PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
DO RIO DE JANEIRO

Thula Rafaela de Oliveira Pires

CRIMINALIZAÇÃO DO RACISMO
entre política de reconhecimento e meio de legitimação do controle social dos não reconhecidos.

Tese de Doutorado

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da PUC-Rio como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientadora: Profª. Gisele Guimarães Cittadino

Volume I

Rio de Janeiro
Janeiro de 2013

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CB

Pontifícia Universidade Católica
do Rio de Janeiro

Thula Rafaela de Oliveira Pires

Criminalização do Racismo

entre política de reconhecimento e meio de legitimação do controle social dos não reconhecidos

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor pelo Programa de Pós-graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Profª. Gisele Guimarães Cittadino
Orientadora
Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. João Ricardo W. Dornelles
Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Ângela Maria de Randolpho Paiva
Departamento de Sociologia – PUC-Rio

Profª. Vanessa Oliveira Batista
UFRJ

Profª. Luciana Boiteux de Figueiredo Rodrigues
UFRJ

Profª. Mônica Herz
Vice-Decana de Pós-Graduação do Centro de
Ciências Sociais – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 03 de janeiro de 2013.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CB

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

Thula Rafaela de Oliveira Pires

Obteve o título de Mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC-Rio (2004). Professora de Direito Constitucional, tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional, atuando principalmente nos seguintes temas: teoria do reconhecimento, direito constitucional, direitos humanos e racismo.

Ficha Catalográfica

Pires, Thula Rafaela de Oliveira

Criminalização do Racismo entre política de reconhecimento e meio de legitimação do controle social dos não reconhecidos / Thula Rafaela de Oliveira Pires; orientadora: Gisele Cittadino. – 2013.

2v. 323 f. ; 30 cm

Tese (doutorado)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2012.
Inclui bibliografia

1. Direito – Teses. 2. Identidade. 3. Reconhecimento. 4. Racismo. 5. Direitos Humanos. 6. Criminologia. I. Cittadino, Gisele Guimarães. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CB

Dedicatória

À Dandara, a quem eu devo meus mais genuínos
sentimentos e as mais incríveis sensações.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CB

Agradecimentos

Em primeiro lugar, agradeço aos meus pais pelo privilégio de compartilhar com eles a vida, pelas experiências proporcionadas, pela convivência, pelo amor e pela sadia conformação de minha autoconfiança. Ao Walmir, por dividir comigo aquilo que tenho de mais precioso, que é a nossa filha. À Dandara por esperar a defesa da tese antes de fazer sua grande estréia entre nós e por participar, mais do que qualquer um poderia, dos momentos cruciais da elaboração desse trabalho. Ao meu irmão, à minha avó e demais familiares pelo apoio, torcida e carinho incondicionais. Aos meus amigos queridos – que por felicidade não posso listá-los sem correr o risco de esquecimentos imperdoáveis – pela paciência, companheirismo e apoio constantes.

À minha orientadora, Gisele Cittadino, pelo exemplo, pelas trocas, pela confiança, pelo carinho e por ter aceitado dividir comigo essa jornada. Aos Professores do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC-Rio pelo aprendizado e excelência das reflexões propostas. Aos meus queridos colegas de turma pelas trocas, angústias e sucessos compartilhados. À Carmen, Anderson e demais funcionários pelo suporte. Aos colegas do Departamento de Direito por viabilizarem a elaboração do trabalho com conversas instigantes, projetos desenvolvidos que justificam muito do que aqui está escrito, pela convivência, amizade e pelo apoio material e físico em momentos decisivos.

Aos alunos do PIBIC que tiveram uma participação fundamental na produção de dados e no amadurecimento de ideias e intuições. Entre eles agradeço especialmente à Caroline Lyrio e Carolina Pires pela atuação destacada no levantamento jurisprudencial e análise dos anais da Constituinte.

Aos Professores Nilo Batista, Vera Malaguti Batista, Ester Kosovski, Geraldo Prado, Ana Lucia Sabadell, Salo de Carvalho e Marildo Menegat pelas entrevistas concedidas, pelo aprendizado e generosidade.

À PUC-Rio e FAPERJ pela bolsa concedida.

Aos Orixás pela permanente proteção, inspiração e axé.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CB

Resumo

Pires, Thula Rafaela de Oliveira; Cittadino, Gisele Guimarães. **Criminalização do racismo: entre política de reconhecimento e meio de legitimação do controle social dos não reconhecidos.** Rio de Janeiro, 2013. 323p. Tese de Doutorado. Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

O trabalho consiste na avaliação de políticas públicas de combate ao racismo, mais especificamente as de caráter punitivo, e de sua eficiência como mecanismo de promoção da igualdade racial. Fruto de longa luta política por militantes negros, a criminalização do racismo representa, para o movimento social, um importante marco normativo no combate à discriminação racial. Para os representantes da Criminologia Crítica, o sistema penal, por ter base de sustentação racista, não poderia servir de caminho para o projeto emancipatório dos negros e negras no Brasil. As limitações e possibilidades de uso do direito para defesa da conformação sadia das identidades apresenta-se como questão necessária para lidar com essa tensão. A partir da aproximação das categorias de análise utilizadas pela Teoria do Reconhecimento e pela Criminologia Crítica, pretende-se formular um referencial teórico-prático que sirva de guia para a articulação de medidas jurídicas adequadas às demandas por reconhecimento.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CB

Palavras chave

Identidade; Reconhecimento; Racismo; Direitos humanos; Criminologia.

Abstract

Pires, Thula Rafaela de Oliveira; Cittadino, Gisele Guimarães (advisor). **Criminalization of racism: between politics of recognition and legitimation mechanism of social control over the unrecognized.** Rio de Janeiro, 2013. 323p. Doctoral Thesis. Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

The work consists in evaluating public policies to combat racism, more specifically those of a punitive character, and its effectiveness as a mechanism for promoting racial equality. Result of long political struggle by black militants, the criminalization of racism is, for them, an important normative framework to combat racial discrimination. For others, the penal system, having racist support base, could not serve as a path to the emancipatory project of black men and women in Brazil. The limitations and possibilities of using the law to defend the identities of sound conformation appears as question needed to deal with this tension. From the approximation of categories of analysis used by the Theory of Recognition and the Critical Criminology, aims to formulate a theoretical-practical guide for articulating appropriate legal measures to demands for recognition.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CB

Keywords

Identity; Recognition; Racism; Human Rights; Criminology.

Sumário

1. Introdução 10

2. Teoria do Reconhecimento e Racismo: um debate necessário ao enfrentamento das desigualdades no Brasil 21
2.1. A constituição do *self* negro sob um ideário racista 23
2.2. O negro como Outro 43
2.3. O Reconhecimento do Outro no contexto das democracias contemporâneas 54

3. O Direito brasileiro e a luta Antirracismo 86
3.1. Os 'sujeitos' de direito no Brasil 88
3.2. A questão racial no direito brasileiro 100
3.3. O negro na constituinte de 1987-1988 108
3.4. Iniciativas públicas antirracismo após a Constituição de 1988 133

4. Políticas públicas de reconhecimento do negro após a Constituição de 1988 147
4.1. Acesso a terra às populações remanescentes de quilombo 149
4.2. Ações afirmativas 165
4.3. Direitos Sociais, Econômicos e Culturais 190
4.4. Criminalização do Racismo 217

5. A Criminalização do Racismo: política de reconhecimento ou de legitimação do controle social sobre os não brancos? 227
5.1. Criminologia e racismo 229
5.2. Sistema Penal e Controle Racial 246
5.3. A criminalização do racismo no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro 259
5.4. Efeitos sociais e simbólicos da criminalização do racismo 280

6.Conclusão 296

7. Referências bibliográficas 308

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CB

Lista de Figuras

Figura 1 - População residente de acordo com a prevalência de intensidade de situação de insegurança alimentar sobre os grupos de cor ou raça selecionados, grandes regiões, 2004 (em % da população) 197

Figura 2 - Taxa de analfabetismo da população residente por faixas etárias selecionadas, segundo os grupos de cor ou raça, Brasil, nos anos de 1988, 1998 e 2008 (em % da população) 200

Figura 3 - Taxa líquida de escolaridade da população residente, segundo grupos de cor ou raça, Brasil, 1988, 1998 e 2008 201

Figura 4 - Proporção de pessoas abaixo da linha de indigência, segundo grupos de cor ou raça, Brasil, 1995-2006 (em %) 212

Figura 5 - Dados de 2006: grupos de cor ou raça de acordo com a condição de posse da terra 214

Figura 6 - Processos em ações envolvendo racismo nos Tribunais de Justiça no período 2005-2008 260

Figura 7 – Dados totais da atuação dos Tribunais de Justiça nas ações penais envolvendo motivação racial 262

Figura 8 – Processos envolvendo Negro x Ano ajuizamento 263

Figura 9 – Tipo de Defesa utilizada pelo Autor 268

Figura 10 – Tipificação: a maneira pela qual as condutas descritas pelas partes foram consideradas pelos magistrados 272

Figura 11 – Causas de aumento de Pena 273

Figura 12 – Resultados da ação 274

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CB

1
Introdução

O trabalho que será desenvolvido adiante versa sobre uma demanda política transformada em norma jurídica – a criminalização do racismo – e os efeitos que ela gera na realidade. As normas refletem, em grande medida, compromissos compartilhados, hierarquias morais e estratégias de poder que acabam por demonstrar modelos de sociabilidade e mecanismos de produção e enfrentamento das desigualdades. A apropriação da temática racial pela legislação brasileira permite, portanto, analisar a desigual estrutura social brasileira a partir de um ponto de vista que merece ser explorado.

A necessidade de entender de maneira mais acurada os processos de naturalização das hierarquias entre seres humanos, fez com que se optasse por investigar o pano de fundo que sustenta as demandas por respeito empreendidas pelos grupos sociais minoritários. A Teoria do Reconhecimento traz a possibilidade de refletir sobre essas questões e oferece, nas palavras de Axel Honneth (2003a), uma gramática alternativa para lidar com conflitos sociais.

Ao acompanhar mais de perto os debates que antecederam a aprovação da Lei Maria da Penha[1] e o projeto de lei criminalizando a homofobia[2] a inquietação

[1] A lei nº 11.340 de 07 de agosto de 2006, conhecida como *Lei Maria da Penha*, foi promulgada pelo então Presidente da República Luis Inácio Lula da Silva para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Trazendo alterações no Código Penal, Código de Processo Penal, na Lei de Execução Penal e impondo medidas preventivas e repressivas não penais de proteção da mulher em condição de vulnerabilidade, fundamenta-se na proteção dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. A aprovação da lei foi fruto de uma luta histórica dos movimentos feministas e de mulheres por uma legislação contra violência doméstica e familiar, bem como da condenação que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos impôs ao Estado Brasileiro por não promover a prestação jurisdicional tempestiva e efetiva à denúncia do crime praticado contra Maria da Penha Maia pelo seu marido.

[2] O Projeto de Lei da Câmara n.º 122/06 visa criminalizar a discriminação motivada por orientação sexual ou identidade de gênero. A proposta, se aprovada, implicará na alteração da Lei 7.716/89, conhecida como *Lei Caó*, que criminaliza o racismo (entendido na lei como a discriminação ou preconceito motivados pela raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional). Partindo do movimento social LGBT, foi apresentado pela então Deputada Federal Iara Bernardi (PT/SP), no dia 07 de agosto de 2001,o projeto de lei nº 5003/2001 criminalizando a homofobia. Ao projeto foram apensados outros sobre matéria semelhante e sua votação na Câmara dos Deputados só ocorreu em 2006, quando foi aprovado e recebeu a numeração PLC 122/2006. No Senado o texto enfrenta muita resistência desde o início de sua tramitação, notadamente pelos parlamentares da bancada evangélica. Depois de passar pela Comissão de Direitos Humanos e Comissão de

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

quanto ao problema central da tese começou a se apresentar. Conforme demonstra o título do trabalho, o questionamento central refere-se a viabilidade/eficiência de se apostar na criminalização do desrespeito como forma de proteção de identidades. Para quem vem de uma formação em direito constitucional, com trabalhos nas áreas dos direitos humanos e teoria do reconhecimento, as demandas do movimento feminista e LGBT pela criminalização da violência contra mulher e contra a homofobia pareciam não apenas plausíveis, mas necessárias.

No entanto, o recurso ao sistema penal para proteção de direitos das minorias é algo bastante controvertido. Enquanto o movimento social aposta na criminalização como política de reconhecimento, representantes da criminologia crítica[3] alertam para o fato de que sua a utilização com esse intuito pode gerar exatamente o efeito inverso[4], na medida em que o sistema de justiça criminal foi pensado como um instrumento oficial de dominação e opressão dos grupos sociais não reconhecidos.

Apontam os criminólogos críticos que tais medidas, ao invés de potencializarem o processo de reconhecimento, tendem a promover uma maior estigmatização, controle e opressão desses grupos. Isso porque o sistema penal

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Assistência Social, o projeto foi arquivado em 2011 e, em seguida desarquivado pela Senadora Martha Suplicy. Última movimentação no seu processo legislativo data de 18 de setembro de 2012, no âmbito da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, onde aguarda designação do Relator. Dados disponíveis em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=79604>, acesso em 30 de novembro de 2012.

[3] A *criminologia crítica* pode ser caracterizada como movimento de construção de uma teoria materialista e econômico-política do desvio, dos comportamentos socialmente negativos e da criminalização (BARATTA,2002: 159-161). Há entre os autores que representam essa área do pensamento uma forte influência marxista e, portanto, uma postura muito bem definida sobre o direito e a sociedade capitalista. A sua plataforma teórica pode ser sintetizada em uma dupla contraposição à velha criminologia positivista. A criminologia positivista buscava a explicação dos comportamentos criminalizados partindo da criminalidade como um dado ontológico preconstituído à reação social e ao direito penal. Através de um enfoque biopsicológico, tal criminologia pretendia estudar as causas da criminalidade, independente do estudo da reação social e do direito penal.A vertente crítica desloca o enfoque teórico do autor para as condições subjetivas, estruturais e funcionais que estão na origem dos fenômenos do desvio. Em segundo lugar, direciona a análise para os mecanismos sociais e institucionais que servem de fundamento para a escolha das condutas que serão consideradas desviantes, para a maneira de determinar a criminalidade e de como realizar os processos de criminalização. Ao alterar substancialmente o olhar, a criminologia crítica historiciza a realidade comportamental do desvio a partir das estruturas sociais, do desenvolvimento das relações de produção e de distribuição. Esse recorte permite superar a idéia de *desvio* e *criminalidade* como realidade ontológica preexistente.

[4] O sistema penal, numa realidade capitalista, existe para promover o controle específico das relações de trabalho produtivo, para segregar todos aqueles grupos que, de alguma maneira, não se enquadram no modelo de produção capitalista.

tende a reproduzir as relações sociais, mantendo a estrutura vertical da sociedade e os processos de marginalização.

Diante dessa "sinuca", o projeto inicialmente pensado para ser desenvolvido durante o doutorado pretendia pensar a criminalização de formas distintas de desrespeito (decorrentes de motivações raciais, de gênero, orientação sexual, origem, entre outras) como políticas de reconhecimento, de modo a avaliar se a crítica feita pela criminologia poderia ser aplicada às diversas manifestações ou se especificidades de algumas discriminações demandariam outras avaliações. Além de inviável a realização de um projeto que lida com tantas variáveis em quatro anos, o estudo da teoria do reconhecimento exigia cada vez mais que a questão racial deixasse de ser tão somente uma questão pessoal e se transformasse no principal problema de pesquisa.

Assim, a criminalização do racismo passou a ser o objeto central dessa tese que se dedica a verificar se essa medida pode ser considerada uma efetiva política de reconhecimento ou se acaba por representar uma armadilha para garantir a legitimação do sistema penal e, por conseguinte, da política de controle social dirigida prioritariamente aos não brancos. Se a população carcerária brasileira é composta prioritariamente por negros[5], pode o sistema penal servir como meio adequado para promoção de políticas públicas de reconhecimento para pretos e pardos?

O problema enfrentado decorre da dificuldade de aproximação entre as categorias de análise utilizadas pela criminologia crítica e as destacadas pelos teóricos do reconhecimento. Enquanto os primeiros, de inspiração marxista, pautam suas análises basicamente nos conflitos de classe, os demais desenvolvem suas ideias pelo estudo dos conflitos pelo poder de nomeação. Apesar da divergência apresentada, percebe-se nessas duas análises de sociedade uma luta comum, representada pelo compromisso mútuo pela realização da justiça social e luta por políticas públicas de garantia da dignidade humana.

