilidade de acesso a direitos, imposta pelo passado de discriminação e exploração racial.

Independentemente das críticas, os dados estatísticos já trabalhados em capítulo anterior comprovam a desigualdade absurda e a necessidade de medidas equiparativas, ao menos em termos de oportunidades. Medidas estas como a tomada pela Universidade de Brasília, que aprovou, em 6 de junho de 2003, o plano de metas para integração social, étnica e racial no Conselho de Pesquisa e Extensão da Instituição, com o objetivo de democratizar o acesso à universidade para os setores populacionais que tradicionalmente têm estado ausentes. A medida prevê que, em 10 anos a contar de 2004, 20% das vagas de graduação serão destinadas aos negros. Isso significa o ingresso de cerca de 78 estudantes negros por ano, na Universidade, que conta com 3.900 vagas para o início da graduação. Calcula-se que dentro de um prazo normal de graduação, cerca de 780 negros se formarão em 17 anos, o que alteraria substancialmente o percentual de 2% de alunos negros que anteriormente frequentavam a Instituição.

Os alunos que pleitearem a entrada por ação afirmativa farão a mesma prova do vestibular que os outros e terão que ser aprovados como qualquer candidato, alcançando a pontuação prevista para aprovação. Deste modo não serão integrados candidatos desqualificados na universidade, pois o vestibular continuará sendo competitivo como sempre. A única diferença é que os candidatos que aspirarem a esse benefício identificar-se-ão como negros no ato da inscrição e, após corrigidas suas provas, serão classificados separadamente, sendo aprovados os melhores colocados entre os classificados, até o preenchimento das vagas a eles destinadas (CARVALHO; SEGATO, 2003, p. 12).

A medida adotada dessa maneira provavelmente restringiria bastante a atuação dos críticos das ações afirmativas, e, em especial, das quotas para negros, sob a justificativa do mérito. Todavia críticas surgiriam pelo fato de o candidato se identificar como negro. Certamente, vozes se ergueriam para sustentar a inviabilidade da medida por ser o Brasil um país miscigenado, onde a identificação da raça se torna difícil. Cabe salientar-se que, em termos de discriminação, racismo e preconceito, os sujeitos passivos dessas atitudes odiosas são facilmente identificados.

A cor/raça da vítima é uma das variáveis determinantes da violência policial, e o biótipo “negro” é o alvo predileto e, ao qual tudo indica, de fácil identificação pela polícia. Fica evidente que os negros e seus descendentes no Brasil são assassinados pela polícia três vezes mais que os brancos, ou seja, se no plano biológico, o da mistura racial, não é fácil saber quem é negro no Brasil, no plano das relações raciais, ou sociológico, a identificação parece ser simples e, na maioria das vezes, fatal para os negros (OLIVEIRA, 1996, p. 50).

A Universidade de Brasília também define bolsas de estudos para os integrantes negros, baseada em critérios definidos pela Secretaria de Assistência Social da Universidade, e propõe-se a implementar três programas relacionados ao plano de metas:

- a) um programa de apoio acadêmico e psicológico, ou de tutoria, não obrigatório, mas, por solicitação, para todos os calouros que demonstrem dificuldades no acompanhamento das disciplinas;
- b) um programa acadêmico destinado a observar o funcionamento das ações afirmativas, avaliar seus resultados periodicamente, sugerir ajustes e modificações e identificar aspectos que prejudicam sua eficiência;
- c) uma ouvidoria para promover a inclusão de pessoas negras e membros de minorias e categorias vulneráveis na universidade (CARVALHO; SEGATO, 2003).

Novamente, citando o projeto Geração XXI, pode-se mencionar como exemplo salutar o fato dessa iniciativa ter impulsionado o debate sobre as ações afirmativas para a população negra por meio de um programa concreto, de ter realizado parceria com a sociedade civil e com empresas privadas para lutar contra a subalternidade da pessoa negra no contexto social, ter qualificado a discussão sobre a diversidade no País e ter conseguido espaço na mídia, divulgando o projeto e combatendo o racismo, de ter formado educadores

para o combate à discriminação e sido responsável pela introdução de jovens negros em escolas de alta qualidade, das quais tradicionalmente estão ausentes (SILVA, 2002). Esses são alguns exemplos dos resultados positivos dessa iniciativa que possibilitou inserção social e convívio com a diversidade, demonstrando, inclusive, que, através da convivência e da conscientização, podem ser minimizadas questões não só vinculadas à equiparação de direitos materialmente exercidos, como também de discriminação.

Se existe uma dificuldade histórica de inclusão do negro na educação em termos discentes, o que dizer no referente à docência. O corpo docente das universidades é eminentemente branco, raros são os negros que galgam posição de destaque como professores e pesquisadores. Um maior número de negros na docência seria importante para diminuir o preconceito, haja vista que o professor, muitas vezes, é visto como um exemplo a ser seguido, ou uma pessoa que alcançou um patamar pretendido por muitos alunos. Mas a carreira docente não difere de outras profissões de curso superior das quais o negro se vê alijado. Em significativa pesquisa, realizada por Carvalho (2003), foi trabalhada a participação do negro no magistério, chegando-se à conclusão que a presença do negro como pesquisador ou professor não passa de 1%.

A realidade é que, se existem poucos negros que ingressam na universidade, no magistério esse número é muito menor. A pesquisa cita o caso de Guerreiro Ramos, que foi aluno e se formou na primeira turma de Filosofia da Universidade do Brasil, em 1950, que hoje em dia é a Universidade Federal do Rio de Janeiro. Guerreiro era um intelectual de excelente preparo e pleiteava ingressar no magistério. Não obteve sucesso em decorrência de discriminação e acabou por desenvolver a sua carreira no exterior, mais especificamente nos Estados Unidos, onde publicou obras em espanhol e no final de sua vida disse ter sido vítima de perseguição racial na Universidade do Brasil e que o Brasil é o país mais racista do mundo (CARVALHO; SEGATO, 2003).

Outro item mencionado na pesquisa de Carvalho (2003) diz respeito a um censo racial na academia brasileira, voltado para a análise da presença do negro em quadros docentes. Na tabela 1, apresenta-se a situação em 2003.

Tabela1 – Participação docente do negro na academia, no Brasil — 2003

UNIVERSIDADE	NÚMERO DE DOCENTES	DOCENTES NEGROS	PERCENTUAL
Universidade Federal de Brasília.....	1500	15	1
Universidade Federal de São Carlos.....	570	3	0,52
Universidade Federal do Rio Grande do Sul	2000	3	0,15
Universidade Federal de Goiânia	1170	15	1,28
Universidade Federal do Paraná.....	2200	18	0,81
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais	1700	17	1
Universidade Estadual do Rio de Janeiro	2300	30	1,30
Universidade Estadual de Campinas	1761	4	0,22
Universidade de São Paulo.....	4705	5	0,10
Universidade Federal do Rio de Janeiro.....	3200	20	0,62
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – ano 2009	2571	5	0,19

Fonte: Carvalho, 2003.

No que diz respeito à Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, a Universidade possui atualmente (ano de 2009) 2517 professores, dos quais apenas cinco são negros³⁴.

Diante desse impressionante contexto social que exclui o negro de seus direitos fundamentais, dentre os quais se destaca o acesso à educação, como foi demonstrado acima, tanto no que concerne ao corpo discente, como ao docente nas universidades do País, não há como se negar a necessidade das quotas, haja vista que a mesma refere-se a uma política de inclusão social, diante do ingresso imediato na Universidade, reparativa sim, visto não se pode negar a injustiça histórica sofrida pelo negro, que tende a forçar a discussão sobre os direitos do negro enquanto cidadão brasileiro e reorganizar o espaço público no sentido de acesso do negro e no combate a discriminação sofrida há vários anos e normalmente velada, sob o manto de uma democracia racial atribuída ao Brasil, que, na prática, é inexistente.

No que diz respeito às quotas, merece destaque o posicionamento de Carvalho (2003):

³⁴ Os dados referentes ao contingente de professores negros empregados na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul foram obtidos através do Setor de Recursos Humanos da própria Instituição, onde o autor dessa tese é docente.