[5] Dados publicados pela Anistia Internacional e pela Justiça Global mostram que entre 1995 e 2003 a população carcerária no Brasil cresceu 95%, enquanto a média mundial no mesmo período ficou entre 20% e 30%. Mais de 90% da população presa são negros, pobres, analfabetos e excluídos da mais elementar dignidade humana. Disponível em: <http://georgelins.com/2010/04/20/populacao-carceraria-mundial-e-o-brasil/>, acesso em 20 de junho de 2010.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

O objetivo geral do trabalho é, portanto, o de intermediar os dois discursos, de forma a que as contribuições produzidas no âmbito da Filosofia Política e da Criminologia Crítica possam, de maneira construtiva, influenciar-se mutuamente. Pretende-se através do diálogo entre os dois olhares sobre a realidade, desmistificar a medida e denunciar o perigo que o caráter simbólico da criminalização e de sua crítica podem gerar na formação das identidades.

Para evidenciar as semelhanças entre as abordagens e minimizar o perigo de uma fragmentação entre esses setores de luta, destaca-se como um dos objetivos específicos da pesquisa a formulação, a partir de um estudo analítico, de um referencial teórico-prático que sirva de guia para a articulação de medidas jurídicas adequadas às demandas por reconhecimento.

Para dar conta desses desafios, pretende-se avaliar o impacto social da criminalização do racismo em duas vertentes: a primeira, tendo como objeto o efeito interno gerado por essas políticas no âmbito da formação das identidades; posteriormente, busca-se cotejar essas informações com os resultados dos processos por crime de racismo instaurados no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, bem como os argumentos utilizados nos acórdãos no tratamento da questão. Considera-se imprescindível promover a análise de outros instrumentos normativos que materializem políticas públicas de reconhecimento dos negros no Brasil, comparando seus possíveis efeitos aos da criminalização do racismo. Objetiva-se, ao final, evidenciar os efeitos que a criminalização, independentemente dos seus resultados sociais, é capaz de produzir no âmbito da afirmação das identidades e no desenvolvimento das personalidades.

O ponto de partida para elaboração do trabalho foi a determinação dos marcos teóricos das correntes de pensamento a serem enfrentadas. No que concerne à teoria do reconhecimento, foi feito o mapeamento e análise das contribuições de Charles Taylor, Jürgen Habermas, Axel Honneth, Seyla Benhabib, Nancy Fraser e Iris Young. Para vincular o tema do reconhecimento ao do racismo, a temática racial será apresentada basicamente a partir de autores brasileiros. A opção por trabalhar autores estrangeiros e nacionais explica-se pelo fato de que a literatura nacional envolvendo a temática do reconhecimento passa necessariamente pela abordagem dos autores supracitados. Nesse sentido, não se trata de uma inadequação entre marcos teóricos, mas da possibilidade de aplicar

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

diretamente as principais contribuições sobre reconhecimento às interpretações sobre a questão racial desenvolvidas desde dentro.

No âmbito da criminologia crítica foram privilegiados os representantes nacionais, fazendo referência, contudo, a suas principais influências teóricas externas. A partir da atuação de vanguarda da criminologia carioca, partiu-se para a identificação no Rio de Janeiro do referencial teórico e jurisprudencial que orientou as reflexões sobre os efeitos da criminalização do racismo na conformação sadia das identidades.

Quanto ao tratamento do tema, no primeiro capítulo são trabalhados dois assuntos centrais para o desenvolvimento da tese: *racismo* e *reconhecimento*. O racismo nada mais é do que uma manifestação de falta ou falso reconhecimento dirigido a sujeitos a partir de sua condição racial. Interessa avaliar desde o início do trabalho os impactos gerados por essa prática na conformação das identidades de negros e negras no Brasil, bem como identificar os mecanismos materiais e simbólicos de opressão da alteridade por eles representada no processo de formação social brasileira.

Ainda que se faça referência a perspectivas teóricas distintas acerca do reconhecimento, elege-se como postura central a interpretação desenvolvida por Axel Honneth sobre o tema. Para esse autor, o desrespeito sofrido por aqueles que são submetidos a uma visão deformada e depreciativa de si mesmos é capaz de deflagrar uma luta contínua pela alteração da realidade que lhes desumaniza. Diante disto, serão apresentados nos dois capítulos subsequentes os principais mecanismos legais de resistência da população preta e parda no processo político de combate ao racismo.

O segundo capítulo apresenta essa resistência a partir basicamente de uma das esferas de reconhecimento, o *direito*, responsável pela conformação do autorrespeito dos indivíduos. Inicia-se com reflexões envolvendo o processo de construção da noção de 'sujeito de direito', por entender que a partir dessa definição é que podem ser identificados os principais destinatários da proteção jurídica contida nos enunciados normativos. Partilhando das premissas

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

desenvolvidas pela Teoria Crítica da Raça[6], percebe-se no direito um poderoso mecanismo de controle social, responsável também pela construção e reprodução do que se entende por raça. Nesse sentido e em sintonia com o que fica evidenciado no primeiro capítulo, há por parte do direito brasileiro uma atuação orientada à manutenção das hierarquias raciais existentes. No entanto, podem ser identificadas também iniciativas que usam o aparato normativo para fortalecer a luta antirracismo. Serão, portanto, ressaltados no segundo capítulo tanto a atuação do direito no combate quanto na perpetuação das desigualdades raciais.

No terceiro capítulo, são destacadas quatro políticas públicas de reconhecimento implementadas a partir da promulgação da Constituição de 1988, identificadas como as mais representativas na promoção da igualdade racial. Faz-se referência àquelas que tem o maior potencial de reconfiguração de bens materiais e simbólicos, porque relacionadas ao acesso à terra (no caso da titulação das terras ocupadas por comunidades remanescentes de quilombos), acesso à educação e ao mercado de trabalho (evidenciadas pelas ações afirmativas), fruição dos direitos sociais, econômicos e culturais e alteração da maneira pela qual a sociedade encara atos discriminatórios de conteúdo racial (com a criminalização do racismo). Tem-se nesse conjunto de proposições, medidas de caráter afirmativo, repressivo, universal, particular, enfim múltiplas iniciativas que propiciam o resgate da autoconfiança, autorrespeito e autoestima da população negra.

O último capítulo representa a possibilidade de agregar todo referencial teórico desenvolvido até então para enfrentamento da questão inicialmente proposta. A partir da análise da relação entre "Criminologia clássica e escravismo", "criminologia positivista e teoria do embranquecimento", "criminologia crítica e mito da democracia racial" e "Sistema penal e controle racial", pode-se apontar as proximidades e distanciamentos entre os discursos que

[6] A Teoria Crítica da Raça busca a compreensão da relação entre raça e direito para o enfrentamento da realidade. Partindo do pressuposto de que o direito é um instrumento de controle social, ressalta a responsabilidade do direito não apenas no uso da categoria racial na solução das controvérsias como na sua interferência sobre a questão racial de forma mais ampla, no âmbito das relações sociais. Desenvolvida a partir do Movimento dos Direitos Civis, prioritariamente por juristas estadunidenses, oferece uma visão crítica sobre as bases de sustentação do direito tradicional, ao mesmo tempo em que renova a possibilidade de utilização do direito para enfrentamento ao racismo.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

se pretende intermediar, bem como avaliar os efeitos sociais e simbólicos da criminalização do racismo.[7]

Em termos metodológicos, adota-se uma postura investigativa que considera a presença de valores, representações e pré-compreensões do pesquisador em relação de afetação constante com o objeto pesquisado. Acredita-se também na necessidade de apresentar o assunto por um olhar interdisciplinar, representado pelas contribuições de distintas áreas do conhecimento sobre o tema, trazidas ao longo do texto.

Cumpre enfatizar que, apesar do tema central da tese envolver a discussão sobre reconhecimento sob o enfoque da raça, a interseccionalidade dessa abordagem com questões de gênero, de classe, orientação sexual, dentre outras, se faz absolutamente necessária. No entanto, os limites desse trabalho fizeram com que maiores reflexões sobre a interconexão entre as discriminações ficassem em aberto, para serem desenvolvidas com maior cuidado futuramente.

No que diz respeito aos procedimentos técnicos, foram utilizados os seguintes recursos: *pesquisa bibliográfica*, elaborada a partir de material já publicado, constituído principalmente de livros, artigos de periódicos e material disponibilizado na internet; *pesquisa documental*, notadamente a análise dos Anais da Constituinte de 1987 e 1988; *pesquisa jurisprudencial,* através do levantamento dos processos envolvendo crimes de racismo julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro entre 1989 e 2011; e *pesquisa participante,* através da elaboração de entrevistas semi-estruturadas com representantes da criminologia crítica carioca.

A *pesquisa bibliográfica* propiciou a determinação dos principais referenciais teóricos que orientam esse trabalho. A partir da leitura crítica de textos sobre Teoria do Reconhecimento, Teoria Crítica da Raça, Relações Raciais no Brasil e Criminologia Crítica foram sendo delineadas as principais linhas diretivas das análises que serão apresentadas adiante.

[7] Os conceitos referidos nesse parágrafo demandam para sua compreensão uma série de observações que não podem ser trazidas adequadamente nesse momento. As noções de 'criminologia clássica', 'criminologia positivista', 'criminologia crítica' e 'sistema penal' serão abordadas no quarto capítulo, enquanto que 'embranquecimento' e 'democracia racial' serão trabalhados no primeiro capítulo.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

O uso da *pesquisa documental* foi fundamental para resgatar uma importante atuação do movimento negro na cena política nacional. A aguerrida participação da militância negra no momento da Constituinte de 1987/1988 fica evidenciada pelos acalorados debates proporcionados não apenas entre os parlamentares como no âmbito das audiências públicas. Espera-se ter reproduzido em alguma medida a riqueza dos debates contidos nas fontes pesquisadas.

A avaliação do material obedeceu a própria sistematização adotada pelo Regimento Interno da Constituinte que separou por questões temáticas a atuação de cada Comissão e Subcomissão. Nesse sentido, foi avaliado o material referente às Comissões da 'Ordem Social', 'Soberania, Direitos e Garantias do Homem e da Mulher' e 'Família, Educação Cultura e Esportes, Ciência e Tecnologia e da Comunicação' por serem as Comissões mais diretamente envolvidas com as demandas apresentadas pelo movimento negro. Depois, utilizou-se como norteador das buscas por novos documentos os nomes dos parlamentares negros, independentemente das comissões a que estivessem vinculados e, por fim, através das palavras-chave "negro", "negra", "racismo", "discriminação racial" e "preconceito racial" foram selecionados outros trechos para análise.

O objetivo não foi o de esgotar toda e qualquer referência à temática racial no âmbito da Constituinte, mas situar o principal tema da tese "a criminalização do racismo" no processo de elaboração do texto, como forma de identificar o grau de mobilização política orientada à sua incorporação no texto final, bem como as possíveis resistências encontradas no tratamento dessa e de outras importantes reivindicações levadas pelo movimento negro.

Um dos problemas levantados pelos teóricos da criminologia crítica para não considerar a criminalização do racismo como uma política pública de reconhecimento é a ineficácia histórica das normas criminalizadoras no combate à discriminação. Essa hipótese parece confirmada pelos dados apresentados pelo *Relatório Anual das Desigualdades Raciais no Brasil* (2011) em que a equipe do LAESER[8] demonstra que as vítimas perdem a maioria dos processos envolvendo

[8] Trata-se do Laboratório de Análises Econômicas, Históricas, Sociais e Estatísticas das Relações Raciais do Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, coordenado pelo Professor Marcelo Paixão e que se constitui como espaço acadêmico de desenvolvimento de ensino, pesquisa e extensão visando a realização de atividades no campo de estudo das relações étnico-raciais.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

discriminação racial. Como o levantamento feito é eminentemente quantitativo, antes de partir para a afirmação *a priori* da impossibilidade dessas legislações tratarem o tema, optou-se por desenvolver uma *pesquisa jurisprudencial* que pudesse demonstrar em que medida os agentes públicos responsáveis pela aplicação da legislação de combate penal ao racismo, notadamente os magistrados, contribuem para a inefetividade crônica do direito nessa área.

Quanto ao recorte temporal, a pesquisa jurisprudencial pautou-se em processos criminais julgados em segunda instância pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no período de 1989, ano da promulgação da Lei Caó[9] (Lei 7.716/89) até 2011. Para escolha dos processos, foram selecionadas seis palavras-chave[10] ("racismo", "preconceito", "injúria", "discriminação racial", "preconceito racial" e "injúria racial") que deram origem à primeira leva de acórdãos, que consistiu em 355 processos criminais e 175 processos cíveis. Depois de desconsiderados todos os casos que não se relacionavam diretamente à formas de discriminação contra negros e negras, restaram 51 processos criminais. Desses, 46 tiveram os acórdãos analisados. Isso porque dois processos foram arquivados nas duas instâncias, não tendo acórdãos disponíveis, e os demais tratavam de recursos em processos que já haviam sido analisados.

Com o objetivo de aperfeiçoar a análise dos casos, foram elaboradas seis questões que deveriam nortear a leitura de cada processo: I) Qual o tempo total de tramitação do processo até o julgamento em 2ª instância? II) Qual o tipo de defesa utilizada pelo autor: advocacia privada, advocacia popular ou Defensoria Pública? III) Nos casos em que o réu era branco, como a conduta foi tipificada? IV) Dos casos que o réu era negro, como foi tipificada? V) Foi aplicada a agravante genérica do art. 61, II, "a" do Código Penal? e VI) Quem ganhou a ação?

Dentre as principais dificuldades encontradas, destaca-se o tratamento não muito detalhado do tema da discriminação racial nos acórdãos, bem como o

[9] Conforme será desenvolvido oportunamente, a Lei 7.716/89 – conhecida como *Lei Caó* – é a norma vigente no ordenamento jurídico que criminaliza atos que representam condutas discriminatórias motivadas por raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Fruto de demanda do movimento social que luta pela defesa dos negros no Brasil, a referida lei tipifica o indicativo criminalizante existente na Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, XLII: "a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei".

[10] As palavras-chave utilizadas foram as mesmas relacionadas no *Relatório Anual das Desigualdades Raciais no Brasil 2010-2011*.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

arquivamento de muitos dos processos em primeira instância, o que dificultava a obtenção de informações adicionais envolvendo a lide. Assim, muitas das questões não puderam ser respondidas, o que afetou a avaliação final dos dados coletados, conforme será demonstrado oportunamente.

A complementação das referências teóricas para lidar com o tema da criminalização do racismo veio a partir da realização de *entrevistas* com importantes pensadores da criminologia crítica carioca, que informaram basicamente as análises contidas no último capítulo. A escolha por entrevistas semi-estruturadas deveu-se ao fato desse método combinar perguntas abertas e fechadas, permitindo que o pesquisador oriente a conversa através de perguntas previamente definidas, mas, principalmente, que o entrevistado possa discorrer sobre o tema proposto. Em razão da excelência dos entrevistados, esse método apresentou-se como a opção mais produtiva e adequada.

Os sujeitos da pesquisa foram escolhidos entre autores tidos como referência no debate da criminologia no Estado do Rio de Janeiro, procurando contemplar análises provenientes de diferentes áreas do saber. A escolha dos entrevistados considerou não apenas a produção dos pensadores no campo da criminologia crítica, mas também a influência que exercem nessa área.

Foram entrevistados os seguintes professores: Nilo Batista (UERJ;UFRJ), Vera Malaguti Batista (IBC, UERJ), Ester Kosovski (UERJ), Geraldo Prado (UFRJ), Ana Lucia Sabadell (UFRJ) e Marildo Menegat (UFRJ). Inicialmente pensava-se em entrevistar outros importantes representantes da criminologia crítica nacional[11], de produção muito afinada com a escola carioca[12], mas, ao final, o que será apresentado refere-se tão somente ao que foi levantado com os citados representantes em atuação no Rio de Janeiro.

[11] Ressalte-se que no início da investigação, a proposta era estender as entrevistas a representantes da criminologia crítica em todo país, espectro que teve que ser reduzido por problemas pessoais da pesquisadora. O Professor Salo de Carvalho (UFRGS) foi, ainda nesse momento, contactado para a realização da entrevista e gentilmente respondeu eletronicamente ao questionário proposto.

[12] Cumpre informar que no processo de elaboração das perguntas e da definição dos sujeitos de pesquisa foi imprescindível, além da orientação da Professora Gisele Cittadino, a contribuição dos professores João Ricardo Dornelles e Luciana Boiteux. Partindo a análise da teoria do reconhecimento e do direito constitucional, não seria possível chegar a perguntas que enfrentassem o problema da tese sem a experiência e conhecimento dos citados representantes do pensamento criminológico. A forte influência das concepções teóricas dos Professores João Ricardo Dornelles e Luciana Boiteux nas perguntas fez com que os mesmos não constassem da lista de entrevistados, mesmo exercendo papel de destaque no pensamento criminológico carioca.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Tem-se no Estado do Rio de Janeiro um corpo muito representativo do pensamento criminológico brasileiro, muitos dos quais integrantes do Instituto Carioca de Criminologia, presidido pelo Professor Nilo Batista, que tem se ocupado nas últimas décadas em difundir e desenvolver o legado da criminologia crítica no pensamento penal e criminológico pátrio.

As tensões raciais presentes na sociedade brasileira perpassam boa parte dos trabalhos desenvolvidos, pelo menos desde a criminologia positivista. A criminologia crítica foi uma aliada fundamental na denúncia do mito da democracia racial no Brasil ao provar a racialidade do sistema de justiça penal brasileiro e o genocídio perpetrado contra os jovens negros nesse território. No entanto, faltava uma sistematização do pensamento da criminologia crítica brasileira acerca do tema específico da 'criminalização do racismo'.

As entrevistas foram transcritas na íntegra e encontram-se anexadas ao trabalho. Foram preparadas previamente oito perguntas que pretendiam que os pensadores identificassem seus marcos teóricos e analisassem temas centrais para a elaboração da tese. Além da riqueza das análises, merece destaque a postura acadêmica dos entrevistados, representada pela disposição para trazer novas fontes, sugerir outros nomes, disponibilizar o próprio acervo e de manter em aberto a conversa, apenas iniciada com a entrevista.

O último questionamento feito aos entrevistados dizia respeito à sua auto-identificação. Àqueles que não faziam referência expressa a sua cor no decorrer da entrevista eram perguntados, ao final, como se viam em termos raciais. Nenhum dos entrevistados se identificou como negro. Além dos que se identificaram como brancos, um dos entrevistados se caracterizou como 'mulato embranquecido pelo sucesso profissional' e outro como 'moreno'. Essa observação não tem a pretensão de desautorizar a contribuição dos professores ou essencializar o debate. Apenas demonstrar que as interpretações empreendidas decorrem da experiência de não negros em uma sociedade fortemente racista. Assim como o lugar de fala e as contribuições teóricas que se pretende com esse trabalho partem de uma mulher negra brasileira comprometida com a promoção da igualdade e respeito entre seres humanos concretos e plurais.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

2
Teoria do Reconhecimento e Racismo: um debate necessário ao enfrentamento das desigualdades no Brasil

Conforme explicitado na *Introdução* são duas as principais questões que movem as reflexões propostas nessa tese: A criminalização do racismo pode ser considerada como uma política adequada de reconhecimento ou, ao contrário, acaba por legitimar práticas de controle social dos grupos sociais tradicionalmente não reconhecidos? Se a população carcerária brasileira é composta prioritariamente por negros[13], pode o sistema penal servir como meio adequado para promoção de políticas públicas de reconhecimento dos negros?

Tem-se, portanto, dois objetos que merecem ser tratados desde o início do trabalho: *racismo* e *reconhecimento*. Apesar da referência aos dois separadamente, a vinculação entre eles é necessária. O racismo enquanto problema social que norteia essa investigação manifesta-se pela depreciação do Outro[14], sua inferiorização e exclusão dos bens materiais e simbólicos capazes de lhe garantir uma existência digna.

Como fenômeno que não ocorre apenas no Brasil, mas que tem em seu território uma representação peculiar, pretende-se, a partir do referencial teórico proposto pela Teoria do Reconhecimento, demonstrar os impactos do racismo na conformação das identidades e refletir sobre os mecanismos de enfrentamento político-jurídicos até então existentes.

A questão racial no Brasil tem sido desenvolvida nas áreas das ciências humanas e sociais principalmente no âmbito da teoria social. No direito, são poucos os trabalhos produzidos sobre a temática. Como mecanismo de controle

[13] Dados publicados pela Anistia Internacional e pela Justiça Global mostram que entre 1995 e 2003 a população carcerária no Brasil cresceu 95%, enquanto a média mundial no mesmo período ficou entre 20% e 30%. Mais de 90% da população presa são negros, pobres, analfabetos e excluídos da mais elementar dignidade humana. Disponível em <http://georgelins.com/2010/04/20/populacao-carceraria-mundial-e-o-brasil/>, acesso em 20 de junho de 2010.

[14] A opção pelo uso do termo 'Outro' escrita com a inicial em maiúscula não pretende essencializar a alteridade nas discussões apresentadas, mas tão somente diferenciar o uso do signo para fazer referência à alteridade de seu uso como pronome indefinido ('outro').

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

social destinado a apontar soluções para conflitos de interesses que se apresentem na sociedade, o direito deve conhecer a sociedade que pretende regular e seus conflitos mais latentes. Embora se perceba uma tentativa de fortalecer o ideário de que no Brasil não há racismo, a sociedade brasileira é racista[15] e suas mais variadas formas de manifestação produzem conflitos que em alguma medida exigirão respostas jurídicas. O "preconceito de ter preconceito" de que falava Florestan Fernandes, parece ter um apelo ainda mais forte entre os juristas. Afirmando o símbolo dos "olhos vendados" da justiça, a proteção dos direitos é tratada a partir de um discurso universalista e abstrato, cego em relação às diferenças e desigualdades, escamoteando a realidade e naturalizando relações de dominação e opressão.

Nesse sentido, é necessário trazer a questão para o debate jurídico de maneira a fomentar discussões que permitam o tratamento mais responsável dos conflitos sociais que se apresentam como decorrência da dinâmica das relações raciais. Como causa da falta/falso reconhecimento para uma significativa parcela da população brasileira, a tarefa escolhida para esse primeiro momento é exatamente a de pensar o racismo a partir da idéia de reconhecimento.

Importantes contribuições do debate sobre reconhecimento, como as empreendidas por Charles Taylor, Iris Young, Nancy Fraser e Seyla Benhabib permitirão que se estabeleça as premissas sobre as quais se irá sustentar as análises decorrentes das perguntas anteriormente lançadas. No entanto, de acordo com os objetivos enunciados, dentre as perspectivas apresentadas ganhará destaque a proposta empreendida por Axel Honneth, na medida em que apresenta um arcabouço teórico amplo acerca do reconhecimento e do qual se pode extrair mecanismos políticos de enfrentamento do racismo[16].

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

[15] Além da observação da realidade, pesquisa desenvolvida em São Paulo, em 1988, que teve como uma de suas coordenadoras a Professora Lilia Schwarcz, demonstrou que enquanto 97% dos entrevistados afirmavam não ter preconceito, 98% disseram conhecer pessoas e situações que revelavam a existência de discriminação racial no país. (SCHWARCZ, 2010: 76). Em 1995, o jornal *Folha de São Paulo* divulgou pesquisa que dizia que apesar de 89% dos brasileiros afirmarem haver preconceito de cor contra negros no país, 10% reconheciam que tinham preconceitos e, de forma indireta, 87% concordavam com frases e ditos de conteúdo racista.

[16] A temática racial será apresentada basicamente a partir de autores brasileiros, ao passo que as discussões envolvendo Teoria do Reconhecimento estarão amparadas em pensadores estrangeiros. A escolha por pensar o *racismo à brasileira* a partir deste referencial e não o de autores também pátrios deve-se ao fato de que toda a literatura nacional envolvendo a temática do reconhecimento passa necessariamente pela abordagem de Charles Taylor, Iris Young, Nancy Fraser, Seyla Benhabib e Axel Honneth. Nesse sentido, não se trata de uma inadequação de marcos teóricos,

Objetiva-se, portanto, cotejar o debate sobre reconhecimento às formas de manifestação do 'racismo à brasileira', tendo como influência as reflexões desenvolvidas prioritariamente na área da Teoria Social e Filosofia Política.

2.1
A constituição do *self* negro sob um ideário racista

A primeira questão proposta para enfrentamento nesse trabalho faz referência a uma determinada política pública (criminalização do racismo) e sua problematização como adequada demanda por reconhecimento dos negros. Essa pergunta decorre de três hipóteses que irão nortear o desenvolvimento desse capítulo, quais sejam: 1) a desigualdade racial existente na sociedade brasileira traz consequências danosas para a conformação sadia das identidades daqueles que integram os grupos raciais menos favorecidos; 2) negros no Brasil demandam reconhecimento; 3) essas demandas foram levadas para a esfera pública e transformadas em políticas de Estado[17].

Para analisar a primeira hipótese é necessário identificar que a desigualdade racial a que se faz referência é aquela existente entre brancos e negros, estes entendidos como a junção entre pessoas de cor preta e parda. No Censo demográfico de 2010, foram produzidos pelo IBGE dados que apontam que do total da população brasileira (190.755.799 habitantes), 47.73% se autodeclararam brancos; 43.13% pardos, 7.61% pretos, 1.09 orientais e 0.43% indígenas.

A despeito de no plano numérico haver equilíbrio entre a população branca e negra com leve superioridade para os negros, quando os dados são cotejados com indicadores de renda, empregabilidade, escolaridade, mortalidade e outros utilizados para medir as condições materiais de uma vida digna, os dados escancaram aquilo que pode ser visto a olho nu, o alto grau de desigualdades existentes entre brancos e negros, com índices de qualidade de vida expressivamente superiores para os brancos.

---

mas da possibilidade de aplicar diretamente as principais contribuições sobre reconhecimento às interpretações sobre a questão racial desenvolvidas desde dentro.

[17] Essa questão especificamente será tratada no próximo capítulo.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Essa relação desproporcional entre as condições de vida são atribuídas por pensadores da teoria social brasileira ao preconceito racial que as fundamenta. O sistema de privilégios usufruídos pelos brancos acaba por trazer impactos danosos à sadia conformação das identidades dos não brancos[18], estes entendidos como pretos, pardos, orientais e indígenas. Fica patente que o olhar projetado sobre a sociedade brasileira não é bipolarizado; no entanto, em razão dos limites desse trabalho as análises que se seguem vão se restringir a apontar a relação entre brancos e negros.

A dinâmica das relações raciais no Brasil foi definida por Oracy Nogueira como sendo pautada pelo *preconceito de marca*[19], em contraposição ao *preconceito de origem* característico da sociedade estadunidense. A modalidade apresentada na sociedade brasileira é definida como uma disposição (ou atitude) desfavorável, culturalmente condicionada, em relação aos membros de uma população, aos quais se tem como estigmatizados, devido à sua aparência, traços físicos, fisionomia, gestos ou sotaque (NOGUEIRA, 2007:292).

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

[18] Ressalta-se que os referidos efeitos afetam a conformação da identidade de brancos e não brancos, na medida em que todos são possíveis parceiros de interação. Para aprofundar os efeitos sobre os brancos deve-se recorrer a estudos que vem sendo desenvolvidos em torno da ideia de *branquitude*, que não é, todavia, o enfoque adotado nesse trabalho.

[19] De acordo com o autor (2007), o preconceito de marca:

1- Quanto ao modo de atuar: determina uma preterição dos membros do grupo atingido em relação a situações ou recursos pelos quais venham a competir com os membros do grupo discriminador;
2- Quanto à definição de membro do grupo discriminador e do grupo discriminado: o critério da discriminação é definido pelo fenótipo ou aparência racial;
3- Quanto à carga afetiva: o preconceito tende a ser mais intelectivo e estético no que toca à atribuição de inferioridade ou de traços indesejáveis aos membros do grupo discriminado. No Brasil, afirma Nogueira, a intensidade do preconceito varia em proporção direta aos traços negróides;
4- Quanto ao efeito sobre as relações interpessoais: tal preconceito não é incompatível com os mais fortes laços de amizade ou com manifestações incontestáveis de solidariedade e simpatia;
5- Quanto à ideologia: nos locais em que se manifesta o preconceito de marca, a ideologia é, ao mesmo tempo, assimilacionista no que se refere a traços culturais e miscigenacionista em relação aos traços físicos;
6- Quanto à distinção entre diferentes minorias: o dogma da cultura prevalece sobre o da raça, as minorias menos endogâmicas e menos etnocêntricas são favorecidas;
7- Quanto à etiqueta: a etiqueta das relações inter-raciais enfatiza o controle de comportamento dos indivíduos do grupo discriminador, tentando evitar a susceptibilização ou humilhação de indivíduos do grupo discriminado. As ofensas e percepções de inferioridade controladas explodem em momentos de conflito entre grupo privilegiado e grupo discriminado;
8- Quanto à estrutura social: a probabilidade de ascensão social é inversamente proporcional à intensidade das marcas de que o indivíduo é portador, ficando o preconceito de raça escamoteado sob o de classe, com o qual tende a coincidir.

Para melhor entender as condições que permitiram a consolidação desse ideário que hierarquiza seres humanos, a partir do compartilhamento da crença na inferioridade dos negros é necessário investigar o processo de formação das identidades e os impactos que a difusão de uma imagem distorcida acerca de si mesmo tem na perpetuação de relações de dominação e opressão.

Taylor (2001) entende a identidade como algo equivalente à interpretação que uma pessoa faz de si mesma e das características fundamentais que a definem como ser humano. Há para o autor uma correlação entre identidade e moralidade[20]. A identidade é entendida a partir da relação que se estabelece com a noção de virtude e bem, dentro de uma determinada hierarquia moral (MATTOS, 2007).

Habermas (1990a) entende por 'identidade bem-sucedida do eu' a capacidade peculiar de sujeitos capazes de falar e agir, de permanecerem idênticos a si mesmos, inclusive nas mudanças profundas da estrutura da personalidade, com as quais eles reagem a situações contraditórias. Aponta ainda que a formação da identidade de um indivíduo depende do reconhecimento intersubjetivo dos sinais de autoidentificação: a unidade simbólica da personalidade, produzida e mantida através da autoidentificação, apóia-se no fato de se estar inserido na realidade simbólica de um grupo. A individualidade emana da autocompreensão de um sujeito capaz de falar e agir que se apresenta em face dos outros participantes do diálogo como uma pessoa inconfundível e insubstituível[21].

Para Habermas, no livro *Para a Reconstrução do Materialismo Histórico* (1990a), a formação da identidade se dá em três etapas: a da identidade natural[22],

[20] Segundo interpretação de Patrícia Mattos (2007:51), perceber a relação entre identidade e moralidade é superar o 'naturalismo' que domina a atitude natural da vida cotidiana. Naturalismo esse responsável pela noção objetificada de *self* e pela defesa das instituições modernas neutras, baseadas em critérios 'meritocráticos' e 'igualitários'.

[21] Habermas, *Pensamento pós-metafísico: estudos filosóficos.* Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990, p.202.

[22] Uma criança adquire uma 'identidade natural', estabelecendo limites entre o seu corpo e o ambiente que a circunda. Esse estágio é essencial não apenas para Habermas, mas também para seu sucessor na Escola de Frankfurt, Axel Honneth. Honneth (2003) recorre às pesquisas de Donald Winnicott para pensar o desenvolvimento sadio da primeira esfera de reconhecimento, *amor,* a partir da separação entre o corpo da criança e da mãe. Na fase que o psicanalista inglês denomina "intersubjetividade primária", há uma espécie de simbiose ou dependência absoluta entre mãe e filho, os dois parceiros de interação dependem inteiramente um do outro para satisfazer suas carências e necessidades: o bebê pela sua total impossibilidade de garantir sozinho sua sobrevivência, já a mãe – em virtude da experiência vivenciada na gravidez – identifica o estado carencial do filho como uma necessidade de seu próprio estado psicológico, dedicando-se

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

a da consciência de si[23] e da representação de si mesmo[24]. Para compreender como se dá o processo de individualização[25] através da socialização, o autor vai

integralmente ao bebê por acreditar que nenhuma outra pessoa é capaz de conferir a ele a proteção de que precisa. Nesta fase, o colo – abrigo físico – permite que a criança aprenda a coordenar suas experiências motoras, sensoriais e desenvolva seu esquema corporal. A unidade simbiótica inicial só é ultrapassada na fase denominada por Winnicott de "dependência relativa", quando a mãe volta a dedicar-se a outras atividades e permite que pessoas de sua confiança satisfaçam algumas das carências do bebê. Nesse momento, o desenvolvimento intelectual do filho permite, junto à ampliação dos seus reflexos, que passe a diferenciar cognitivamente o próprio ego e o ambiente, passando a suportar progressivamente a ausência da mãe em determinados períodos. De acordo com o psicanalista, esta fase é fundamental para o sadio desenvolvimento de qualquer pessoa porque esse processo de separação/desilusão servirá de parâmetro para todas as demais formas maduras de amor. Essa deslimitação recíproca será bem sucedida se tanto a mãe quanto a criança entenderem que são dependentes do amor do outro sem, no entanto, terem de fundir-se simbioticamente um no outro. A capacidade de estar só do bebê depende da confiança na durabilidade da dedicação materna e da confiança de que a pessoa amada preserva sua afeição mesmo que sua atenção não esteja direcionada a ele. A autoconfiança, ou capacidade de estar só, nasce da autorrelação a que um sujeito pode chegar quando se sabe amado por uma pessoa vivenciada como independente, pela qual ele também sente amor ou afeição.