Estamos situando o problema de um modo que se poderia chamar de conformista: concedemos a exclusão presente até agora e solicitamos um primeiro passo em direção a uma lenta inclusão a perder de vista, para dez, vinte, cinquenta anos. Vista sob este prisma, a proposta de quotas para o vestibular, que por si mesma já tanto incomoda à maioria dos professores, é ainda uma proposta conservadora. Julgo importante fazer essa ressalva porque as quotas já assaltam de tal modo a tranquilidade da elite branca da universidade que não podemos deter o ímpeto da discussão por causa da reação da academia à possibilidade da inclusão racial. Mas ainda sustento que só conseguiremos entender porque há tão poucos negros na universidade hoje se analisarmos a pirâmide do mundo acadêmico pelo topo e não só pela base. O foco da reprodução ou da mudança do sistema não está no perfil racial dos calouros, mas dos professores – somos nós, afinal de contas, que temos autonomia para gerir o sistema universitário brasileiro (p. 13).

Realmente, não se pode desconsiderar o papel formador do corpo docente nas universidades nacionais, sendo a esmagadora maioria formada por professores não pertencentes à raça negra e, por consequência, despreocupados com a questão racial, visto que como integrantes da elite cultural brasileira, brancos não sofrem qualquer tipo de preconceito e discriminação. Existe, sim, a necessidade de um maior número de professores negros na universidade, não só pelo fato de vivenciarem na própria pele o preconceito e a discriminação, tendo conhecimento de causa em relação ao sofrimento que isso acarreta, mas também porque tal experiência pode auxiliar na conscientização do corpo docente no combate a qualquer forma de discriminação.

O Brasil é um país que discrimina os seus cidadãos negros, os coloca à margem do exercício efetivo de direitos constitucionais previstos. Essa realidade que o negro brasileiro vive, de enfrentamento constante com o preconceito e o racismo, levou o Ministério da Educação, através do Conselho Nacional de Educação, a implementar um trabalho voltado às diretrizes curriculares nacionais para a educação das relações étnico-raciais, em 2004. Esse estudo consistiu em um parecer que visou atender o estabelecido na Constituição Federal sobre de direito à igualdade de condições de vida e de cidadania.

O parecer foi dirigido aos administradores dos sistemas de ensino, a mantenedoras de estabelecimentos de ensino, a eles próprios, a seus professores, a todos os implicados na elaboração, na execução, na avaliação de programas de interesse educacional e de planos institucionais, pedagógicos e de ensino, bem como às famílias dos estudantes e a eles mesmos objetivando o respeito às relações étnico-raciais, o reconhecimento e a valorização da história da cultura dos afrobrasileiros e da diversidade da nação brasileira e o igual direito à educação

de qualidade, isto é, não apenas direito ao estudo, mas também à formação para a cidadania responsável pela construção de uma sociedade justa e democrática.

Para realização desse estudo foram feitas consultas, por meio de questionários, a grupos do Movimento Negro, a militantes individualmente, aos Conselhos Estaduais e Municipais de Educação, a professores vinculados a trabalhos que abordavam a questão racial, a pais de alunos e a todos os cidadãos empenhados na construção de uma sociedade justa, independentemente de seu pertencimento racial.

Foram realizados cerca de 1000 questionários e os responderam individualmente ou em grupo 250 mulheres e homens entre crianças e adultos, com diferentes níveis de escolarização.

Como questão inicial, o parecer procurou oferecer uma resposta, dentre outras, na área da educação, à demanda da população afrodescendente, no sentido de políticas de ações afirmativas, isto é, de políticas reparatórias e de reconhecimento e valorização de sua história, cultura, identidade. Ele tratou da política curricular, fundada em dimensões históricas, sociais e antropológicas oriundas da realidade brasileira, e buscou combater o racismo e as discriminações que atingem particularmente os negros. Nessa perspectiva, foi proposta a divulgação e a produção de conhecimentos, a formação de atitudes, posturas e valores que eduquem cidadãos orgulhosos de seu pertencimento étnico-racial, descendentes de africanos, para interagirem na construção de uma nação democrática, afim de que todos, igualmente, tenham seus direitos garantidos e sua identidade valorizada.

Cabe destaque o entendimento resultante do trabalho de que existe o direito dos negros, assim como de todo cidadão brasileiro, de cursar cada um dos níveis de ensino em escolas devidamente instaladas e equipadas, orientados por professores qualificados para o ensino das diferentes áreas do conhecimento; capazes de lidar com as tensas relações produzidas pelo racismo e pela discriminação, sensíveis e aptos de conduzirem a reeducação das relações entre diferentes grupos étnicoraciais.

No que condiz às políticas reparatórias e de ações afirmativas o estudo conclui que as reparações objetivam que o Estado e a sociedade tomem medidas para ressarcir os descendentes de africanos negros, dos danos psicológicos, materiais, sociais, políticos e

educacionais sofridos sob o regime escravista, bem como em virtude das políticas explícitas ou tácitas de branqueamento da população, de manutenção de privilégios exclusivos para grupos com poder de governar e de influir na formulação de políticas, no pós-abolição. Além disso, concluiu, também, que tais medidas se concretizem em iniciativas de combate ao racismo e a toda sorte de discriminações, incumbindo ao Estado promover e incentivar políticas de reparações, no que cumpre ao disposto na Constituição Federal, no sentido de atender o dever do Estado de garantir indistintamente, por meio da educação, iguais direitos para o pleno desenvolvimento de todos e de cada um, enquanto pessoa, cidadão ou profissional. Sem a intervenção do Estado, os negros dificilmente romperão o sistema meritocrático que agrava desigualdades e gera injustiça, ao reger-se por critérios de exclusão, fundados em preconceitos e manutenção de privilégios para os sempre privilegiados.

O parecer indica a necessidade de as políticas de reparações serem voltadas para a educação dos negros e oferecerem garantias, a essa população, de ingresso, permanência e sucesso na educação escolar, de valorização do patrimônio histórico-cultural afrobrasileiro, de aquisição das competências e dos conhecimentos tidos como indispensáveis para a continuidade dos estudos, de condições para alcançar todos os requisitos tendo em vista a conclusão de cada um dos níveis de ensino, bem como de atuarem como cidadãos responsáveis e participantes, além de desempenharem com qualificação uma profissão.

O parecer trabalha com a concepção de reconhecimento social, que implica justiça e iguais direitos sociais, civis, culturais e econômicos, bem como valorização da diversidade daquilo que distingue os negros dos outros grupos que compõem a população brasileira. Isso requer mudança nos discursos, nos raciocínios, nas lógicas, nos gestos, nas posturas, e no modo de tratar as pessoas negras. Isso significa buscar, compreender os valores e as lutas dos negros, requer ter a sensibilidade de compreensão do sofrimento causado por tantas formas de desqualificação, como apelidos depreciativos, brincadeiras, piadas de mau gosto sugerindo incapacidade, ridicularizando seus traços físicos, a textura de seus cabelos, fazendo pouco das religiões de raiz africana, e, ainda, representa criar condições para que os estudantes negros não sejam rejeitados em virtude da cor da sua pele, menosprezados em virtude de seus antepassados terem sido explorados como escravos, não sendo desencorajados de prosseguir nos seus estudos.

Conforme o parecer é necessária a adoção de políticas de reparação e de reconhecimento formadores de programas de *ações afirmativas*, isto é, conjuntos de ações políticas dirigidas à correção de desigualdades raciais e sociais, orientadas para a oferta de tratamento diferenciado com vistas a corrigir as desvantagens e a marginalização criadas e mantidas por estrutura social excludente e discriminatória. Ações afirmativas atendem ao determinado pelo Programa Nacional de Direitos Humanos, bem como a compromissos internacionais assumidos pelo Brasil com o objetivo de combater ao racismo e a discriminações como a Convenção da UNESCO de 1960³⁵.

Assim, a constituição de programas de ações afirmativas deve ser coerentes com um projeto de escola, de educação, de formação de cidadãos que repudiem o preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, reconhecendo que todos são portadores de singularidade irreduzível e que a formação escolar tem de estar atenta para o desenvolvimento de suas personalidades.