[23] A identidade natural será substituída por uma identidade constituída por papéis e mediatizada simbolicamente quando o indivíduo for capaz de se localizar em seu mundo social de vida, incorporando as universalidades simbólicas dos papéis menos fundamentais do seu ambiente familiar e as normas de ação de grupos mais amplos. Nesse estágio, que Hegel chama de 'consciência de si', o indivíduo passa a ter a capacidade de se referir a si mesmo através da reflexão, isto é, o indivíduo entra em comunicação com um outro Eu, de tal modo que ambos podem conhecer-se e reconhecer-se reciprocamente como Eus. Conforme salienta Habermas, a consciência de si generalizada é chamada por Hegel de 'Espírito'. No âmbito da consciência subjetiva, o Espírito possui a *peculiar objetividade de hábitos de vida e de normas; e é o 'medium' no qual a reflexividade do Eu se forma simultaneamente, com a intersubjetividade do reconhecimento recíproco.* Nesse sentido ver Habermas (1990a:79).

[24] A partir do momento em que o indivíduo passa a diferenciar as normas dos princípios que as produzem, as formas de vida tradicionais revelam-se particulares e irracionais e o eu sente a necessidade de estabilizar sua identidade através da capacidade abstrata de representar a si mesmo. É por isso que, no adulto, a identidade do Eu se confirma na capacidade de construir novas identidades, *integrando nelas as identidades superadas e organizando a si mesmo e às próprias interações numa biografia inconfundível* (HABERMAS, 1990a: 80). Nessa fase, pode-se ver confirmada a afirmação hegeliana de que o Eu é Universal Absoluto e, ao mesmo tempo, singularização absoluta.

[25] O conceito de natureza individual foi caracterizado de diversas maneiras pela linguagem filosófica. Enquanto tradução do vocábulo grego *atomon*, indivíduo significa um objeto do qual se pode asseverar algo e, do ponto de vista ontológico, uma coisa singular ou um determinado ente. Nessa esteira, pode-se caracterizar como individual qualquer objeto escolhido entre a multidão de todos os objetos possíveis, podendo ser reconhecido enquanto tal.

Na tradição empirista, o espaço e o tempo valem como princípios da individuação, isto é, a singularidade de um objeto é determinada de acordo com a identidade espaço-temporal do seu corpo. Uma distinção qualitativa do outro ocorreria pela combinação de gens, através de uma constelação de papéis sociais ou através de um modelo biográfico. No entanto, essas determinações qualitativas resultam das essências ou formas que são gerais, não podendo caracterizar o indivíduo como único.

Segundo Habermas, Leibniz tentou afirmar a indizibilidade do indivíduo introduzindo um modelo ontológico para um conceito da substância individual que entendia o indivíduo como espelho do mundo em sua totalidade: em todo indivíduo tudo se reflete, mas de modo diferente em cada caso. Este seria o conceito completo de indivíduo que serviria como a *figura de uma aproximação analítica de um valor-limite ideal.* Por ser um programa de caracterizações completas é insolúvel do ponto de vista discursivo, acabava por impossibilitar uma explicação completa.

Habermas entende a lógica dialética hegeliana como a tentativa de resgatar esse programa. Para atingir a individualidade, segundo esta concepção, o sujeito tem que exteriorizar tudo o que é

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

recorrer à Teoria da Subjetividade de George Herbert Mead[26]. Se em Hegel, a individuação depende da subjetivação crescente do espírito, segundo Mead, ela resulta da internalização das instâncias controladoras do comportamento, que imigram de fora para dentro. Para Habermas, aquele que vive em sociedade "só se torna consciente de si mesmo na singularidade insubstituível e sem par de um ser individuado quando se encontra na maior distância em relação a si mesmo" (1990b:187). É essa capacidade de autorreflexão e crítica que permite o distanciamento de si mesmo e a consequente possibilidade de desenvolver

---

interior e formar tudo o que é exterior: *o homem deve transformar em mundo tudo o que é simples forma e fazer com que se manifestem todas as suas disposições*, ao mesmo tempo em que deve *extinguir em si tudo o que é simples mundo e introduzir consenso em todas as suas transformações.* O problema para Habermas é que tanto na filosofia da história quanto na do direito, em Hegel, o geral prevalece em relação ao individual e sendo assim, o indivíduo ameaçado se faria reconhecer, quando muito, de modo irônico, como sendo o não-idêntico.

Com Kant, o Eu passa a ser valorizado transcendentalmente e entendido simultaneamente como um *sujeito que cria mundos e que age autonomamente.* No entanto, para Habermas, essa também não é a melhor explicação na medida em que não confere ao conceito de individualidade nada além do que uma representação de uma subjetividade 'auto-ativa'. A singularidade, o que distingue o indivíduo dos outros, só é atribuída ao Eu inteligível, que é destinatário da lei moral e se orienta por máximas dotadas de validade geral.

Fichte foi, segundo Habermas, o autor que maximizou os conceitos kantianos sobre a individualidade. Ele interpreta o processo ontológico da individuação como um ato realizado na prática e que pode ser reconstruído reflexivamente. A Individuação é um processo de autoconstituição preliminar que só poderá ser tematizado no momento em que o indivíduo se descobre como um Eu-ativo. As expectativas e exigências que os outros depositam em mim são o ponto onde eu me deparo inicialmente com a minha liberdade, e é porque tais exigências só podem ser preenchidas em virtude de uma vontade livre que eu consigo me ver como um ser capaz de autoatividade. Fichte determina a individualidade como autolimitação, como renúncia da possibilidade de realização da própria liberdade.

O nexo entre individualidade e intersubjetividade será trabalhado por Humboldt, através da linguagem, e por Kierkgaard pela ideia de aceitação responsável da própria biografia. A linguagem para Humboldt constitui uma totalidade que se compõe do sistema de regras gramaticais e de fala. Na comunicação linguística existiria uma força sintética capaz de estabelecer a unidade na multiplicidade, não mais através da subsunção da variedade sob uma regra geral, mas pelo conceito de união pacífica no diálogo. Para Kierkgaard, todo indivíduo tem de fazer de si mesmo aquilo que ele é, disso depende a aceitação responsável de sua própria biografia.

Mas, para Habermas, o primeiro autor a refletir sobre o modelo intersubjetivo do Eu produzido socialmente será Mead, ao tomar o enfoque performativo da primeira pessoa em relação à segunda como chave para sua crítica à autorrelação do sujeito que se objetiva a si mesmo. Mead é o autor escolhido por Habermas porque, a pretensão de individualidade da primeira pessoa em relação à segunda pessoa, no diálogo, adquire um significado novo e permite que a pretensão ao reconhecimento da identidade insubstituível de um eu se manifeste através de uma conduta consciente de vida. Para um maior aprofundamento do tema ver: Habermas (1990b).

[26] A teoria de Mead e a ênfase na linguagem são essenciais à empresa habermasiana porque formam o pressuposto do agir comunicativo que faz com que cada um reconheça a própria autonomia no outro. No agir comunicativo - agir voltado ao entendimento – o agente que fala pretende ser reconhecido como vontade autônoma e como ser individual. Ao contrário, no agir estratégico, o *self* da autodeterminação e da autorrealização não se alimenta de um mundo da vida compartilhado intersubjetivamente, ele abandona as relações intersubjetivas e decide somente conforme preferências subjetivas. Nesse sentido, o indivíduo que age estrategicamente se socializa no isolamento, a sua autonomia se transforma em livre arbítrio e ele não depende do reconhecimento dos outros (HABERMAS, 1990a: 227).

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

avaliações fortes[27] em relação às pré-compreensões adquiridas e demais influências decorrentes de trocas intersubjetivas futuras, de maneira a que o indivíduo torne-se autônomo.

A individualização ocorreria, portanto, pelo processo de integração e generalização das expectativas que as pessoas que o indivíduo tem como referência fazem dele. Essa integração e generalização ocorrem de maneira abstrata e capacitam o sujeito a gerar ações autônomas, resultantes das interpretações e relações que ele faz entre as diversas expectativas, algumas até contraditórias, levando a um movimento interior de autocomando do comportamento, que é único.

Mead entende a individuação como *um processo linguisticamente mediado da socialização e, ao mesmo tempo, da constituição de uma história de vida consciente de si mesma.* Nesse sentido, a individualidade é formada pelo reconhecimento intersubjetivo e pelo autoentendimento mediado também de maneira intersubjetiva, conferindo à linguagem uma importância essencial à formação das identidades.

Em um horizonte de significado compartilhado intersubjetivamente – mundo da vida – o indivíduo aparece como alguém que garante a continuidade de uma história de vida assimilada de maneira mais ou menos consciente[28], fazendo

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

[27] Segundo Taylor, os indivíduos podem realizar avaliações fracas ou avaliações fortes. No primeiro caso, os diversos desejos são ponderados, calculando as consequências de sua realização a partir de critérios externos à motivação do sujeito. As avaliações fortes, por sua vez, se fixam no valor qualitativo de diversos desejos: essa avaliação radical representa uma reflexão sobre a própria identidade e ocorre quando o sujeito passa a compreender-se a si mesmo sem imposição de critérios externos de valoração (TAYLOR, 1994). Taylor dá à categoria 'avaliação forte' uma importância crucial, pois representa um traço significativo para a distinção entre os seres humanos e os demais animais. Os seres humanos só são capazes de formular sentido para suas vidas com base na relação que estabelecem com as avaliações fortes que, por sua vez, formam a referência última da condução da vida do sujeito moderno (SOUZA, 2003:25). Para proceder a este tipo de avaliação é preciso ter em mente que existem fins e bens que independem dos desejos e escolhas e que servem de padrões para a orientação das ações. A avaliação forte envolve *discriminações acerca do certo e do errado, melhor ou pior, mais elevado ou menos elevado, que são validadas por nossos desejos, inclinações ou escolhas, mas existem independentemente destes e oferecem padrões pelos quais podem ser* julgados (TAYLOR, 1997:16-17). Nem sempre a escolha dos bens ocorre de maneira refletida, não há a necessidade de que os bens avaliados sejam articulados linguisticamente, basta que eles façam sentido para o sujeito, que exerçam influência em suas escolhas, diante de uma pluralidade de bens e valores.

[28] Mead descreve o *self* autoconsciente como o objeto social que coincide com as feições que o autor detecta em si mesmo no agir comunicativo. No enfoque da primeira pessoa, o indivíduo se defronta com seu próprio enfoque performativo como segunda pessoa e, nesse momento, surge um 'Me' inteiramente diferente. (Apud HABERMAS, 1990b: 206). Mead interpreta esse 'Me' como o *outro generalizado*, isto é, *as expectativas de comportamento no ambiente social, generalizadas*

de si mesmo aquilo que se tornou no convívio com os Outros. Com a internalização dos controles sociais desenvolve-se a capacidade de seguir por conta própria as expectativas tidas como legítimas ou de agir contra elas. O indivíduo não depende do assentimento dos outros em relação a seus juízos e ações, mas do reconhecimento de suas pretensões de originalidade[29].

---

normativamente, que de certa forma imigram para o interior da pessoa[28]. O outro generalizado, na autorrelação prática, reflete as formas de vida e instituições que são reconhecidas e exercitadas em uma sociedade particular e deseja ser reconhecido como iniciador de uma vontade livre que só pode ser atribuída a ele mesmo.

[29] A separação entre o Eu e a sociedade configura o problema moderno da identidade. Tomando por parâmetro o resultado de pesquisas antropológicas e sociológicas, Habermas (1990a) estabelece quatro estágios de evolução social que influenciam diretamente na relação de identidade do Eu e do grupo. Nas sociedades arcaicas (1) as relações sociais da família e da tribo recorrem ao pensamento mítico para fazer analogias entre os fenômenos naturais e os culturais: *a imagem mítica do mundo dá a cada elemento perceptível um lugar e um sentido, absorvendo assim as inseguranças de uma sociedade que, por causa do baixo estágio de desenvolvimento das forças produtivas, não é capaz de controlar o próprio ambiente*[29]. A identidade do indivíduo nessa sociedade é comparada à identidade natural da criança, já que tudo é encarado a partir de uma perspectiva homogênea, ou seja, os homens são substâncias tais como as pedras, as plantas, os animais e os deuses. Como é da diferenciação entre singular, particular e universal que surgem os problemas de identidade, somente esta se tornará uma questão para o estágio seguinte.

As primeiras civilizações (2) substituem o mito por interpretações religiosas. Embora já exista o Estado, a monarquia ou a cidade, estas formas de organização política carecem de justificação e são englobadas pelas interpretações religiosas e garantidas através de rituais. Há uma dessacralização do ambiente natural e parcialmente as instituições políticas vão se autonomizando em relação à ordem cósmica. Entre deuses e homens vão surgindo novas formas de mediação como a oração, o sacrifício e a adoração, que indicam que *os indivíduos estão emergindo da conexão universal que ordena forças e substâncias, e que estão desenvolvendo uma identidade própria* (HABERMAS, 1990a: 83). Como, nesse estágio, o campo de validade da religião e do culto coincide de modo particularista com a respectiva comunidade, é possível perceber uma identidade de grupo bem definida: *a comunidade concreta pode ser distinguida, por um lado, enquanto ente particular, do universal da ordem cósmica; e, por outro, dos indivíduos singulares, sem que isso cause danos à unidade – formadora de identidade- de um mundo centrado no político*[29]. No politeísmo se exprime a livre eticidade política. Para Hegel, em Atenas, o indivíduo forma sua identidade de modo a que de sinta unido à *polis* de maneira não coercitiva.

A terceira fase (3), das "civilizações desenvolvidas", caracteriza-se por dar às suas relações um caráter universal, suas referências não são mais o Estado ou a *polis*, mas a comunidade dos crentes, à qual pertencem *todos* os homens, uma vez que os mandamentos divinos são universais. Habermas atribui às grandes religiões mundiais, notadamente o cristianismo, a responsabilidade por ter conferido, pela primeira vez, uma pretensão de validade geral ou universalista. Segundo o autor, o Deus uno, transcendente, onisciente, perfeitamente justo e piedoso do cristianismo torna possível que se forme a identidade do Eu liberada de todos os papéis e normas concretas, um Eu que pode conceber-se como um ser plenamente individualizado. Estas são sociedades classistas, com uma desigual distribuição de poder e de riqueza e um sistema político carente de justificação. Nesse ambiente pode-se verificar o surgimento de um problema de identidade – relativo à necessidade de equilibrar-se a dessemelhança estrutural entre uma identidade coletiva ligada a um Estado concreto e as identidades do Eu produzidas numa comunidade universalista - que só vai ganhar consciência na época moderna.

Com o advento da era moderna (4), os mecanismos de mediação utilizados até então para minimizar a distância entre as identidades coletivas – particularistas- e a identidades individuais – universalistas – se tornaram ineficazes. Assim, o problema moderno da identidade é a cisão entre o Eu e a sociedade (ou conforme prefere Hegel, entre a natureza ambiente externa e a natureza interior), pela ausência da totalidade ética da época anterior, que permitia a cada indivíduo ver na infinita independência do Outro sua completa unidade com ele.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

O esforço por entender a dinâmica de formação das identidades em um trabalho que tem como pano de fundo a questão do racismo consiste em evidenciar as implicações de suas práticas na constituição do '*self* negro'. É necessário afirmar categoricamente que não se faz aqui uma interpretação essencialista das identidades. Quando se fala em identidade bem sucedida não se afirma que está acabada. Parte-se do pressuposto de que as identidades estão em constante transformação a partir das relações intersubjetivas que o sujeito estabelece e das experiências proporcionadas pelos meios culturais, históricos, sociais, econômicos e políticos em que vive. Não sendo esta uma leitura essencialista das identidades, mas diante da constatação que o fator racial é um importante critério para determinação das relações sociais no Brasil a abordagem pretende evidenciar os efeitos a que estariam submetidas as pessoas que se identificam como negras ou que são vistas como tais.