Salienta o parecer a importância de se tomar conhecimento da complexidade que envolve o processo de construção da identidade negra no Brasil. Esse processo é marcado por uma sociedade que, para discriminar os negros, se utiliza tanto da desvalorização da cultura de matriz africana como dos aspectos físicos herdados por seus descendentes.

Deve-se esclarecer que o racismo, o mito da democracia racial e a ideologia do branqueamento não atingem somente os negros, mas, através de processos estruturantes e constituintes da formação histórica e social brasileira arraigados no imaginário social, atingem negros, brancos e outros grupos étnico-raciais. As formas, os níveis e os resultados desses processos incidem de maneira diferente sobre os diversos sujeitos e interpõem diferentes dificuldades nas suas trajetórias de vida escolar e social. Por isso, a construção de estratégias educacionais que visem ao combate ao racismo é uma tarefa de todos os educadores, independentemente do seu pertencimento étnico-racial.

Através de uma análise que conjugue consciência política e histórica da diversidade, poder-se-á buscar, dentre outros objetivos, a concretização das seguintes medidas:

³⁵ A convenção da UNESCO de 1960 tratou da necessidade de eliminação do racismo no ensino.

- a) a igualdade básica de pessoa como sujeito de direitos;
- b) a compreensão de que a sociedade é formada por pessoas que pertencem a grupos étnico-raciais distintos, que possuem cultura e história próprias, igualmente valiosas, e que, em conjunto, constroem, na nação brasileira, sua história;
- c) a superação da indiferença, da injustiça e da desqualificação com que os negros, os povos indígenas e também as classes populares às quais os negros, em geral, pertencem, são comumente tratados;
- d) a desconstrução, por meio de questionamentos e análises críticas, objetivando eliminar conceitos, idéias, comportamentos veiculados pela ideologia do branqueamento, pelo mito da democracia racial, que tanto mal fazem a negros e brancos;
- e) o fortalecimento de identidades e direitos e, nessa concepção, buscar o desencadeamento de um processo de afirmação de identidades, de historicidade negada ou distorcida, com o rompimento de imagens negativas, forjadas por diferentes meios de comunicação, contra os negros, combatendo, assim, a privação e a violação de direitos e objetivando a ampliação do acesso a informações sobre a diversidade da nação brasileira e sobre a recriação das identidades provocada por relações étnico-raciais.

Para isso, é preciso a utilização de ações afirmativas que visem encaminhar estratégias de ensino e atividades utilizando experiência de vida dos alunos e dos professores, valorizando aprendizagens vinculadas às suas relações com pessoas negras, brancas e mestiças.

Não há como se negar a importância das ações afirmativas, em especial no que se refere ao ingresso do negro na universidade por intermédio das quotas. A realidade do negro na sociedade brasileira é de exclusão. Os números trazidos neste estudo em pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, confirmam as enormes dificuldades de acesso do negro ao exercício efetivo de seus direitos constitucionalmente previstos, com destaque para a educação. O preconceito e o racismo estão presentes no cotidiano do negro

brasileiro, e a necessidade de reparação por tanto tempo de desconsideração à raça negra é necessária. Não se entenda isso como desrespeito à dignidade e ao orgulho do negro, mas como um ato justo de reparação. A escravidão foi um marco vergonhoso na história do Brasil, país que foi o último a aboli-la.

No momento das grandes concorrências as quotas poderiam perigosamente estimular os preconceitos. Pior, ainda, sob pretexto de favorecer materialmente uma população desfavorecida, essa política pode prejudicar os valores mais respeitáveis: orgulho e a dignidade da população negra. Contra esse argumento, eu diria que ninguém perde seu orgulho e sua dignidade ao reivindicar uma política compensatória numa sociedade que, por mais de quatrocentos anos, atrasou seu desenvolvimento e prejudicou o exercício de sua plena cidadania. Desde quando a reparação de danos causados por séculos de discriminação prejudica a dignidade e o orgulho de uma população? Os judeus têm vergonha em reivindicar a indenização das vítimas do holocausto? Onde estão o orgulho e a dignidade de uma sociedade que continua a manter em condições de gritante desigualdade um segmento importante de sua população e que durante muitos anos continuou a se esconder atrás do manto do mito da democracia racial? (SILVA, 2002, p.126).

A exclusão histórica do negro em termos de educação já teve amparo, inclusive, na legislação brasileira. Fazendo-se um retrospecto das leis que corroboraram essa situação, verifica-se, por exemplo, que, em 4 de janeiro de 1837, foi sancionada a Lei nº1, que, em seu artigo 3, determinava quem eram proibidas de frequentar escolas públicas todas as pessoas que padecessem de moléstias contagiosas, os escravos e os pretos africanos, ainda que fossem livres ou libertos. Pois bem, o inverso agora é apresentado. A legislação brasileira volta-se para a equiparação de direitos, para o combate à discriminação e para políticas compensatórias. A legislação prevista deve ser cumprida, estendendo à raça negra a possibilidade de acesso e permanência na universidade.

Nesse sentido, seria suficiente apenas citar o *caput* do artigo 5 da Constituição Federal brasileira de 1988, o qual consagra o Princípio da Igualdade. Já o artigo 1 do mesmo diploma fala que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos estados e municípios e do Distrito Federal, constituindo-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

No art. 4 lê-se que a República Federativa do Brasil é regida nas suas relações internacionais por alguns princípios, dos quais se destacam, por serem pertinentes ao tema, os incisos:

II - prevalência dos direitos humanos;

VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo.

E, ainda, merece nota o artigo 205, que determina como obrigação a educação, que é direito de todos e dever do Estado e da família, a qual será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e à sua qualificação para o trabalho.

Longe de ser uma panacéia, as quotas constituem a ponta de um *iceberg* que, durante décadas, vem submergindo nas vozes do movimento negro. Em outras palavras, tal política faz parte de um conjunto de políticas públicas e ações afirmativas orientadas a reverter a situação de usurpação de direitos em que se encontra o negro e que, no caso em tela, permitirá a produção de conhecimento pelos negros para a solução de problemas que secularmente os afetam (SISS, 2003).

As ações afirmativas são uma realidade que não pode ser mais negada. O direito de igualdade de todo o cidadão está explícito na lei, e o exercício efetivo desses direitos deve ser promovido pelo Estado. As leis, gradualmente, vêm sendo redigidas no sentido de equiparar os negros aos demais cidadãos brasileiros. As ações afirmativas e, em especial, as quotas trazem uma perspectiva salutar nesse sentido. A medida das quotas é temporária e necessária, perceptível até mesmo nas regiões interioranas do Brasil. Exemplo disso é o município de Contagem³⁶ que aprovou lei municipal, seguindo tendência nacional, que dentre outras determinações prevê em seu artigo 1, a reserva aos negros de 12% das vagas oferecidas nos concursos públicos efetuados pelo Poder Público Municipal para provimento de cargos efetivos. No parágrafo 1º designa a fixação do número de vagas reservadas aos negros, e seu respectivo percentual, que se realizará considerando o total de vagas no edital de abertura do concurso público e se efetivará no processo de nomeação, destacando, no parágrafo 2º, que, preenchido o percentual estabelecido no edital de abertura, caso a Administração ofereça novas vagas durante a vigência do concurso em questão, a reserva de 12% aos negros deverá ser mantida. Além disso, foi mais longe, informando no parágrafo 3º, que, quando o número

³⁶ Contagem é um município do estado de Minas Gerais.

de vagas reservadas aos negros resultar em fração, esta será arredondada para o número imediatamente superior, em caso de fração igual ou maior que 0,5 ou para número inteiro imediatamente inferior, em caso de fração menor que 0,5. O parágrafo 4º determina que a observância do percentual de vagas reservadas aos negros se dará durante todo o período de validade do concurso e se aplicará a todos os cargos oferecidos.

Resta ao poder público exigir o cumprimento efetivo da lei. A convivência na diversidade deverá diminuir o problema racial. Algumas experiências relatadas inclusive no presente estudo, revelam resultados positivos, e as quotas representam uma oportunidade ímpar de promoção da cidadania em termos de exercício efetivo de direitos consagrados constitucionalmente. A promoção da igualdade entre os cidadãos brasileiros é dever absoluto do Estado, e as quotas de ingresso para negros representam uma medida importante nesse sentido e que não encontra nenhuma outra medida sequer minimamente equiparada, em termos de inclusão social. Cabe também salientar que o enfrentamento a situação de discriminação e preconceito a segmentos sociais, entre os quais se incluem o negro, é de fundamental importância para a ampliação dos níveis de sociabilidade da sociedade brasileira, que não pode mais conviver passivamente com a violação de direitos, explícita ou velada. Logo, não só o Estado precisa de respostas via políticas afirmativas e ações transversais que contemplem esta questão no conjunto das políticas públicas, como a sociedade, através de suas diversas formas de organização, precisa potencializar esse debate para o qual os dados de realidade desocultados pelas pesquisas acadêmicas podem contribuir constituindo-se como instrumento de luta e legitimação.

5 CONCLUSÃO

A investigação científica realizada na Faculdade de Serviço Social por um doutorando com formação jurídica foi possível pelo fato de existir forte vinculação entre as áreas de conhecimento, as quais se complementam. A experiência como advogado, seja no atendimento direto de usuários, seja na elaboração de projetos interdisciplinares, na realização de investigações interinstitucionais, seja como professor em sala de aula, exige uma postura investigativa que instiga a alongar o olhar sobre as questões que se pretende desvendar, o que pressupõe uma formação interdisciplinar.

A legislação relativa à discriminação, em especial contra o negro, e o efetivo impacto que tem ocasionado na questão racial, decorrente de uma suposta “proteção legal”, mobilizaram a atenção do acadêmico, particularmente pelo fato de o desenvolvimento legislativo apresentar um crescimento lento e gradual em termos de garantia de direitos, visando efetivar a isonomia entre cidadãos que devem ter, perante a Carta Magna brasileira, direitos iguais, mas, em realidade, confrontam-se com uma estrutura social e uma realidade conjuntural que limitam significativamente a sua efetiva aplicabilidade.

Na busca do desvendamento dessa contradição entre a lei escrita e sua aplicação efetiva enquanto exercício de direito, o presente estudo foi iniciado com a análise voltada à dignidade da pessoa humana desde a Antiguidade, onde, filosoficamente era vista como uma qualidade inerente ao ser humano, que o diferenciava das demais criaturas. Esse conceito de dignidade mereceu atenção legislativa, visando à proteção do indivíduo, e tal legislação deveria tutelar internacionalmente a questão, o que ocorreu em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que determina no artigo 10, que a liberdade, a justiça e a paz no mundo têm por base o reconhecimento da dignidade intrínseca e dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana. Assim sendo, a dignidade do indivíduo foi atrelada à sua proteção legal e conseqüentemente, à possibilidade de exercício efetivo de direitos, os quais os Estados democráticos têm o dever de legislar para a proteção do cidadão; destinando ao cumprimento desse objetivo legislações de hierarquia superior, como é o caso das constituições nacionais. O Brasil, seguindo essa tendência democrática, legislou especificamente sobre a proteção individual do cidadão, no artigo 5 da Carta Magna, mais detidamente no inciso IV, o qual prevê que é competência do Estado promover o bem de

todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, redação que vai ao encontro da preservação da dignidade da pessoa.

Esse mesmo inciso menciona preconceito como forma de discriminação e não aborda o racismo, que, mais adiante, é salientado na Carta, no próprio artigo 5, dessa vez no inciso XLII, que determina ser a prática de racismo crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão nos termos da lei. Deveria o legislador ter mencionado também como forma de discriminação o racismo. Cabe salientar-se, mais uma vez, haja vista que já foi feito no corpo desta tese, que tanto o preconceito quanto o racismo são formas de discriminação vedadas constitucionalmente, estando o preconceito vinculado a uma conotação pejorativa referente à cor do sujeito, e o racismo a impedimentos de exercício de direitos pelo fato de ser negro, como, por exemplo, ser retirado de algum lugar sob essa justificativa, ou impedido de matricular-se em curso, academia ou qualquer outro lugar aberto de livre acesso ao público. Feito esse reforçado esclarecimento, retorna-se ao contexto da redação do artigo 5, inciso IV, da Constituição Federal, partindo-se do pressuposto de que o legislador, ao tratar de discriminação, obviamente insere, na mesma o racismo como uma manifestação de suas formas. Pois bem, a lei maior proíbe a discriminação em razão de raça e cor, objeto deste estudo, seja por preconceito, seja por racismo. Todavia, uma pessoa com relativa consciência da realidade social tem condições de pressupor que a lei escrita não está sendo aplicada, pois a realidade social do negro não induz à crença da igualdade formal prevista.

Apesar de aparentemente, em termos de imaginário social, a questão racial estar relegada a um plano secundário, em relação tanto aos meios de comunicação de massa, quanto ao interesse político em tratar do tema, pesquisas demonstram a existência de grandes dificuldades de acesso dos negros ao efetivo exercício de direitos estendidos constitucionalmente sob a égide da igualdade a todos os cidadãos brasileiros. Nesse sentido, pesquisou-se junto ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, dados atualizados que configuram estatisticamente uma desigualdade histórica na possibilidade de acesso do negro em termos sociais.

Tal desigualdade é bastante significativa e comprova quantitativamente a existência concreta da inviabilidade, ou, ao menos, da grande dificuldade imposta ao negro para exercer os direitos que lhe são concedidos enquanto cidadão. Não se pode negar que os dados são aterradores. Cite-se, como exemplo a informação colhida no Guia dos Direitos Humanos

(2003) que revela ser o Brasil o segundo país em termos de população negra do mundo, apenas superado pela Nigéria, e que, do total de crianças com menos de cinco anos que aqui morrem, cerca de 76,1% são negras. Esses dados que explicitam a desigualdade entre negros e brancos em um país em que a legislação os considera pessoas absolutamente iguais.

Na busca de desvendar a contradição existente entre a lei prevista e a legislação aplicada referentemente ao negro, esta pesquisa voltou-se para um apanhado histórico que contemplasse de forma minuciosa o desenvolvimento legal das leis brasileiras de combate ao racismo e ao preconceito contra o negro, desde os seus primórdios, a iniciar pela primeira Assembléia Constituinte brasileira, em 1823.

Nesse levantamento histórico, que, além do desenvolvimento legislativo específico referente à discriminação contra o negro, objetivou também, o contextualizar política, econômica e socialmente à época das publicações legais referidas, percebeu-se que tal desenvolvimento legislativo referente à questão racial foi extremamente lento e que, apesar de teoricamente ser apresentado, em vários momentos, como uma questão humanitária e de resultado de uma conscientização social, em realidade visavam benefícios políticos e econômicos que utilizavam o negro como fonte de obtenção para essas finalidades.

No inventário legislativo realizado, merece destaque a primeira previsão constitucional diretamente vinculada ao direito dos negros enquanto cidadãos brasileiros, ocorrida na Carta de 1824, em seu artigo 6.

A partir de tal previsão, o negro, diante das especificidades previstas na legislação, passava a ser considerado cidadão brasileiro. Interessante salientar que se tratava de um cidadão que não possuía, à época, direitos civis e em contrapartida, possuía completa possibilidade de responsabilização criminal por seus atos. Essa explícita contradição demonstra a discriminação, pois o negro era considerado incapaz civilmente e capaz penalmente. Trazendo-se a questão para os dias atuais, apenas para efeito de raciocínio, isso representaria uma aberração jurídica, uma vez, que ao atingir a maioria (18 anos completos), qualquer cidadão, dentro do exercício pleno das suas faculdades mentais, é considerado capaz tanto civil quanto penalmente.