Em sociedades como a brasileira, onde a noção de pertencimento a determinado grupo é enfatizada pela condição racial que o sujeito ocupa, "o racismo é um problema para negros e brancos" (BENTO, 2009:156)[30]. O racismo afeta toda a humanidade. Conforme Carlos Moore:

> O racismo é um fator desestruturante na sociedade, pois gera patologias das quais ninguém escapa, tanto no segmento dominado quanto no segmento dominador. Na população-alvo, ele destrói a autoestima e conduz a uma desconexão psicológica com a sociedade como um todo, propiciando o surgimento de indivíduos cuja identidade destruída os lança num terreno baldio onde podem frutificar atitudes antissociais. (...) No segmento dominador, o racismo cria uma complexa rede de atitudes de cumplicidade amoral, e de insensibilidade humana, que por sua vez propiciam um alto grau de permissividade diante de condutas patologicamente antissociais. (...) No contexto específico da América Latina, não se pode desvincular a amoralidade própria do racismo da propensão das elites dirigentes à malversação dos bens públicos; da permanente tentação de militarizar a vida civil; das condutas criminosas das instituições encarregadas de codificar e aplicar a lei; tudo isso faz parte do complexo nó produzido pelas

---

Habermas vai buscar em Hegel[29] um modelo que produza para a consciência moderna um saber que garanta a sua identidade, de modo similar ao que a "ciência concreta" do pensamento mítico produziu para a consciência arcaica. Hoje, a identidade coletiva não se apresenta aos indivíduos como conteúdo de uma tradição, os próprios indivíduos tomam parte no processo formativo e decisional de uma identidade que deve ser projetada coletivamente: "a racionalidade dos conteúdos de identidade é mensurada [...] à luz das condições formais nas quais se gera e se verifica uma identidade flexível, na qual todos os membros da sociedade podem se reencontrar e se reconhecer reciprocamente, ou seja, se respeitar" (HABERMAS, 1990a: 91).

[30] Nesse mesmo sentido afirma Marcelo Paixão: "As pronunciadas desigualdades raciais existentes no Brasil não formam um problema único dos grupos desfavorecidos, pois essas disparidades representam uma perda para toda a nação, mesmo para os integrantes do grupo discriminador, que se tornam limitados do ponto de vista humanístico, moral, cultural e sob esta perspectiva, até mesmo econômico" (2006: 15).

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

> estruturas racistas. O racismo cria inter-relações desestruturantes e desequilibrantes, que conduzem, inexoravelmente, à implosão de todo o conjunto da sociedade. (MOORE, 2005:324-325).

Atualmente, trabalhos relacionados ao tema *branquitude*[31] pretendem lançar luzes aos efeitos gerados pelo racismo nos sujeitos que compõem o grupo dominante[32]. No entanto, em razão dos limites deste trabalho, as análises que se seguem orientam-se para sinalizar os impactos negativos que o fenômeno engendra nos não brancos.

As diversas fases do pensamento social brasileiro acerca da questão racial enunciam o modelo de representação do negro no ideário nacional e o lugar social a eles admitido. Conforme aponta Lilia Schwarcz (1993: 247) "O Brasil se define pela raça". Com essa afirmação a autora faz referência ao impacto das teorias racialistas nas interpretações sobre o Brasil.

No trabalho intitulado *Usos e abusos da mestiçagem no Brasil: uma história das teorias raciais em finais do século XIX* (1996), Schwarcz se propõe a trabalhar a formalização da diferença no pensamento brasileiro, em finais do

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

[31] Liv Sovik representa uma importante referência nesses estudos. Para a autora: "Branquitude é atributo de quem ocupa um lugar social no alto da pirâmide, é uma prática social e o exercício de uma função que reforça e reproduz instituições, é um lugar de fala para o qual certa aparência é condição suficiente. A branquitude mantém uma relação complexa com a cor da pele, formato de nariz e tipo de cabelo. Complexa porque ser mais ou menos branco não depende simplesmente da genética, mas do estatuto social. Brancos brasileiros são brancos nas relações sociais cotidianas: é na prática – é a prática que conta – que são brancos (...). No Brasil, particularmente, a prática social do branco está permeada por discursos de afeto, que aparentemente religam setores sociais desiguais, mas a hierarquia racial continua vigente e, em um conflito eventual, ela reaparece, enfraquecendo a posição de pessoas negras. O valor da branquitude se realiza na hierarquia e na desvalorização do ser negro, mesmo quando 'raça' não é mencionada. A defesa da mestiçagem às vezes parece uma maneira de não mencioná-la. A linha de fuga pela mestiçagem nega a existência de negros e esconde a existência de brancos". Recorrendo às contribuições de Piza e Frankenberg, Sovik afirma que ser branco no Brasil é pertencer a um lugar de fala confortável, privilegiado e inominado, de onde, frequentemente, tem-se a ilusão de observar sem ser observado (2009:22).

[32] De acordo com Maria Aparecida Bento (2009:26): "A falta de reflexão sobre o papel do branco nas desigualdades raciais é uma forma de reiterar persistentemente que as desigualdades no Brasil constituem um problema exclusivamente do negro, pois só ele é estudado, dissecado, problematizado". Trabalhos sobre branquitude, como desenvolvidos por Beverly Tatum e Ruth Frankenberg a partir dos anos 90, propuseram o direcionamento dos estudos raciais à investigação dos efeitos do racismo sobre o comportamento do branco. Segundo Edith Piza: "É esta excessiva visibilidade grupal do outro e a intensa individualização do branco que podemos chamar de 'lugar' de raça. Um 'lugar' de raça é o espaço de visibilidade do outro, enquanto sujeito numa relação, na qual raça define os termos desta relação. Assim, o lugar do negro é o seu grupo como um todo e do branco é o de sua individualidade. Um negro representa todos os negros. Um branco é uma unidade representativa apenas de si mesmo. Não se trata, portanto, da invisibilidade da cor, mas da intensa visibilidade da cor e de outros traços fenotípicos aliados a estereótipos sociais e morais, para uns, e a neutralidade racial para outros. As consequências dessa visibilidade para negros é bem conhecida, mas a da neutralidade do branco é dada como 'natural', já que é ele o modelo paradigmático de aparência e de condição humana" (PIZA, 2009:72).

século XIX. Segundo a autora, grande parte dos trabalhos sobre o Novo Mundo assinalava uma visão negativa sobre os homens da América, sujeitos que se distanciavam do padrão do 'homem europeu'. As teses defendidas por Buffon sobre a debilidade e degeneração do continente e suas gentes são representativas da abordagem a que ela faz referência: "Assolados por uma incrível preguiça e pela falta de sensibilidade, instintos e fraqueza mental, esses homens seriam 'bestas' decaídas, muito longe de qualquer possibilidade de perfectibilidade ou de civilização" (*Apud,* SCHWARCZ, 1996).

Esse olhar de inferiorização sobre o não branco era reproduzido no plano intelectual, afirmado no cotidiano das relações intersubjetivas e na esfera política[33]. A hegemonia de uma ciência determinista e positiva em meados do século XIX suplantava as explicações sobre a origem da humanidade levantadas por monogenistas[34] e poligenistas[35] introduzindo como paradigma de análise o darwinismo social e, com ele, a *diferença* passa a ser qualificada e transformada em objeto de estudo. Nesse modelo, os sujeitos passam a ser entendidos a partir dos elementos físicos e morais da raça a qual pertenciam. O discurso liberal relega a ideia de igualdade ao plano abstrato e passa a afirmar hierarquias e diferenças.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

[33] Conforme descreve Gilberto Freyre (2001), em 1823 José Bonifácio faz o seguinte questionamento à Assembleia Geral Constituinte: "que educação podem ter as famílias que se servem com esses infelizes sem honra, sem religião? Que se servem com as escravas, que se prostituem ao primeiro que se procura? Tudo se compensa nesta vida. Nós tyrannizamos os escravos e os reduzimos a brutos animaes; elles nos innoculam toda a sua immoralidade e todos os seus vícios." (FREYRE, 2001:405)
Apesar de Freyre (2001: 405) afirmar que os trechos por eles destacados não atribuem ao negro, ao africano, a ideia de raça inferior, mas ao escravo, percebe-se que não há nas falas essa nítida separação. Não há nada que sugira que a inferiorização decorrente da escravidão possa ser substituída no negro livre. Ao contrário, todo esse ideário irá permear a conformação da imagem social do negro nos períodos subsequentes, conforme será apresentado ao longo deste trabalho.
No jornal *O Capuceiro* o Padre-Mestre Miguel do Sacramento Lopes Gama escreveu, em 1837: "eu estou persuadido que a escravaria que desgraçadamente se introduziu entre nós, he a causa primordial da nossa péssima educação (...)Maneiras, linguagens, vívios, tudo nos innocula essa gente safara, e brutal, que à rusticidade da selvageria une a indolência, o despejo, o servilismo proprio da escravidão. Com pretas e pretos boçaes, e com os filhinhos destes vivemos desde que abrimos os olhos; e como poderá se boa nossa educação?" (2001:404)
Além do citado questionamento feito por José Bonifácio na Assembléia Geral Constituinte, Freyre refere-se também ao discurso proferido pelo Arcebispo da Bahia, Marquês se Santa Cruz, no Parlamento em 1828: "Sempre estive persuadido que a palavra escravidão desperta as idéias de todos os vícios e crimes; sempre lastimei, finalmente, a sorte dos tenros meninos brasileiros que, nascendo e vivendo entre escravos, recebem desde os primeiros anos as funestas impressões dos contagiosos exemplos desses seres degenerados" (FREYRE, 2001: 405).

[34] Os monogenistas concebiam a humanidade enquanto una em sua origem e desenvolvimento. Nesse sentido, ver SCHWARCZ (1994).

[35] De acordo com Schwarcz (1994), os poligenistas entendiam que havia mais de uma origem para os seres humanos, as raças são então analisadas como fenômenos essenciais e ontológicos, resultantes de centros de criação diversos.

Nesse contexto, há o enaltecimento de 'tipos puros' e a miscigenação representa degeneração racial e social. A apreensão política desse discurso legitima a submissão e até a eliminação das raças entendidas como inferiores.

A tese da autora (SCHWARCZ, 1996) é de que as teorias raciais passam a ser adotadas em larga escala no Brasil nos anos 1870. Instituições de pesquisa e ensino brasileiras como o Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB), as Faculdades de Direito de Recife e São Paulo e as Faculdades de Medicina do Rio de Janeiro e Bahia elegem o darwinismo social como modelo mais adequado de compreensão da sociedade, em oposição às interpretações românticas do período Imperial que elegeram o *índio* como símbolo de singularidade e identidade nacionais.

Um concurso organizado pelo IHGB com o tema "*como escrever a história do Brasil"*, descortina o ideário predominante: diante do horror aos indígenas e suas práticas canibais e do profundo desconhecimento em relação aos negros, vence a tese escrita no ano de 1843 pelo antropólogo alemão Dr. Carlos Frederico de Martius que propõe a construção de uma história branca, patriótica e oficial que invisibiliza as questões sociais decorrentes das contradições internas mais contundentes.

Essas teses ganham destaque no mesmo momento em que se fortalece o debate sobre a abolição da escravidão e continuam a nortear o imaginário social mesmo depois de seu adimplemento. Em 1911, no I Congresso Internacional das Raças, o diretor do Museu Nacional do Rio de Janeiro defende uma tese de que o progresso do Brasil estaria diretamente relacionado à substituição do presente negro pelo futuro cada vez mais branco. A modernização brasileira fica condicionada a uma realidade racial branca. Para viabilizá-la são formuladas políticas públicas de embranquecimento da população de modo a 'garantir' que, em um século de miscigenação de negros e índios (inferiores) com a raça branca (superior), a população brasileira tivesse a cor e as qualidades necessárias ao desenvolvimento do país[36].

[36] O ideário prevalecente a época difundia a crença de que a superioridade da raça branca seria capaz de se impor nos processos de miscigenação, fazendo com que, gradativamente, a população se tornasse branca. Diferentemente do que os estudos genéticos apontam na atualidade, pensava-se que a supremacia do branco traria como consequência necessária a predominância de suas características quando da mistura com outras raças. George Andrews afirma que "pensadores

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Quando o negro sai oficialmente da condição de *res* (Abolição da Escravidão) e pode alcançar a estima social de sujeito, tem sua imagem assinalada como representativa dos principais males da sociedade brasileira. Além de preguiçosos, degenerados, depravados sexuais e incivilizados, ganham entre os intelectuais brasileiros a pecha de criminosos e responsáveis pelo enfraquecimento biológico da população. Com o agravante de que nesse momento essas qualificações não eram produzidas pelo olhar do estrangeiro que considerava exótico o que encontrava em solo brasileiro, mas demonstradas 'cientificamente' por pensadores pátrios.

Nina Rodrigues[37], Euclides da Cunha e Oliveira Viana são representantes de autores brasileiros que produziram conhecimento a partir da epistemologia e preconceitos das classes dominantes[38]. As principais premissas do estudo de Nina

brasileiros como João Baptista Lacerda e F. J. Oliveira Viana disseram que, quando os brancos misturavam seus genes (ou na linguagem da época, seu sangue) com aqueles dos não brancos, era a herança racial branca, e os atributos raciais brancos, que tendiam a dominar nos produtos dessas uniões. Por isso, com o tempo, e supondo a chegada continuada de imigrantes europeus no país, a mistura racial pouco a pouco 'eliminaria' as características raciais africanas e indígenas e produziria o 'branqueamento' final do Brasil" (*apud* HOFBAUER, 2006:20).

Hofbauer (2006: 110) traz outras contribuições de influentes pensadores nesse mesmo sentido. Para Buffon, o branco é a cor mais constante na espécie humana, qualquer outra tonalidade de pele é tida como um 'desvio' da cor originária, decorrente de condições climáticas. Por causa de sua crença na maior persistência da cor branca, para ele seria possível branquear uma raça em oito ou doze gerações, a partir do seguinte esquema: o embranquecimento da população poderia ser atingido em oito ou doze gerações, a partir do seguinte esquema: (1) de um negro e de uma mulher branca nasce um mulato meio negro e meio branco com cabelo longo; (2) do mulato e da mulher branca provém o 'quarteirão', marrom, com cabelo longo; (3) do quarteirão e uma mulher branca descende o 'oitavão', menos marrom que quarteirão; (4) do oitavão e de uma mulher branca vem uma criança perfeitamente branca.

[37] De acordo com Vera Malaguti, a trajetória de Nina Rodrigues "reflete um pouco esta grande contradição brasileira com relação à sua africanidade: perceber intensamente a sua presença e sua força, tratando sempre de dominá-la. No seu caso, trabalhando a teoria da hierarquização das raças, estigmatizando a 'raça negra' para que o fim da escravidão em si não representasse uma ruptura social" (MALAGUTI BATISTA, 2003:225-226).

[38] De acordo com Aluizio Alves Filho (2008), por defender o povo, a educação popular e a democracia radical, Manoel Bonfim foi preterido a Nina Rodrigues, Euclides da Cunha e Oliveira Viana. Bonfim analisava os problemas brasileiros inserindo-os na América Latina, contexto de pouca industrialização, dominado por oligarquias rurais e dependente de capital estrangeiro. Renegava a teoria da inferioridade racial dos latino americanos como causa do "atraso" em relação aos europeus e apontava como verdadeira razão a situação de "organismo parasitado" em que viveu a América Latina durante séculos ao ter seus recursos extraídos indiscriminadamente pelos países ibéricos. Compreendia que a América Latina "era um produto histórico que engendrava um duplo sistema espoliativo: o externo (colonialista) e o interno (classista)". Apontava, também, as semelhanças na formação histórica dos países, chamando de "males de origem" a economia agrícola, o trabalho escravo e a exploração pela metrópole a que eles estiveram sujeitos. Bonfim alertava para outros efeitos do parasitismo que se manifestavam "pela herança (cultura), da educação (meramente livresca, bacharelesca, em contraposição com a ciência baseada na observação. A partir dessa colocação, Bonfim critica a Constituição de 1891 que, em sua opinião, consistia em mera cópia de Constituições estrangeiras, sem que fosse levado em conta as reais necessidades do povo brasileiro) e de reação (pelo conservadorismo político das classes

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Rodrigues foram por ele próprio resumidas nos seguintes termos: 1) a cada fase da evolução da humanidade, se comparadas raças antropologicamente distintas, corresponde uma criminalidade própria, compatível com o grau do seu desenvolvimento intelectual e moral; (2) existe uma impossibilidade material, orgânica, de os representantes das fases inferiores da evolução social passarem bruscamente, em uma só geração, sem transição lenta e gradual, ao grau de cultura mental e social das fases superiores; (3) perante as conclusões tanto da sociologia como da psicologia moderna o postulado da vontade livre[39] como base da responsabilidade penal só se pode discutir, sem flagrante absurdo, quando for aplicável a uma agremiação social muito homogênea, que esteja num mesmo grau de cultura mental média[40].