Merece destaque, por sua importância, a Lei de 7 de novembro de 1831, regulamentada por Decreto de 12 de abril de 1832, proibindo o tráfico de escravos para o Brasil. Na época as leis não eram nominadas como atualmente, mas apenas identificadas por sua numeração. A lei em questão proibiu o tráfico de escravos, todavia, como já salientado, não por interesse humanitário, mas, sim, por acordo político realizado com a Inglaterra em 1810. Situação semelhante deu-se com a Lei de 1871, esta sim já denominada como Lei do Ventre Livre, que libertava os filhos de negros a partir da sua publicação. Se, por um lado, beneficiava o negro legalmente, por outro, trazia a contradição de gerar a possibilidade de afastamento da criança de sua mãe, pois cabia ao senhor definir a entrega da criança negra, ou a manutenção da escravidão até os 21 anos de idade. Essa contradição permaneceu na Lei n.º 3.270, de 28 de setembro de 1885, também conhecida como Lei dos Sexagenários ou Lei Saraiva-Cotejipe, que regulou a extinção gradual do elemento servil. Ao mesmo tempo que representava liberdade, determinava que só seria concedida ao negro com mais de 63 anos, pois este deveria cumprir três anos de trabalho a título de indenização por sua alforria. Entretanto, na época, esse homem era considerado velho e sem condições de trabalho.

Posteriormente, em 13 de maio de 1888, por meio da Lei n.º 3.353, declarou-se extinta a escravidão no Brasil; mesmo formalmente extinta a escravidão, o negro, por falta de opção, mantinha-se trabalhando no sistema servil, ou acabava marginalizado e sem ocupação. Mas de qualquer modo não há como se negar que em termos legislativos, a abolição representou um grande avanço em favor da raça negra.

Após a abolição da escravatura, no concernente à legislação, merecem destaque a Lei Afonso Arinos, que foi promulgada em 3 de julho de 1951, por ter sido a primeira lei a sancionar a conduta discriminatória contra o negro, sem, todavia, ter qualquer aplicabilidade prática, até mesmo porque era uma legislação absolutamente branda em termos punitivos; e a Constituição Federal de 1988, com suas posteriores regulamentações, com a Lei nº 9459/97, que alterou as anteriores vinculadas ao tema e previu uma punição mais severa para crimes decorrentes de preconceito e racismo³⁷, e o Código Penal brasileiro, com parágrafo

³⁷ É importante lembrar que o legislador, apesar de estar tratando de matéria específica de discriminação, a qual determina que racismo é crime inafiançável, previu na lei, para a maioria dos casos, penas de crime afiançável. O Código de Processo Penal brasileiro, em seu artigo 323, define que será afiançável o crime em que a pena mínima em abstrato for igual ou inferior a dois anos, e a Lei 9459/97 prevê, para vários crimes, pena mínima igual ou menor de dois anos, por tanto afiançáveis, ou seja, em contradição com a Carta Maior.

acrescentado pela própria Lei n.º 9.459, que previu como crime de injúria a discriminação, determinando no seu artigo 140, que:

Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

§ 3º - Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena - reclusão de um a três anos e multa.

Percebeu-se na evolução da pesquisa, que a legislação dita antirracista se criou lentamente, sem uma atenção maior em termos técnicos, e que teve, em realidade, um acréscimo de qualidade com a promulgação da atual Constituição nacional. Porém, a legislação, até então, voltava-se a aspectos mais gerais, trabalhando com conceitos amplos, como igualdade, e dependendo de regulamentação específica para a aplicabilidade prática de seu conteúdo. Isso foi iniciado pelo viés punitivo, uma vez que as primeiras regulamentações, como mencionado acima, tinham caráter penal. Assim sendo, fez-se necessário, no estudo, a análise jurisprudencial para verificação efetiva da aplicabilidade da lei sob o aspecto punitivo, o que ocorreu através de pesquisa realizada junto ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por ser tido, nacionalmente, como inovador e bem conceituado e ao Supremo Tribunal Federal, última instância de jurisdição nacional e com responsabilidade de ser, como juridicamente se atribui ao mesmo, o guardião da Constituição.

Quando se realiza uma pesquisa em nível de doutoramento, o estudante parte de premissas construídas pelos seus conhecimentos decorrentes do estudo e pela realidade profissional e acadêmica que acompanha. Em razão disso, as expectativas em relação a decisões que realmente punissem os crimes de discriminação, seja por preconceito, seja por racismo, não eram grandes. Mas surpreendentemente, constatou-se que tais decisões são praticamente inexistentes. Após pesquisa encontrou-se apenas duas decisões³⁸ vinculadas ao tema. A decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul manteve medida socioeducativa a um adolescente que espancou um rapaz negro, acompanhada de tratamento psicológico. Em termos punitivos, não se traduz numa coerção considerável, uma vez que adolescentes estão submetidos a uma legislação especial, que prevê a educação ao invés da punição. Os que acompanhavam o agressor e que são adultos ainda não tiveram a sua decisão final relativamente ao fato. Na pesquisa junto ao Supremo Tribunal Federal, encontrou-se uma

³⁸ As decisões judiciais representam em termos jurídicos a aplicação efetiva da legislação.

decisão que recebeu uma peça acusatória remetendo o processo ao juízo de origem para ter continuidade, ou seja, o desfecho ainda demorará consideravelmente. Diante dessas constatações, conclui-se que, também em termos punitivos, a legislação prevista e legislação aplicada não se coadunam.

Mas se, em termos punitivos, a legislação apresenta forte contradição entre os aspectos formais e materiais, no que diz a questão da inclusão social, é necessário se averiguarem as disposições legislativas referentes ao estudo. Partiu-se, então, para a análise das quotas para negros nas universidades. Para o cumprimento de tal objetivo, utilizaram-se pesquisas que indicam, indubitavelmente, que o negro em relação ao branco vive em situação social bastante inferior, como já apontado quantitativamente com os dados atualizados do Instituto de Geografia e Estatística. Esse desnível socioeconômico entre as raças também é consequência da falta de acesso do negro à educação, principalmente em termos universitários, onde seu contingente é bastante inferior ao dos cidadãos de raça branca.

Diante de tais constatações, acredita-se que é bastante razoável, não só por uma necessidade de equiparação social entre as raças, mas por uma questão de justiça, o emprego de políticas sociais de inserção, onde se destacam as quotas para negros nas universidades brasileiras.

A justificativa para a aceitação das quotas como uma política de inserção social necessária traz como fundamento os vários anos de sofrimento injusto atribuído aos negros pela escravidão, ou seja, uma necessidade de reparação por danos causados, com consequências incomensuráveis. Tal injustiça histórica alijou o negro do acesso a condições mais dignas de sobrevivência. O negro, no Brasil, apresenta alto índice de desocupação e quando consegue trabalho formal, este, está vinculado a atividades de menor expressão e menor remuneração. A discriminação histórica que o negro brasileiro sofre é prevalente e persiste através dos anos. Além disso, a discriminação racial é relegada a um segundo plano em termos de providências governamentais, sob a justificativa de que o Brasil é um país miscigenado e que o racismo e o preconceito contra o negro possuem focos isolados, que não têm maior representatividade, uma vez que o País vive uma democracia racial, sendo admitido, por muitos, que existe, sim, preconceito, mas decorrente de condição socioeconômica inferior. Essas assertivas não correspondem à realidade. O presente estudo demonstra que a discriminação por intermédio tanto de preconceito como de racismo faz parte

do cotidiano do cidadão negro, que a justificativa de discriminação em razão de questão socioeconômica é desmentida pelas diversas manifestações racistas realizadas, por exemplo, contra milionários jogadores de futebol da raça negra, e que o País não vive, e nunca viveu, uma democracia racial, pois não se pode admitir que, em uma democracia dessa estirpe, somente uma raça, a branca, seja beneficiada.

Em termos de direito comparado, buscou-se na sociedade norte americana, onde a questão racial é extremamente delicada, um estudo em que os Pesquisadores William G. Bowem e Derek Bok realizam minucioso trabalho, que repercutiu na obra **O Curso do Rio**. Esses estudiosos concluíram que estender a possibilidade de matrícula na universidade aos negros levou a resultados muito proveitosos em termos de aproveitamento e de inserção social. Dentre os dados positivos que a pesquisa trouxe, merece destaque o fato de que a convivência entre pessoas de raças diversas foi vista pelas mesmas como extremamente salutar, o que certamente é um fator de agregação, conscientização e minimização da discriminação. Além disso, no que tange à questão da inserção social, ficou comprovado que a possibilidade concedida aos negros foi muito bem aproveitada, haja vista, por exemplo, que os homens negros formados nas instituições vinculadas a iniciativa de inserção social ganhavam uma média de 82.000 dólares anuais, o dobro da renda média do total de homens negros com grau de bacharel em âmbito nacional; as diplomadas negras ganhavam em média 58.550 dólares por ano, 80% a mais do que a renda média total de negras com grau de bacharel. São dados inquestionáveis que comprovam que as medidas adotadas foram muito salutares, o que permitiu aos pesquisadores concluírem que a raça é importante para determinar aqueles que merecem ser admitidos nas universidades, pois esse critério de seleção colabora com as instituições no objetivo de alcançar sua missão, qual seja, identificar os indivíduos de potencial elevado, permitir que os alunos se beneficiem educacionalmente da diversidade no campus e atender as necessidades sociais de longo prazo.

Em termos de Brasil, como já visto anteriormente, o projeto Geração XXI produziu condições de aprendizado e de desenvolvimento de talentos a pessoas negras com acesso a novas linguagens e tecnologias que ampliaram as possibilidades de equidade nas condições econômicas, sociais e culturais das mesmas, trazendo como resultado, após alguns anos de desenvolvimento, o ingresso de 10 integrantes em universidades de reconhecido grau de excelência da Cidade de São Paulo em cursos predominantemente da área das exatas, na qual

a participação da população negra costuma ser praticamente inexistente, o que confirma que iniciativas desse porte produzem resultados satisfatórios.

Desse modo não há como se negar o conteúdo inclusivo das ações afirmativas e a necessidade de equiparação entre indivíduos que possuem direitos iguais perante a legislação, com esse intuito o legislador brasileiro voltou-se para a questão das quotas e previu a necessidade de que as instituições de ensino superior reservem vagas para negros, objetivando, com isso, minimizar as desigualdades abissais existentes, no Brasil, entre os cidadãos negros e os demais cidadãos brasileiros.

A exclusão do negro em termos educacionais, no Brasil, é notória. Os dados quantitativos elaborados por instituições de pesquisa, como o Instituto de Geografia e Estatística, escancaram a profunda desigualdade sofrida pelo negro, desigualdade imposta injusta e historicamente. As iniciativas reparatórias nesse sentido são tímidas. A própria legislação que prevê a instauração das quotas não vem sendo aplicada como deveria, mas a simples possibilidade de se vislumbrar a sua efetiva aplicação causa debates e discussões que invertem os fatos históricos, apresentando o negro como o grande beneficiado por uma política inclusiva desnecessária, quando, na verdade, esse alijamento histórico sempre o impediu, e ainda impede, de exercer os seus direitos plenamente. A discriminação, seja por meio de preconceito, seja por racismo velado ou explícito, existe, e os casos acumulam-se nos noticiários diariamente. Não é justo que a legislação não seja aplicada a um cidadão brasileiro em razão de sua raça.

Como já visto, o negro sofre discriminação, prevista como crime, e a punição pelo fato criminoso, via de regra, não ocorre. O negro não tem acesso a seus direitos em decorrência de injustiças históricas, e nada acontece. Obviamente, essa situação não pode perdurar sem medidas que a alterem. As quotas nas universidades são uma alternativa muito importante visando à reparação por todo o passado imposto ao negro. As poucas experiências realizadas nesse sentido trouxeram resultados excelentes, demonstrando que a oportunidade concedida é, geralmente, bem aproveitada. Não há uma solução mágica para resolver de imediato a disparidade material e de acesso à universidade existente entre os negros e os demais cidadãos brasileiros. As medidas das quotas representam uma política de inclusão social para ser exercida por tempo indeterminado, com o condão de minimizar tamanhas desigualdades. Na medida em que a reparação das injustiças históricas impostas aos negros

for realizada, as quotas deixarão de ser aplicadas. Talvez estas últimas não representem a idéia mais brilhante e eficaz em termos de inclusão social, mas, sem dúvida, são uma medida que, se realmente aplicada, trará ótimos resultados não só em termos de inclusão social, mas também na diminuição da discriminação, pois as quotas impõem a necessidade de debates, e os mesmos são veiculados publicamente, trazendo conscientização. Se, em um primeiro momento, essa conscientização não estiver vinculada ao combate ao preconceito e ao racismo, servirá, ao menos, para explicitar a sua existência, e o primeiro passo para se enfrentar um problema é reconhecê-lo como existente, deixando-se de lado a falácia da suposta democracia racial brasileira.

Acredita-se que as quotas para o ingresso dos negros nas universidades brasileiras são uma medida que deve ser adotada, imediatamente, como uma forma de política de inclusão social reparatória que respeita a dignidade do ser humano, que vai ao encontro dos direitos e das garantias individuais do cidadão, uma vez que o acesso efetivo à educação está constitucionalmente garantido e trará, de forma gradual, a amenização da desconsideração e do desrespeito impostos aos negros ao longo da História do Brasil.

Espera-se que, ao contrário do que tem ocorrido em termos legislativos no que diz respeito ao negro, a política das quotas seja as políticas afirmativas sejam realmente aplicadas e não figurem no triste quadro da lei contemplada e não exercida, que representa uma considerável contradição entre a igualdade formal prevista e sua aplicação prática inexistente que vigora no quadro atual brasileiro e que em nada colabora para a equidade racial do negro no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU FILHO, Nylson Paim de. **Constituição Federal, Código Penal e Código de Processo Penal**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

AFONSO DA SILVA, José. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

AMARAL, Marina. REVISTA CAROS AMIGOS, ano III. 35, fevereiro de 2000.

AMERICAM COUNCIL ON EDUCATION. **Making The Case for Affirmative Actions in Higher Education**. Washington, 1999.

ANAIS DO PARLAMENTO BRASILEIRO. **Assembléia Constituinte de 1823**. Rio de Janeiro 1876-1884, v. I, II.

AQUINO, Rubim Santos Leão de. **Sociedade Brasileira: uma história dos movimentos sociais**. Rio de Janeiro: Record, 2000.

ARQUIVO NACIONAL. **Guia brasileiro de fontes para a história da África da escravidão negra e o negro na sociedade atual: fontes arquivísticas**. Arquivo Nacional. Rio de Janeiro: [s.n.], 1988. 2 v.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 10520**: informação e documentação – citações em documentos – apresentação. Rio de Janeiro, 2002a.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 14724**: informação e documentação – trabalhos acadêmicos – apresentação. Rio de Janeiro, 2005.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6023**: informação e documentação – referências – elaboração. Rio de Janeiro, 2002b.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6024**: informação e documentação - numeração progressiva das seções de um documento escrito - apresentação. Rio de Janeiro, 2003.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6027**: informação e documentação - sumário - apresentação. Rio de Janeiro, 2003.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6028**: informação e documentação - resumos - apresentação. Rio de Janeiro, 2003.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6034**: informação e documentação – índice - apresentação. Rio de Janeiro, 2004.

AZEVEDO, Eliane Elisa de Souza. **Raça: conceito e preconceito**. São Paulo: Ática, 1987.

BARBOSA, Rui. **Novos Discursos e Conferências, coligidos e revistos por Homero Pires**. São Paulo, 1933.