Para o autor, o problema do negro no Brasil se apresenta a partir dos seguintes aspectos:

> Capacidade cultural dos negros brasileiros; meios de promovê-la ou compensá-la; valor sociológico e social do mestiço ário-africano; necessidade do seu concurso para a aclimatação dos brancos na zona intertropical; conveniência de diluí-los ou compensá-los por um excedente de população branca, que assuma a direção do país. (NINA RODRIGUES, 2008a: 239)

Dentre os elementos antropológicos puros da população brasileira, o desafio residia na averiguação da responsabilidade criminal do negro (representado pelos povos africanos e pelos negros crioulos não mesclados) e do índio (ou raça vermelha representada pelo brasileiro guarani e por seus

dominantes)". Fazia questão de ressaltar que a herança cultural não era reduzida à herança racial, refutando a teoria de Ribot sobre a transmissão hereditária do "caráter nacional". Era grande crítico do conservadorismo da classe dominante que, para ele, seria causado parte pela educação bacharelesca, parte pelo sistema político-econômico (capitalismo). Inferiu disso – do conservadorismo –, dentre outras coisas, a causa da manutenção do Brasil como um país agrícola desde os tempos de colônia e a falácia do sufrágio universal e da democracia trazida pela Constituição de 1891 quando os analfabetos não podiam votar e eles representavam 90% da população brasileira: "A oligarquia, interesseira e cética, já perdeu todo o pudor político, e distribui entre si cargos e funções, não escondendo, nem nos atos nem nas palavras, o seu desprezo pelo chamado voto popular; este, não existiria, ainda que as classes dominantes o quisessem, porque falta ao povo a consciência dos seus direitos. E o resultado final é uma sucessão de mentiras, quimeras apodrecidas." (BONFIM *apud* ALVES FILHO, 2008:29). Manoel José Bonfim nasceu em Aracaju em 8 de agosto de 1868 e faleceu no Rio de Janeiro em 21 de abril de 1932.

[39] Trata-se do chamado livre arbítrio, onde se considera que o homem nasce livre para optar por suas ações e tem capacidade de autodeterminação. É o que hoje define a culpabilidade do agente.

[40] Com Nina Rodrigues, o contexto sociopolítico de fins do século XIX e início do XX favoreceu a consolidação da Antropologia [criminal] brasileira e sua atualização pelas mãos de Afranio Peixoto, Juliano Moreira, Arthur Ramos e outros, bem como a adoção de medidas públicas que consideravam as teses raciais em voga no pensamento social leigo e culto. (AUGUSTO e ORTEGA, 2011).

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

descendentes civilizados) incorporados à nossa sociedade. A raça branca (representada pelos brancos crioulos não mesclados e pelos europeus, ou de raça latina, principalmente os portugueses e os italianos, ou de raça germânica, os teuto-brasileiros do sul da República) era o exemplar dos povos superiores. Os mestiços careceriam de unidade antropológica, e dependendo do estágio em que o indivíduo se encontrasse na escala evolutiva – que ia do produto "inteiramente inaproveitável e degenerado" ao produto "válido e capaz de superior manifestação da atividade mental" – igual correspondência teria a responsabilidade moral e penal, desde a sua completa negação em um extremo, até a sua afirmação no lado oposto.

> O que mostra o estudo isento dos povos negros é que entre eles existem graus, em uma escala hierárquica de cultura e aperfeiçoamento. Eles melhoram e progridem e por isso são aptos a uma futura civilização. Entretanto, se é impossível dizer se essa civilização será forçosamente como a da raça branca, o exame dos fatos diz que é extremamente vagarosa a aquisição da civilização européia pelos negros. [...] O que importa para o Brasil determinar é o quanto de inferioridade lhe advém da população negra que possui a dificuldade de civilizar-se e se essa inferioridade fica totalmente compensada pela miscigenação, processo natural pelo qual os negros estão se integrando ao povo brasileiro, para a grande massa de sua população de cor. (NINA RODRIGUES, 2008a:238-239).

Vianna (1934) tratou a temática racial através da dogmática positivista e do evolucionismo, defendendo a elaboração de uma psicologia da raça tomando por base aspectos biológicos e não sociais. Partindo da idéia de que a raça influencia diretamente a inteligência de uma população e com isso o desenvolvimento do país, alerta para a necessidade de que a composição racial de um povo seja verificada e controlada. Segundo interpretação de Jair Ramos (2003): "o branqueamento da população brasileira não era por ele concebido como a constituição de um tipo único e branco, mas pela progressiva perda de peso relativo dos descendentes de negros e índios no conjunto da população brasileira."

Euclides da Cunha enfatiza a questão da desigualdade entre as raças, tanto em atributos intrínsecos como nos de origem. Neste caso, alinha-se com o poligenismo ao afirmar que o *Homo americanus*, isto é, o índio, seria autóctone do Novo Mundo. Partindo das diferenças climáticas entre as diversas regiões do país vai designar a diferença de desenvolvimento de cada localidade ao povo que a constitui. Compartilha com os demais a visão depreciativa acerca do mestiço.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

O olhar sobre a miscigenação começa a ser alterado a partir da década de trinta do século XX, com grande influência da interpretação do Brasil feita por Freyre em *Casa Grande e Senzala*. A mestiçagem passa a definir o brasileiro e a cordialidade entre as 'três raças' passa a ser entoada como mantra da unidade nacional:

> Não que no brasileiro subsistam, como no anglo-americano, duas metades inimigas: a branca e a preta; o ex-senhor e o ex-escravo. De modo nenhum. Somos duas metades confraternizantes que se vêm mutuamente enriquecendo de valores e experiências diversas; quando nos completarmos num todo não será com o sacrifício de um elemento ao outro (FREYRE, 2001:390).

Negando a existência de preconceito ou discriminação racial, as desigualdades flagrantes vividas pelos negros eram atribuídas à herança escravista, lida a partir da relação entre "senhores bondosos e escravos submissos, empaticamente harmônicos" (MOURA, 1988:18). As relações raciais passam a ser explicadas pelas ideias de assimilação[41] e aculturação[42]. Reverbera a crença de que o modo de ser do brasileiro foi constituído a partir da apropriação harmônica dos referenciais culturais das três raças, que ora tendiam à assimilação do padrão diferente, ora davam ensejo a uma reformulação das próprias práticas a partir da interação entre elas[43].

Considerando que as relações entre brancos e não brancos são cordiais e no Brasil não há discriminação racial, as desigualdades passam a ser explicadas a

[41] Clóvis Moura (1988) aponta para a conotação política da *assimilação* que se apresenta como mecanismo de neutralização de resistências culturais, sociais e políticas. A cultura, enquanto manifestação da realidade material e histórica do grupo dominado é vista como alvo de ataque e depredação necessária pelo grupo dominante. Negar a cultura de um povo é atacar sua história, as relações que o homem estabelece com o meio em que vive e com os Outros.

[42] Pela aculturação o contato cultural do grupo dominado sofria influência dos dominadores e disto resultaria uma síntese na qual os dominados transmitiriam parte de seus padrões culturais ao grupo dominante que incorporaria tais referências a sua estrutura cultural básica. No entanto, ao invés de se perceber uma ressignificação da cultura nacional a partir da fusão das tradições culturais dos negros, indígenas e europeus, os padrões europeu-ocidentais prevaleceram demonstrando quem é superior e quem é inferior: "os negros brasileiros podem continuar se aculturando constantemente influindo na religião, na cozinha, na indumentária, na música, na língua, nas festas populares, mas, no fundamental, esse processo não influirá nas modificações da sua situação na estrutura econômica e social da sociedade brasileira, a não ser em proporções não-significativas ou individuais" (MOURA, 1988: 46).

[43] A tese da assimilação pode ser evidenciada pela seguinte passagem: "É verdade que não deixou de verificar-se neles [os negros] certa tendência para se conformarem aos usos do homem nativo" (FREYRE, 2001: 349). Em relação à aculturação, percebe-se que a influência que a cultura do negro foi autorizada a promover retirava a possibilidade que suas formas de vida fossem consideradas para ressignificação dos padrões sociais, econômicos e políticos. A sua atuação na formação do *brasileiro* estava renegada à gastronomia, musicalidade e manifestações culturais. Embora pretenda defender a ideia de aculturação, o próprio Freyre afirma: "Uma vez no Brasil, os negros tornaram-se, em certo sentido, verdadeiros donos da terra: dominaram a cozinha. Conservaram em grande parte sua dieta". (2001:349)

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

partir da ideia de classe. Se os negros não conseguem mobilidade social não é porque exista um ideário sectário na sociedade, mas porque saíram da condição de escravos sem as condições materiais necessárias à experiência da liberdade.

Essa nova interpretação sobre o Brasil[44], de uma 'democracia social e étnica' ganha cientificidade a partir do encontro do pensamento de Freyre com a antropologia cultural de Franz Boas, que substituiu a noção biológica de raça pela noção de cultura, enquanto expressão material e simbólica do *ethos* de um povo (GUIMARÃES, 2004).

As violências raciais que marcaram a década de quarenta do século XX, como o genocídio que desencadeou a Segunda Guerra Mundial e os regimes assumidamente racistas da África do Sul e dos EUA, levaram a UNESCO[45] a desenvolver uma agenda anti-racista, estimulando a produção de conhecimento científico sobre o tema. O Brasil, que representava no cenário interno e internacional o lugar da 'Democracia Racial', foi escolhido como laboratório ideal para levantar os aspectos que permitem ou dificultam a construção de um ambiente de relações de não subordinação entre raças e etnias.

Somente quando se desafia pensadores brasileiros a justificarem racionalmente a defendida harmonia racial, na década de cinquenta do século XX, é que a observação crítica da realidade desmascara a relação de opressão vivida pelos não brancos. De maneira contundente afirma Florestan Fernandes:

> Não existe democracia racial efetiva onde o intercambio entre indivíduos pertencentes a "raças" distintas começa e termina no plano da tolerância convencionalizada. Esta pode satisfazer às exigências de "bom tom", de um discutível "espírito cristão" e da necessidade prática de "manter cada um em seu lugar". Contudo, ela não aproxima realmente os homens senão na base da mera coexistência no mesmo espaço social e, onde isso chega a acontecer, da convivência restritiva, regulada por um código que consagra a desigualdade, disfarçando-a acima dos princípios da ordem social democrática (FERNANDES,1960: xiv).

[44] O que se chama de 'nova interpretação sobre o Brasil' é a análise da sociedade brasileira feita pelos intelectuais modernistas e regionalistas a partir das seguintes premissas: a) o Brasil nunca conheceu o ódio entre raças (preconceito racial); b) as linhas de classe não eram rigidamente definidas a partir da cor; c) os mestiços se incorporavam lenta mas progressivamente à sociedade e à cultura nacionais; d) os negros e os africanismos tendiam paulatinamente a desaparecer, dando lugar a um tipo físico e a uma cultura propriamente brasileiros. (GUIMARÃES, 2004: 16)

[45] Sobre Projeto UNESCO ver Marcos Chor Maio (1999).

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Contrariamente à percepção do Brasil como laboratório de cooperação racial, os cientistas que participaram do Projeto UNESCO[46] (nos anos de 1950 a 1970) acumularam evidências de que "os brancos brasileiros foram preconceituosos e que os negros, apesar de não terem sido legalmente discriminados, foram 'naturalmente' e informalmente segregados" (COSTA, 1979: 228).

Os trabalhos desenvolvidos nesse período buscam entender as relações raciais a partir das transformações estruturais que a sociedade brasileira sofria com a sua modernização, não restringindo a análise no campo da cultura ou da interação social (GUIMARÃES, 2004). Nas décadas de 50 e 60 destacam-se os trabalhos que denunciam o descompasso de uma sociedade industrial que mantém a distribuição material e simbólica do período escravista (sociedade de castas), demonstrando a inaptidão da incorporação dos não brancos na lógica da sociedade de classes.

Na década de 70 o 'racismo' se transforma em conceito analítico e Hasenbalg[47] redefine a relação entre 'classe' e 'raça' até então predominante. Carlos Hasenbalg e Nelson do Valle Silva demonstram a cor como variável independente para explicação das desigualdades de renda e escolaridade, chamando atenção para o *ciclo cumulativo de desvantagens dos negros*. Em razão dos constrangimentos provocados pelo racismo, não apenas o ponto de partida dos

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

[46] Entre os autores nacionais que tiveram grande destaque nesse projeto estão: Costa Pinto, Florestan Fernandes e Roger Bastide, Thales de Azevedo, Guerreiro Ramos**,** Fernando Henrique Cardoso e Octavio Ianni.

[47] A partir da construção de indicadores sociais, Hasenbalg pondera pontos como a alta concentração de renda no Brasil, a baixa média de educação da população, a educação mal distribuída e a baixa renda per capita do país para afirmar que a população não branca está concentrada nos bolsões de pobreza. O grau de desigualdade do negro deixa de ser relacionado a uma questão de classe ou de não inserção do negro na sociedade capitalista. Haselbalg (1997) afirma que a conexão entre educação e desigualdades raciais pode ser pensada melhor em termos das etapas do ciclo de vida das pessoas. A primeira etapa seria uma etapa preparatória, de acumulação de capital humano, por meio da educação formal. A segunda etapa, de autonomização de status, está associada ao ingresso das pessoas no mercado de trabalho e à constituição de novas famílias por meio do casamento. A desigualdade racial no Brasil é gerada tanto na fase preparatória de educação formal como na posterior ao ingresso no mercado de trabalho. O Autor lembra que muitos ativistas e educadores apontam como causa dessa discriminação na primeira etapa o preconceito existente no conteúdo curricular, principalmente nos livros didáticos. No entanto, coloca que, em sua opinião, o maior problema está nos estereótipos dos professores a respeito da educabilidade das crianças negras e pobres e aponta aí uma área de intervenção, de modo a dissolver essa espécie de gargalo do sistema educacional que serve apenas como "um dos principais mecanismos de transmissão intergeracional das desigualdades raciais.

negros é de desvantagem em relação aos brancos, como a cada etapa de seu desenvolvimento, as desvantagens são acirradas (PAIVA, 2006).

> A opressão racial beneficia capitalistas brancos e brancos não-capitalistas por razões diferentes. Em termos simples, os capitalistas brancos beneficiam-se diretamente da (super) exploração dos negros, ao passo que os outros brancos obtêm benefícios mais indiretos. A maioria dos brancos aproveita-se do racismo e da opressão racial, porque lhe dá vantagem competitiva, vis-à-vis a população negra, no preenchimento das posições da estrutura de classes que comportam as recompensas materiais e simbólicas mais desejadas. Formulado mais amplamente, os brancos aproveitaram-se e continuam a se aproveitar de melhores possibilidades de mobilidade social e de acesso diferencial a posições mais elevadas nas várias dimensões da estratificação social. Essas dimensões podem ser consideradas como incluindo elementos simbólicos, mas não menos concretos, tais como a honra social, tratamento decente e equitativo, dignidade e o direito de autodeterminação.
> É precisamente essa situação que Blauner chama privilégio racial ou desvantagem desleal, situação preferencial ou um sistemático "sair à frente" na corrida pelos valores sociais. (HASENBALG, 2005:122).

A partir do Projeto UNESCO, Guimarães (2004: 33) sintetiza o pensamento racial brasileiro em três períodos: 1) Para Florestan Fernandes e sua geração, o preconceito impedia que a ordem industrial competitiva se desenvolvesse em sua plenitude; 2) Para Hasenbalg e Nelson do Valle o preconceito estava na base do capitalismo brasileiro, atuando como reprodutor do sistema de desigualdades; 3) as gerações subsequentes teriam o desafio de articular essas duas posturas, aparentemente contraditórias, aliando as perspectivas culturais à avaliação crítica da lógica implícita das relações sociais.

Depois de demonstrar a representação do negro nas interpretações sobre o Brasil, resta assinalar que as identidades desse grupo racial são forjadas a partir de estereótipos negativos sobre si mesmos. A internalização de características pejorativas e inferiorizantes exerce um efeito devastador no processo de constituição de identidades individuais e coletivas.

Em estudos de psicologia social, esses efeitos a que se faz referência são reflexo do que Maria Aparecida Bento chama de ideal de "branqueamento". De acordo com a autora:

> O branqueamento foi um processo inventado e mantido pela elite branca brasileira, embora apontado por essa mesma elite como um problema do negro brasileiro. Considerando (ou quiçá inventando) seu grupo como padrão de referência de toda uma espécie, a elite fez uma apropriação simbólica crucial que vem fortalecendo a autoestima e o autoconceito do grupo branco em detrimento dos demais, e essa apropriação acaba legitimando sua supremacia econômica,

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

> política e social. O outro lado dessa moeda é o investimento na construção de um imaginário extremamente negativo sobre o negro, que solapa sua identidade racial, danifica sua autoestima, culpa-o pela discriminação que sofre e, por fim, justifica as desigualdades raciais. (2009: 25)

Esse ideário acabou por vincular a figura do negro a características negativas: "na comunicação visual, o negro aparece estigmatizado, depreciado, desumanizado, adjetivado pejorativamente, ligado a figuras demoníacas" (BENTO, 2009:38). Para demonstrar sua afirmação, Cida Bento recorre ao estudo desenvolvido pelo psicanalista Franz Fanon, o qual depois de entrevistar 500 indivíduos brancos (entre franceses, alemães, ingleses e italianos) afirma que quase seis décimos dos entrevistados relacionavam o negro a palavras como: biológico, sexo, forte, esportista, potente, boxeador, selvagem, animal, diabo, pecado, terrível, sanguinário e robusto.