- BARBOSA, Rui. *Obras Completas*. vol.XI. 1884, Tomo I – **Discursos Parlamentares Emancipação Escravos**. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1945.
- BASBAUM, L. **História Sincera da República**. São Paulo: Alfa-Omega, 1976.
- BASTIDE, Roger. **Relações raciais entre negros e brancos em São Paulo**. São Paulo: Anhembi, 1955.
- BECKER, Howard. S. **Uma Teoria da Ação Coletiva**. Rio de Janeiro: Zahar, 1977.
- BERNARDINO, J. **Ação afirmativa e rediscussão do mito da democracia racial no Brasil**. *Estudos afro-asiáticos*, v. 24, n 2, 2002.
- BICUDO, Hélio. **Direitos Humanos e sua proteção**. São Paulo: FDT, 1997.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOBBIO, Norberto. **O Positivismo jurídico**. Lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.
- BOWEM, Willian G. **O Curso do Rio: um estudo sobre a ação afirmativa no acesso à universidade/ Willian G. Bowem, Derek Bok; em colaboração com James Shulmam...(et al.)**. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.
- BRASIL. **Código Criminal do Império do Brasil 1830**. Rio de Janeiro: Eduardo e Henrique Laemmert, 1859.
- BRASIL. **Código Penal**. Obra coletiva da editora Saraiva, 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BRASIL. **Constituição Federal, Código Civil, Código de Processo Civil**. Org. Yussef Said Cahali – 4ed. Rev. Atul e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. Resolução nº 1, de 17 de junho de 2004. Diário Oficial da União de 19 mai. 2004. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/003.pdf>>. Acesso em: 29 de outubro de 2009.
- BRASIL. Ministério da Educação e Cultura. **Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação das Relações Étnico-Raciais e para o Ensino de História e Cultura Afro-Brasileira e Africana**. Brasília, DF, 2005.
- BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição Política do Império do Brasil** (de 25 de março de 1824). Em nome da Santíssima Trindade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em: 24 jan. 2010.
- BRASIL, Senado Federal. **Abolição no Parlamento: 65 anos de lutas 1823-1888/ apresentação Sen. Humberto Lucena**. Brasília: Senado Federal, Brasília, Subsecretaria de arquivo, 1988.
- CAPEZ, Fernando. **Código Penal Comentado**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

- CARVALHO, José Jorge & SEGATO, Rita Laura. **Plano de Metas para integração social, étnica e racial da UnB**. Arquivos do Instituto Nzanga de Capoeira de Angola, 2003.
- CARVALHO, José Murilo de. **A Formação das almas: o imaginário da república no Brasil**. São Paulo, Companhia das Letras, 1990.
- CARVALHO, Virgílio de Jesus Miranda. **Os valores constitucionais fundamentais: esboço de uma análise axiológico-normativa**. Coimbra: Editora Coimbra, 1982.
- CASTRO, Celso. **A República no Brasil**. Ângela de Castro Gomes, Dulce Pandolfi, Verena Alberti, Coord Américo Freire...(et al.). RJ. Nova Fronteira: CPDOC, 2002.
- CASTRO, Lola Anyar. **Criminologia da Reação Social**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- CASTRO, Mary Garcia. **Relações raciais na escola: reprodução de desigualdades em nome da igualdade**. Brasília. UNESCO, INEP, Observatório de violência nas escolas, 2006.
- CAVALHEIRO, Eliane dos Santos. **Negros e a escola brasileira**. Ivan Costa Lima / Jeruse Romão / Sônia M. Silveira (org). Florianópolis n° 6 NEM 1999. Ed. Atilende.
- CONSELHO DA JUVENTUDE BRITÂNICA. Comissão Européia. **“Racista eu?”** Luxemburgo: Serviço das Comunicações Oficiais das Comunidades Européias. 1998.
- COSTA, Wilam Peres. O processo de construção do Estado no Brasil. In: SZMRECSÁNY, Tamás (Org.) **História econômica da Independência do Império**. Hucitec. São Paulo, 1996.
- COURTS. Victor Abramovich. **Los Derechos Sociales como derechos exigibles**. Madrid: Ed Trotta, 2002.
- CRUZ, Álvaro Ricardo. **O Direito à Diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiências**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- CRUZ, Eliana Marques Ribeiro. Cor/Raça no Censo Escolar 2005: o que é ser preto, branco, pardo? In: **29ª Reunião da ANPEd**, 2006, Caxambu, MG. Disponível em: <<http://www.anped.org.br/reunioes/29ra/29portal.htm>>. Acesso em: 18 set. 2007.
- CURY, Carlos R. Jamil. **Educação e contradição**. São Paulo:Cortez, 1986.
- D’ADESKY, J. **Racismos e anti-racismos no Brasil**. Rio de Janeiro: Palas, 2001.
- DÁVILA, Jery. **Diploma da Brancura Brasileira: política social e racial no Brasil – 1917-1945**. Trad. Claudia Sant’Ana Martins. São Paulo: Ed. Unisp, 2006.
- DIARIO OFICIAL DA UNIÃO – DOU: CORAG - 14 de maio de 2002.
- ESPORTES TERRA. Racismo. Disponível em: <<http://esportes.terra.com.br/futebol/europeu/interna/0,,OI430218-EI2030,00.html> - acesso em 27 de outubro de 2009.
- FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. São Paulo: Paz e Terra, 1970.

FREITAS, Augusto Teixeira. **Consolidação das Leis Civis**. 4. ed. (1ª ed. 1847). Rio de Janeiro: Livraria Garnier, s.d.

GAUER, Ruth Chittó . **A Construção do Estado-Nação no Brasil**. A contribuição dos egressos de Coimbra. Curitiba: Juruá, 2001.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social**. A experiência nos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GUIA DOS DIREITOS HUMANOS. **Fontes para jornalistas**. São Paulo: Cortez, 2003.

HASENBALG, Carlos Alfredo. **Discriminação e desigualdades raciais no Brasil**. 2.ed. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2005.

HASENBALG, Carlos Alfredo. **Raça e oportunidades educacionais no Brasil**. Caderno de pesquisas. São Paulo, n 73, maio 1990.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Normas de apresentação tabular**. 3.ed. Rio de Janeiro, 1993.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Censo, 2009. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/>>. Acesso em: 28 de novembro de 2009.

JACCOUD, Luciana. **Desigualdades raciais no Brasil: um balanço da intervenção governamental**. Brasília, IPEA, 2002.

JUNIOR, Walter Nunes da Silva. **Curso de processo penal: teoria (constitucional) do processo penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

LIMA, Solimar Oliveira. **Resistência e punição de escravos em fontes judiciais no Rio Grande do Sul: 1818-1833**. 1994. 210 f. Dissertação (Mestrado em História). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1994.

LOPES, Dilmar. **Negros, territórios e educação**. Ivan Costa Lima / Jeruse Romão / Sônia M. Silveira (Org). Florianópolis nº 6 NEM 2000. Ed. Atilende.

LOZADA, Gioconda. **Presença Negra: uma nova abordagem da história de Nova Friburgo**. EDUFF. Rio de Janeiro, 1991.

MALHEIRO, A M. Perdigão. **A escravidão no Brasil: ensaio jurídico, histórico, social**. Petrópolis: Vozes, 1976.

MCLAREN, P. Whiteness is...the strugg for postcolonial hy bridity. In: **KINCHELOE, J. L. Et al.. Deployng whitnnes in America**. Nova York: St. Martin´s Griffin, 1998.

MELGARÉ, Plínio. **Jurisdição e Direitos Fundamentais: anuário 2004/2005/ Escola Superior da Magistratura**. Coord. Ingo Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed 2006.

MENDONÇA, Joseli Maria Nunes. **Entre a mão e os anéis: a lei dos sexagenários e os caminhos da abolição no Brasil**. Campinas: UNICAMP, 1999. (Coleção Várias Histórias).

MENIN, Maria Suzana de Stefano, SHIMIZU, Alessandra de Moraes. Representações Sociais de Diferentes Políticas de Ação Afirmativa para Negros, Afrodescendentes e Alunos de Escolas Públicas numa Universidade Brasileira. In: **29ª Reunião da ANPEd**, 2006, Caxambu, MG. Disponível em: <<http://www.anped.org.br/reunioes/29ra/29portal.htm>>. Acesso em: 18 set. 2007.

MESQUITA, Nuno Coimbra. Cotas, Educação e Justiça. **Revista Impulso**, vol. 16, mai./ago. Piracicaba:UNIPED, 2005.

MÍDIA INDEPENDENTE, **Racismo no Futebol Brasileiro**. Disponível em <http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2005/04314059.shtml> - acesso em 27 de outubro de 2009.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Ed Combra. 1998.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos e Fundamentais: teoria geral, comentários à Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**, 6ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MUNANGA, Kabenguele. In: SISS, Ahyas. **Afro-Brasileiros, Cotas e Ação Afirmativa: razões históricas**. Rio de Janeiro: Quartet: Niterói: PENESB, 2003.

MUNANGA, Kabenguele. Políticas de Ação Afirmativa em Benefício da População Negra no Brasil: um ponto de vista em defesa de cotas. **Sociedade e Cultura**, Goiânia: Universidade Federal de Goiás, v. 4, n. 2, p.31-43, jul./dez. 2001.