Quando se recorre a Taylor para pensar a questão da identidade, percebe-se que o seu desenvolvimento está intrinsecamente vinculado com a relação que se estabelece com noção de virtude e bem, dentro de uma determinada hierarquia moral. Conforme referido acima, o ideal de branqueamento atuou constitutivamente na construção dessa hierarquia no Brasil.

Para Liv Sovik (2009), as identidades raciais brasileiras são delimitadas discursivamente a partir de três eixos: 1) pelo foco no negro e no problema da discriminação racial; 2) pela antiga proposta de mestiçagem como solução de conflitos, e 3) pelo processo de supervalorização do branco, que a autora categoriza como *branquitude*[48] e a consequente desvalorização do ser negro[49].

Observando a sociedade brasileira Dzidzienyo considera, em 1971, que o traço característico das relações raciais no Brasil repousa na "distorção de que branco é melhor e preto é pior, e que, portanto, quanto mais próximo de branco,

[48] Conforme assinalado anteriormente, a ideia de *branquitude* é uma categoria de análise que permite pensar como as relações socioeconômicas, socioculturais e psíquicas determinam quem é e não é branco e, consequentemente, quem está apto a beneficiar-se do sistema de privilégios ínsito a uma sociedade racista. Recorrendo a definição de Ruth Frankenberg, Sovik define branquitude como "um lugar estrutural de onde o sujeito branco vê aos outros e a si mesmo; uma posição de poder não nomeada, vivenciada em uma geografia social de raça como um lugar confortável e do qual se pode atribuir ao outro aquilo que não atribui a si mesmo" (2009:19).

[49] O terceiro eixo (SOVIK, 2009) ancora-se na teoria racista desenvolvida do século XIX que influenciou a maneira de compreender e contar a história oficial brasileira. A interpretação eurocêntrica que constitui a cultura e ideologia do mundo capitalista moderno, reconfigura o papel da Europa alterando noções de centro e periferia. Nas palavras de Homi Bahba : "Os olhos do homem branco destroçam o corpo do homem negro e nesse ato de violência epistemológica seu próprio quadro de referência é transgredido, seu campo de visão perturbado" (1998:73).

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

melhor." O autor ressalta ainda que "a força desta opinião sobre a sociedade brasileira é completamente perversiva e abarca a totalidade dos estereótipos, dos papéis sociais, das oportunidades de emprego, dos estilos de vida e, o que é mais importante, serve como pedra de toque para a sempre observada 'etiqueta' das relações raciais no Brasil". (Apud GUIMARÃES, 2009: 51)

Analisando o contexto nacional de formação da ideia de negro, Dora Bertúlio afirma:

> Durante todos os séculos de formação e evolução de nossa sociedade até hoje, jamais nos afastamos da hierarquização dos diversos grupos populacionais que formaram e construíram nosso país, onde o padrão de excelência de civilização é dado pelo branco europeu. Como resultado desta formulação ideológica, todos os que não apresentavam tais características, necessariamente, se afastavam da apreensão solidária de humanidade. (2009:31)

A produção intelectual da primeira metade do século XIX representa o sistema de hierarquização social que sustentou a ordem escravocrata e que se manteve após a abolição. As gradações de prestígio (GUIMARÃES, 2009) formadas por cor, classe social, origem familiar e educação formal explicavam a pobreza dos negros, sua exclusão política e legitimava o aniquilamento cultural dos costumes africanos. O construto social que teve ensejo a partir das afirmações do darwinismo social continuou e continua a influenciar as relações intersubjetivas. Essa constatação, assumida oficialmente pelo Estado brasileiro na década de 90 do século XX, permite avaliar como o preconceito racial[50] influencia na formação das identidades[51].

Nesse contexto, o processo de construção da subjetividade do negro realiza-se a partir: 1) de uma imagem distorcida sobre si mesmo que promove a internalização de noções de inferioridade e subalternização, difíceis de serem revertidas; 2) de uma crença na necessidade de negação de suas referências de

[50] Assim como Guimarães (2004) entende-se por preconceito racial um processo coletivo a partir do qual um grupo racial caracteriza outro e, a partir disso, se constitui. O preconceito racial pressupõe: 1) noção de superioridade de um grupo em relação a outro; 2) que a raça subordinada é intrinsecamente diferente; 3) as vantagens e privilégios são monopólio do grupo dominante; 4) medo ou suspeita de que a raça subordinada partilhe os privilégios.

[51] Fazendo referência a pesquisa realizada em 1995, Edward Telles (2003:237) aponta que: "Estereótipos de negros, no Brasil, são geralmente negativos. Estereótipos raciais no País incluem a idéia de que 'as únicas coisas que os negros sabem fazer bem são música e esportes', o que foi confirmado por 43% dos brasileiros entrevistados na Pesquisa Nacional de 1995. Um exemplo de estereótipo mais racista é o de que 'os negros não fazem na entrada, fazem na saída', com o que 23% dos brasileiros concordaram".

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

pertencimento racial (embranquecimento) como condição de aceitação e mobilidade social[52]; 3) da assimilação de um ideário que coloca no negro a responsabilidade pelas desigualdades raciais.

Marcar a vinculação do ideal de branqueamento aos seus efeitos nas identidades permite uma nova leitura das desigualdades raciais e uma gramática alternativa de resistência. Enquanto a naturalização pressupõe a defesa de instituições modernas neutras, que reforçam a crença nos critérios "meritocráticos" e "igualitários" que fundamentaram a emergência dessa forma sectária de ver o mundo, propõe-se, ao contrário, o enfrentamento dos padrões morais que orientam as relações sociais.

Para dar seguimento às análises aqui esboçadas é necessário entender como a figura do Outro atua na conformação das identidades e na afirmação da autenticidade. Nesse sentido, passa-se a analisar a questão da alteridade e eleição do negro como Outro nas relações intersubjetivas.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

2.2.
O Negro como Outro

As identidades são formadas a partir das relações intersubjetivas que se estabelecem, mediadas pela linguagem e por circunstâncias históricas, culturais, sociais, econômicas e políticas. A construção dialógica das identidades, a partir da relação com o Outro, promove uma categorização dos seres humanos que permite que o entendimento acerca de si mesmo seja construído a partir do cotejamento com o que se classifica como diferente.

A identidade não é o oposto de diferença. Ao contrário, é definida por ela. No âmbito das relações sociais, as diferenças são estabelecidas através de sistemas classificatórios que dividem grupos sociais ou indivíduos em, pelo menos, dois grupos opostos: nós/eles; eu/Outro (WOODWART, 2011).

[52] Nesse sentido reproduz-se, contemporaneamente, a "árvore do esquecimento". Privar alguém dos elementos simbólicos que sustentam sua identidade, como a memória, cultura e territorialidade constitui-se em eficiente instrumento de dominação. Conscientes disto e na intenção de minar a capacidade de resistência e fuga dos recém-capturados, antes da travessia do Atlântico os escravos eram obrigados a dar nove voltas (homens) ou sete voltas (mulheres) em torno da *árvore do esquecimento*, situada no porto do Ouidah (na atual República do Benin) e plantada pelo Rei Agadja em 1727. Uma vez terminado o ritual, acreditava-se que aqueles escravos teriam perdido a memória, esquecendo sua origem, identidade cultural e referências geográficas, tornando-se seres vazios, ocos, desumanizados.

A construção do *eu* ocorre em relação direta com aquilo que não é, do que lhe é estranho, do que falta ou do que deseja negar[53]. A partir das contribuições de Freud e Lacan, o sujeito é aquele em que há uma falta e, por isso, deseja o Outro (DOUZINAS, 2009). A determinação do sujeito e de tudo aquilo que lhe é 'externo' decorre do sentido social atribuído à história, origem, experiência, características biológicas e fenotípicas, bem como do papel social que ele exerce.

O processo de identificação pressupõe a diferenciação, a exclusão de determinados padrões que são forjados social e culturalmente através da linguagem e que refletem relações de poder. Conforme ressalta Tomaz Tadeu da Silva (2011: 81) "a afirmação da identidade e a enunciação da diferença traduzem o desejo dos diferentes grupos sociais, assimetricamente situados, de garantir o acesso privilegiado aos bens sociais".

Determinar o padrão de bom/mau, desenvolvido/primitivo, normal/anormal, puro/impuro, nós/eles, amigo/inimigo, eu/Outro é ter a possibilidade de impor um modelo de humanidade e excluir do acesso a bens materiais e simbólicos aqueles que dele se afastarem: "Deter o privilégio de classificar significa também deter o privilégio de atribuir diferentes valores aos grupos assim classificados" (SILVA, 2011:81 e 82).

O corpo, o rosto e as representações[54] estabelecem as fronteiras que servirão de parâmetro para definição da diferença e, por consequência, da

[53] Kathryn Woodwart recorre à teoria psicanalítica lacaniana para demonstrar a formação da identidade pela falta. De acordo com a autora (2011) a identidade é moldada e orientada externamente, como um efeito do significante e da articulação do desejo. O primeiro contato com o processo de construção de um *eu* se dá na fase do espelho, por meio da visão do reflexo de um eu corporificado, com fronteiras, separado e distinto da mãe. A linguagem tem um papel de destaque nesse processo porque é o resultado de uma divisão fundamental do sujeito, do rompimento da união primitiva entre a criança e a mãe: "o infante chega a algum sentimento do 'eu' apenas quando encontra o 'eu' refletido por algo fora de si próprio, pelo outro: a partir do lugar do outro" (2011:64). A subjetividade depende de algo que está fora, surge a partir da falta, do desejo pelo retorno da unidade com a mãe. A impossibilidade de voltar à unidade originária vai ser compensada pela linguagem e pelo simbólico que passarão a proporcionar pontos de apoio e sustentação da identidade.
Nesse sentido, expõe: "Existe, assim, um contínuo processo de identificação, no qual buscamos criar alguma compreensão sobre nós próprios por meio de sistemas simbólicos e nos identificar com as formas pelas quais somos vistos por outros. Tendo, inicialmente, adotado uma identidade a partir do exterior do eu, continuamos a nos identificar com aquilo que queremos ser, mas aquilo que queremos ser está separado do eu, de forma que o eu está permanentemente dividido no seu próprio interior" (2011:65).

[54] Segundo Woodwart (2011), a *representação* estabelece identidades individuais e coletivas, inclui as práticas de significação e os sistemas simbólicos por meio dos quais os significados são produzidos, dando sentido à experiência e posicionando o sujeito em relação ao que ele é e de onde ele fala.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

identidade. A determinação dessas fronteiras não ocorre naturalmente, os significados sociais e simbólicos atribuídos a cada representação são além de contingentes - no tempo, no espaço e na cultura – abertos, inacabados e disputados.

Conforme afirma Douzinas (2007) a comunidade universal da razão reproduz uma mitologia branca: a representação do Outro é reduzida pelo ego conhecedor e desejante, que lhe impõe a exclusão, banimento ou esquecimento. O sujeito cartesiano e kantiano forjou o Outro a partir do seu modelo e suas características, sem os quais o Outro resultaria inacessível. Para Heidegger, se o mundo é compartilhado, o eu e o Outro são participantes iguais no 'nós', a descoberta do eu implicaria simultaneamente no reconhecimento do Outro. Em Sartre, a separação entre eu e Outro é tão radical que não é possível que o segundo seja completamente conhecido pelo primeiro. Em todos eles repousa a ideia do eu soberano, capaz de domesticar a alteridade do mundo e dos Outros.

A identidade surge, e se ressignifica, como uma reação ao Outro e à suposta ameaça que ele representa. Os romanos chamavam de 'bárbaros' a todos aqueles que com eles não podiam ser identificados; os cristãos denominaram 'pagãos' aqueles que não compartilhavam as mesmas crenças; a ciência determinista de finais do século XIX cunhou 'primitivos' os povos que não eram europeus (SCHWARCZ, 2010:80).

O Outro denuncia a incompletude do *eu* e confronta o indivíduo, a cada instante, com a sua autoimagem inacabada. Representa o receio de que o acesso privilegiado a bens sociais se esgote e a ameaça latente de que modelo de hierarquização se inverta.

Entender os efeitos das relações sociais desiguais na formação das identidades pressupõe enfrentar o modelo de classificação e 'normalização' que subjaz às oposições binárias constitutivas da ideia de *eu* e *Outro*:

> Normalizar significa eleger – arbitrariamente- uma identidade específica como o parâmetro em relação ao qual as outras identidades são avaliadas e hierarquizadas. Normalizar significa atribuir a essa identidade todas as características positivas possíveis, em relação às quais as outras identidades só podem ser avaliadas de forma negativa. A identidade normal é "natural", desejável, única. A força da identidade normal é tal que ela nem sequer é vista como *uma* identidade, mas simplesmente como *a* identidade. (SILVA, 2011:83)

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Para entender como se deu a consolidação de uma visão do negro como Outro, recorre-se a estudo desenvolvido por Andreas Hofbauer, denominado *Uma história de branqueamento ou o negro em questão*, no qual o autor trabalha conceitos como 'negro', 'branco', 'raça', 'cultura' e 'identidade' para avaliar discursos de inclusão e exclusão no mundo ocidental.

Como ele, acredita-se que o processo de construção de uma alteridade subalterna não branca remonta à expansão do mundo árabe-muçulmano. A difusão e ampliação do reino islâmico, tornou-os pioneiros na construção de uma rede de tráfico de escravos de longa distância, fazendo chegar a suas terras como escravos pessoas oriundas da Ásia, Europa e África. O confronto com essa outra alteridade fez emergir uma nova autoimagem árabe-muçulmana.

De acordo com Hofbauer (2006), processos de exclusão rígidos, sentimentos de desprezo exacerbado e até ódio contra pessoas de pele escura surgiram e consolidaram-se com o movimento expansionista do mundo islâmico, embora já fosse possível detectar em épocas pré-islâmicas atitudes discriminatórias contra pessoas de origem africana. Nesse contexto a cor branca (e em raríssimas vezes, o vermelho claro) passou a fazer referência aos árabes, persas, gregos, turcos e outros povos europeus, reservando-se a cor negra – com nítida conotação pejorativa- para os povos ao sul do Saara. Um trecho do Alcorão liga a cor escura à tristeza, mal e falta de fé, enquanto o branco representa o bom, o divino, a fé verdadeira.

Para Hofbauer (2006) foi a reinterpretação de um trecho do Velho Testamento – a lenda de Noé/maldição de Ham[55] – ao longo da Idade Média que

[55] A lenda está representada no Velho Testamento, Genesis 9, capítulo 24:

> "E os filhos de Noé, que da arca saíram, foram Sem, Cão e Jafé; e Cão é o pai de Canaã.
> Estes três foram os filhos de Noé; e destes se povoou toda a terra.
> E começou Noé a ser lavrador da terra, e plantou uma vinha.
> E bebeu do vinho, e embebedou-se; e descobriu-se no meio de sua tenda.
> E viu Cão, o pai de Canaã, a nudez do seu pai, e fê-lo saber a ambos seus irmãos no lado de fora.
> Então tomaram Sem e Jafé uma capa, e puseram-na sobre ambos os seus ombros, e indo virados para trás, cobriram a nudez do seu pai, e os seus rostos estavam virados, de maneira que não viram a nudez do seu pai.
> E despertou Noé do seu vinho, e soube o que seu filho menor lhe fizera.
> E disse: Maldito seja Canaã; servo dos servos seja aos seus irmãos.
> E disse: Bendito seja o SENHOR Deus de Sem; e seja-lhe Canaã por servo.
> Alargue Deus a Jafé, e habite nas tendas de Sem; e seja-lhe Canaã por servo."

A maldição de Noé – que condenou Canaã por causa de um comportamento imoral de seu filho, Ham, o qual passa a ser "o último dos servos dos seus irmãos!" - relacionava culpa e imoralidade

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

estabeleceu uma ligação direta entre imoralidade, culpa escravidão e cor preta/negra. O impacto desse ideário na construção das relações raciais no Brasil pode ser entendido pelo contato direto entre península ibérica e mundo árabe para o abastecimento de escravos.

Islâmicos e cristãos compartilhavam a crença de que a forma legítima de escravidão estava na captura de infiéis em guerras justas. Nessa lógica, desenvolveram um eficiente sistema de troca de escravos, no qual cada segmento religioso tentava libertar irmãos de fé escravizados pelo inimigo. Diante dessa realidade, em Portugal nos séculos XII e XIII, o estereótipo do escravo era o mouro.

Antes de apelar para cor da pele, foi a dimensão religiosa a responsável pela determinação do escravo para os portugueses. O termo mouro, como sinônimo de escravo, referia-se, então, a adeptos de religiões muçulmanas e demais povos não cristãos. No século XV, com a expansão portuguesa no continente africano, após a tomada de Ceuta, o termo mouro passa a ser substituído pela palavra escravo, e passa a não ter mais seu significado social atribuído em virtude de questões religiosas. Amparado em Tinhorão, Hofbauer vai afirmar que "a partir do século XVI que a palavra 'preto' começou a ser usada para designar escravo batizado provindo da África pagã, em oposição ao escravo mouro (ou mouro branco), o escravo muçulmano" (2006: 77).