NADAL Carla Marlise Silva. **A resiliência ao longo da vida de afrodescendentes**. Porto Alegre, 2007. Disponível em: <http://tede.pucrs.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1204>. Acesso em: 12 de maio de 2009.

NADAL, Carla Marlise Silva. A resiliência ao longo da vida de afrodescendentes. Porto Alegre, 2007. **169 f. Diss. (Mestrado em Educação) – Fac. de Educação, PUCRS. Orientação: Profª. Drª. Bettina Steren dos Santos.**

NEUNER, Jörg. **Jurisdição e Direitos Fundamentais: anuário 2004/2005/ Escola Superior da Magistratura**. Coord. Ingo Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed 2006.

NEVES, Otávio Brito. **Correio Brasiliense**, 26 de maio de 2008.

NIZZA DA SILVA, Maria Beatriz (Org). **Dicionário da História da Colonização Portuguesa no Brasil**. Ed Verbo. Lisboa, 1994.

OLIVEIRA, Leonice Martins. **Multiculturalismo e educação intercultural**. La Salle: revista de educação, ciência e cultura. Canoas, 1996.

OLIVEIRA, Luis Cardoso. Racismo, direitos e cidadania. **Revista Estudos Avançados**, vol. 18, nº 50, jan./abr., Brasília 2004.

ORGANIZAÇÕES E PROGRAMAS MINISTERIAIS desde 1822 a 1889. Rio de Janeiro, **Imprensa Nacional**, 1889.

PANDOLFI, Dulce. **A República no Brasil**. Ângela de Castro Gomes, Dulce Pandolfi, Verena Alberti, Coord Américo Freire...(et al.). RJ. Nova Fronteira: CPDOC, 2002.

PASSOS, J. C. Jovens Negros: trajetórias escolares, desigualdades e racismo. In: **29ª reunião da Anped**, 2006, Caxambu, MG. Disponível em: <<http://www.anped.org.br/reunioes/29ra/29portal.htm>>. Acesso em: 08 out. 2007.

PAUGAM, Serge. Fragilização e Ruptura dos Vínculos Sociais: uma dimensão essencial do processo de desqualificação social. Artigo. **Revista Serviço Social e Sociedade**, nº 60. São Paulo: Cortez, 1999.

PERES LUÑO, Antônio Henrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. Madrid: Ed Tecnos, 1995.

POLITICAL DATABASE OF THE AMÉRICAS. Disponível em: <<http://pdba.georgewm.edu/Constitutions/Brazil/brazil1891.html>>. Acesso em: 28 mai. 2009.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL. Biblioteca Central Ir. José Otão. **Modelo de Referências Elaborado pela Biblioteca Central Irmão José Otão**. 2008. Disponível em: <<http://www3.pucrs.br/portal/page/portal/biblioteca/Capa/BCEPesquisa/BCEPesquisaModelos>>. Acesso em: jan. 2010.

PRATES. Flávio Cruz. **Adolescente Infrator e a Prestação de Serviços à Comunidade**. Curitiba: Juruá. 2001.

RIO-BRANCO, Miguel P. do. **Centenário da Lei do Ventre Livre**. Rio de Janeiro: Conselho Federal de Cultura, 1976.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Ação Afirmativa. O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 15, 1993.

SANT'ANA, Antônio Olímpio. História e conceitos básicos sobre racismo e seus derivados. In: MURANGA, K. (Coord). **Superando o racismo na escola**. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria da Educação Fundamental, 2001.

SANTOS, Aparecida. **Racismo e anti-racismo na educação: repensando nossa escola**. CAVALHEIRO, Eliane (Org.) São Paulo: Summus, 2001.

SANTOS, Joel Rufino. **A questão do negro na sala de aula**. Rio de Janeiro: Coleção Sala de Aula, 1990.

SARLET, Ingo. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed, 2008.

SARMENTO, Carlos Eduardo. **A República no Brasil**/ Ângela de Castro Gomes, Dulce Pandolfi, Verena Alberti, Coord Américo Freire...(et al.). RJ. Nova Fronteira: CPDOC, 2002.

SCHULTZ, Alfred. **Fenomenologia das Relações Sociais**. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.

SCHWARTZ, Stuart B. **Segredos internos, engenhos e escravos na sociedade colonial**. Trad. Laura Teixeira Mota. São Paulo: Companhia das Letras, 1985.

SEGADO, Francisco Fernandes. *Jurisdição e Direitos Fundamentais: anuário 2004/2005/ Escola Superior da Magistratura*. Coord. Ingo Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado. Ed 2006.

SEVCENKO, Nicolau. **História da vida privada no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. Vol. 3.

SILVA, Hédio. **Discriminação racial nas escolas: entre a lei e as práticas sociais**. Brasília: UNESCO, 2002.

SILVA, Mozart Linhares da. **Educação, etnicidade e preconceito no Brasil**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2007.

SILVÉRIO, V. **Educação e ações afirmativas: entre a justiça simbólica e a justiça econômica**. Brasília: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, 2003.

SINGER, Paul. *Brasil um Século de Transformações/ org. Ignacy Sachs, Jorge Wilhen e Paulo Sérgio Pinheiro*. SP. Companhia das Letras. 2001.

SISS, Ahyas. **Afro-Brasileiros, Cotas e Ação Afirmativa: razões históricas**. Rio de Janeiro: Quartet: Niterói: PENESB, 2003.

SOARES, Mário. Comissão Européia. **“Racista eu?”** Luxemburgo: Serviço das Comunicações Oficiais das Comunidades Européias. 1998.

SOARES. Racismo no futebol. **Centro de Mídia Independente – Brasil**. Disponível em: <<http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2005/04/314059.shtml>>. Acesso em: 27 out. 2009.

SODRÉ, Muniz. **Claros e Escuros: identidade, povo e mídia no Brasil**. Petrópolis: Vozes, 1999.

STIPP, Alvaro. **Garantismo**. Dicionário de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.esmpu.gov.br/dicionario/tiki-index.php?page=Garantismo>>. Acesso em: 19 jun. 2009.

STIPP, Alvaro. Procurador da República. Mestre em Direito Penal Internacional pela Universidade de Sussex, Inglaterra
Doutorando em Direitos Humanos e Desenvolvimento pela Universidade de Sevilha, Espanha
Disponível em: <<http://www.esmpu.gov.br/dicionario/tiki-index.php?page=Garantismo>>. Acesso em: 19 jun. 2009.

STJ – 5ª T. – Resp. nº 157.805/DF –STJ – 5ª T. Rel. Ministro Jorge Scartezini, Diário de Justiça, Seção I, 13 setembro de 1999.

TELLES, Vera da Silva. **A Cidadania Inexistente: Incivilidade e Pobreza**. Tese de doutorado, USP, 1992.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO, disponível em <<http://www.tjrj.jus.br>>, acesso em 29 de dezembro de 2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, Agravo de Instrumento nº 2003.002.04409, 11ª Câmara Cível, Relator Desembargador Cláudio de Mello Tavares; publicado em DJ 16-10-2003.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, Apelação Cível nº 70028915973, 7ª Câmara Cível, Diário Oficial da União – DOU: CORAG; publicado em 14 de maio de 2002.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, Apelação Cível nº 695 130 484, disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>, acesso em 10 de outubro de 2009. Acesso em 28, 29, 30 de dezembro de 2009.

UNESCO Disponível em:

<<http://www.brasilia.unesco.org/unesco/organizacaoBrasil/estrategiaUBO/objetivosestratTT/combatediscracial>>. Acesso em: 11 de novembro de 2009.

VALLADARES, L. Cem anos pensando a pobreza no Brasil. Texto apresentado no ST 12 Planejamento, pobreza urbana e representação política. **XIV Encontro Anual da Anpocs**, outubro, 1990.

VIEIRA, Andréa. **Educação e ações afirmativas**: entre a justiça simbólica e a justiça econômica. Brasília, Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, 2003.

WALTERS, Ronald. O princípio da Ação Afirmativa e o progresso racial nos Estados Unidos. **Revista Estudos Afro-Asiáticos**, n 28, out. 1995.

YONG, Iris Marion. **La justicia y La política de la diferencia**. Valência: Cátedra, 2000.