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

com o fenômeno da escravidão. Embora o texto bíblico não faça alusão a características físicas do pecador, Ham, Hofbauer busca em Winthrop Jordan argumentos para defender a hipótese de que escritos exegéticos rabínicos (provavelmente do século V ou VI) teriam estabelecido, pela primeira vez, uma relação clara e direta entre maldição de Ham/Canaã e a cor de pele escura.

A ortodoxia islâmica proíbe estritamente a escravização de irmãos-de-fé, essa "leitura" do Velho Testamento, permitia justificar a escravização daquelas populações que viviam ao sul do Saara, as quais se declaravam convertidas ao Islão. Posteriormente, o mesmo discurso ideológico seria adotado pelos cristãos ibéricos e ganharia, no contexto do tráfico transatlântico, uma nova relevância política: "É importante destacar que esta construção ideológica que tendia a igualar o 'ser escravo' com a 'cor negra' não era usada exclusivamente para caracterizar as populações do continente africano. Enquanto os indígenas do Novo Mundo foram vítimas de escravizações, eles eram qualificados não apenas como 'índios' ou 'gentios' mas também eram chamados simplesmente de 'negros'. A denominação de 'negro' para indígenas foi inicialmente usada também pelos jesuítas (cf.,por exemplo, as cartas e textos escritos por Manuel da Nóbrega) que chegaram a apoiar 'guerras justas' contra populações indígenas.

Quando o tráfico triangular assumiu formas mais sólidas e os jesuítas começaram a exercer o papel de protetores dos índios, mudaria também o discurso dos padres. Antonio Vieira, por exemplo, já não relacionava a maldição de Ham com os índios. E ainda recriminava severamente os senhores pelo fato de chamarem os indígenas de 'negros' com o único intuito de justificar a sua escravização." (HOFFBAUER, 2003:70-71).

> A afirmação do sentimento de 'ser branco' surgiu para expressar a tentativa de delimitar-se diante de pessoas da mesma sociedade, a cristã, como critério diferenciador de posição social. (...) Os critérios religiosos de inclusão e exclusão começavam lentamente a ser desafiados por ideias mais naturalizadas a respeito das diferenças humanas. (...) A vontade de 'tornar-se branco' espelhava o anseio de incorporar os valores dominantes e de ascender socialmente. (HOFBAUER, 2006:88-91)

A emergência de uma burguesia mercantil europeia, no século XVII, levará a que os parâmetros de classificação e hierarquização entre seres humanos deixem de desenvolver-se por critérios essencialmente religiosos e morais, aparecendo com mais frequência a referência a aspectos culturais e características físicas[56]. No capítulo V do *Espírito das Leis,* afirma Montesquieu:

> Se eu tivesse que defender o direito que tivemos de tomar escravos os negros, eis o que eu diria:
> Tendo os povos da Europa exterminado os da América, tiveram que escravizar os da África para utilizá-los para abrir tantas terras. O açúcar seria muito caro se não fizéssemos que escravos cultivassem a planta que o produz. Aqueles de que se trata são pretos dos pés à cabeça; e têm o nariz tão achatado que é quase impossível ter pena deles. Não nos podemos convencer que Deus, que é um ser muito sábio, tenha posto uma alma; principalmente uma alma boa, num corpo todo preto. É tão natural pensar que a cor constitui a essência da humanidade que os povos da Ásia, que fazem eunucos sempre privam os negros da relação que têm, conosco de uma forma mais marcada. Poderia julgar a cor da pele pela dos cabelos, que entre os egípcios, os melhores filósofos do mundo, era de tão grande conseqüência, que matavam todos os homens ruivos que lhes caíssem nas mãos. Uma prova de que os negros não têm senso comum é que dão maior valor a um colar de vidro do que ao ouro, que, nas nações policiadas, é de tão grande importância. É impossível que suponhamos que estas pessoas sejam homens; porque, se supuséssemos que eles fossem homens, começaríamos a crer que nós mesmos não somos cristãos. Espíritos pequenos exageram demais a injustiça que se faz aos africanos. Pois, se esta fosse como dizem, será que não teria ocorrido aos príncipes da Europa, que fazem entre si tantas convenções inúteis, fazerem uma convenção geral em favor da misericórdia e da piedade?

Seguindo essa tradição, os negros representam a alteridade a ser negada na formação social brasileira, aqueles cujos fenótipos, formas de vida e expressões culturais se utiliza como critério para definir o que não se quer ser ou o que não se

[56] Para Hofbauer (2006: 104), com Carl Lineu (1707-1778) terá início a era da classificação propriamente dita. Lineu subdivide o grupo *homo* em 4 categorias, juntando-lhe ainda dois grupos misteriosos denominados *ferus* e *monstrosos*:
1- Europaeus albus: engenhoso, inventivo; branco, sanguíneo; governado por leis.
2- Americanus rufus: contente com sua sorte, amante da liberdade; moreno, irascível; governado pelos costumes.
3- Asiaticus luridus: orgulhoso, avaro; amarelo, melancólico; governado pela opinião.
4- Afer Níger: astuto, preguiçoso, negligente, negro, fleumático; governado pela vontade arbitrária de seus senhores.
5- Ferus (homo ferus): quadrúpede, mudo, cabeludo;
6- Monstrosus: homens gigantes e anões.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

deve ser em uma sociedade pautada por padrões de comportamento modernos ocidentais.

A tentativa de forjar uma história positiva da sociedade brasileira ensejou, como visto no item anterior, a classificação binária dos diferentes grupos sociais que a constituíam. Diante da condição não moderna, incivilizada e não industrializada que se apresentava, a responsabilidade por essa realidade foi depositada no Outro que a caracterizava. Em contraste com o modelo de modernidade, civilização e industrialização dos Estados-nação europeus, compostos por sujeitos brancos que a constituíam como tal, estava o Brasil, cuja mestiçagem característica indicava os motivos de seu fracasso.

Nesse cenário – positivista e eurocêntrico – para garantir a manutenção do acesso privilegiado aos bens sociais e simbólicos, a construção do *eu* dominante pressupõe a exclusão e classificação negativa daquele que não é, do que é estranho, do que falta ou do que deseja negar. Nesse sentido, o Outro passa a corporificar características que justifiquem moralmente sua subalternização, infantilização e exclusão dos meios materiais, simbólicos e políticos em disputa.

"A diferença é aquilo que separa uma identidade da outra, estabelecendo distinções, frequentemente na forma de oposições" (WOODWARD, 2011:42). Nomear o diferente, construir a alteridade pressupõe estabelecer lugares sociais e hierarquias morais através das quais as relações intersubjetivas irão operar. Separar aquilo que constitui e que 'representa' o branco, atribuindo-lhe conotações positivas, daquilo que 'representa' os não brancos exerce um importante papel de definição dos espaços a serem conquistados por cada grupo racial.

Nesse processo, atuam não apenas as forças de afirmação da hegemonia branca como também aqueles a quem são impostas imagens distorcidas e depreciativas de ser. Não há uma assimilação acrítica e acomodada por parte dos não brancos em relação ao modelo colocado, tampouco se oferece a eles a escolha autônoma e livre do papel subalterno. Não são responsáveis pela situação de desigualdade vivenciada nem tem acesso às condições necessárias para que a resistência se propague política e culturalmente. De outro lado, não há em toda elite a consciência de que estão afirmando situações de dominação e que a

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

constante reprodução de estereótipos opressivos priva os Outros de uma necessidade humana vital, o reconhecimento, essencial à sadia conformação de suas identidades.

Como em qualquer relação de poder, o que ocorre é que algumas vozes ecoam e outras são abafadas. Uma sociedade que se moderniza a partir de um processo de produção capitalista, ancorado em formas de atuação política que reproduzem o modelo escravista, patriarcal, paternalista e não comprometido com as diversas formas de vida experimentadas em seu território, oferece as bases circunstanciais necessárias para que desigualdades sejam reproduzidas simbólica e materialmente. O sucesso desse modelo pernóstico de categorização de seres humanos deriva, além de circunstâncias econômicas, sociais, políticas e culturais muito bem definidas, da naturalização dessa hierarquia, do não reconhecimento do sistema de privilégios que ela engendra e da consequente negação/cegueira quanto à sua existência.

Apelar para construção biológica das diferenças garante um *status* científico e bastante persuasivo de oposição binária entre o *eu* e o *Outro*. A ideia de uma diferença essencial, inscrita na natureza de grupos humanos, a partir de suas características físicas começa a se difundir no final do século XVIII e afirma-se durante todo o XIX. Conforme salienta Wieviorka o racismo científico propõe uma demonstração da existência de 'raças', cujas características biológicas ou físicas corresponderiam às capacidades psicológicas e intelectuais, ao mesmo tempo coletivas e válidas para cada indivíduo (2007:23).

A determinação 'natural' da alteridade isenta de responsabilidade política aqueles que se beneficiam de uma condição privilegiada. Em um momento que não cabe mais atribuir à vontade transcendente o papel de determinar quem domina e quem é dominado, as diferenças biológicas são usadas para, a partir da observação 'neutra' e 'externa', explicar os papéis diferenciados atribuídos aos agentes sociais. A partir das características biológicas daqueles que exercem funções valorizadas socialmente em oposição aos que desempenham o lugar do marginal, do forasteiro, do primitivo e servil são definidas 'cientificamente' as representações dos diversos grupos raciais que compõem a sociedade brasileira.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

A repetição 'científica' dessa diferenciação faz com que ela adquira o *status* de verdadeira e se reproduza como modelo natural de classificação entre seres humanos. O grau de confiabilidade em sua imparcialidade é tamanho que, mesmo quando os pressupostos biológicos que a sustentam são rechaçados isso não é suficiente para abalar sua influência sobre a representação da realidade.

Quando não é mais possível sustentar as desigualdades flagrantes por justificativas deterministas e biológicas, com o declínio do darwinismo social e demais posturas positivistas, ganham destaque as noções de *racismo institucional* e *racismo cultural* para enfrentamento da realidade.

O racismo institucional[57] aparece como um sistema generalizado de discriminações inscritas nos mecanismos rotineiros, assegurando a dominação e a inferiorização dos negros sem que haja necessidade de teorizá-la ou justificá-la pela ciência. Conforme interpretação de Wieviorka (2007) esse conceito promove uma representação social que transcreve os relacionamentos sociais em termos raciais, insistindo nas práticas que asseguram sua reprodução e dominação, dissociando ator e sistema. Ao mesmo tempo em que indica que o declínio das doutrinas científicas de raça não implica a do próprio racismo, exonera os grupos que se beneficiam dessa hierarquia racial de toda suspeita de racismo, na medida em que a prática aconteceria no âmbito das instituições.

> A noção de racismo institucional apresenta a utilidade de acentuar as formas não-flagrantes ou brutais do racismo, suas expressões veladas, pois transitam nas instituições; mas ela se torna insuficiente a partir do momento em que faz do racismo um fenômeno abstrato, a repousar aparentemente sobre mecanismos abstratos, sem atores. (WIEVIORKA, 2007: 33)

A insuficiência da noção de *racismo institucional*, principalmente no que se refere ao caráter abstrato, impessoal de manifestação de práticas racistas vai conviver com outra maneira de pensar a dinâmica das relações raciais. O 'novo racismo' ou o *racismo cultural/simbólico/diferencialista*[58] retira a atenção da biologia para demonstrar que a justificação do racismo passa a ser pautada pela cultura, língua, religião, tradições e costumes que caracterizam o grupo não

[57] Segundo Wieviorka (2007), esse conceito foi difundido na década de 1960 por Stokely Carmichael e Charles V. Hamilton.

[58] Wieviorka (2007) destaca os seguintes autores que trabalham com a dimensão do racismo cultural, ainda que pertencentes a tradições de pensamento distintas: Martins Barker, Paul Gilroy, Frantz Fanon, Pierre-André Taguieff, Étienne Balibar e Immanuel Wallerstein.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

branco: “O Outro, nessa perspectiva, sentido como se não tivesse nenhum lugar na sociedade dos racistas, é percebido como a negação de seus valores ou de seu ser culturais” (WIEVIORKA, 2007: 36).

Não se trata apenas de rotular outra cultura de diferente, mas de conceber a cultura como atributo de um passado comum capaz de identificar aqueles que dele compartilham e os Outros que não só não pertencem à mesma matriz cultural como seriam incapazes de nela serem incluídos. Enquanto o racismo científico objetivaria inferiorizar e (para) explorar, o racismo cultural pretenderia excluir, rejeitar, destruir homens, povos e culturas.

Independentemente da forma que o racismo se apresente, ele constitui a ‘naturalização das diferenças’, “representa a hierarquia reinventada em sociedades supostamente igualitárias, é uma tentativa de fazer a diversidade ser mais do que é” (SCHWARCZ, 2010:81). Usa-se a alteridade, condição que deveria ser celebrada e protegida em sociedades comprometidas com o sadio desenvolvimento das personalidades, para justificar situações de dominação, opressão, exclusão, invisibilidade e, no limite, aniquilação do Outro.

Diante da dinâmica apresentada, a transformação das relações raciais passa necessariamente pela mudança do olhar que se tem do Outro. Olhar as diferenças como possibilidades de desenvolvimento do eu, por proporcionar uma troca intersubjetiva mais rica e complexa, permite afirmar a promessa moderna de construção das identidades a partir do binômio dignidade/autenticidade.

A *dignidade*, nesse contexto, é o pressuposto do respeito socialmente construído pelo imperativo da igualdade, entendida não apenas na sua dimensão formal, mas necessariamente também na perspectiva material. Tomar cada sujeito como um fim em si mesmo exige por parte dos demais e das Instituições um tratamento igualitário que possibilite a todos o acesso às condições materiais e simbólicas necessárias ao seu desenvolvimento.

Diante do risco de que o tratamento igualitário implique na homogeneização dos seres, ou pelo menos na cegueira em relação às diferenças que fazem de cada sujeito uma existência singular, a *autenticidade* destaca a necessidade do respeito às diferenças frente a um padrão simbólico hegemônico insensível a formas de vida que com ele não se identifiquem.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

O modelo de relação com o Outro que foi desenvolvido nas sociedades modernas, tal como apresentado anteriormente, faz da diferença um elemento de ameaça, por demarcar uma noção de incompletude e por evidenciar a possibilidade de que os lugares sociais privilegiados sejam ocupados por representantes de outras tradições culturais. Diante da incompletude que desperta nos sujeitos a necessidade de desejar o Outro, pretende-se que a falta passe a ser suprida não pela inferiorização, exclusão e aniquilação do diferente, mas pela aceitação de sua total dependência em relação a ele. Não se trata aqui de uma dependência que implique em subordinação, mas despertar para a noção de que o cuidado com o Outro implica no cuidado consigo mesmo.

Respeitar as diferenças deveria significar tão somente reconhecer o traço distintivo da condição humana: a construção dialógica das identidades com parceiros de interação plurais. As tensões geradas pelas relações intersubjetivas entre diferentes permitem que as trocas experimentadas tragam um universo de possibilidades de representações e de hierarquias morais muito mais rico e autorrefletido do que aquelas estabelecidas entre sujeitos que partilham uma raiz cultural comum.

Nesse mesmo sentido, Douzinas (2009) advoga pela ruptura com o discurso da universalidade que acredita na domesticação dos Outros. O autor defende que o Outro vem primeiro, antes do eu e da constituição de sua identidade, o que exige uma mudança radical no sentido de exigir o respeito à integridade existencial do Outro como condição para a própria existência e para a existência da linguagem e da lei: “minha singularidade é o resultado da interprelação direta e pessoal que o Outro realiza em mim e da minha sujeição, não à lei, mas ao Outro. É a mim a quem o Outro se dirige e não a um ego universal ou a uma personalidade legalizada” (2009:356).

Lidar com diferenças raciais pressupõe enfrentar, na imagem que o Outro reflete, o resultado de práticas sociais que submetem seres humanos a condições degradantes de vida, as quais não se deseja conviver, refletir ou descobrir. Frente à condição de subumanidade e subcidadania que determinados rostos encarnam, a invisibilidade, exclusão e marginalização do Outro se apresentam como saídas capazes de bloquear uma interação indesejada. Se o rosto encarado traduzir alguma proximidade (nem que seja pela condição humana), a impossibilidade de

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

se justificar, racional e razoavelmente, tamanha violência impede que se relegue o Outro à condição de estrangeiro, sem alma, imoral, criminoso, selvagem, incivilizado, obseno, pagão ou demais representações com as quais o *eu* não se identifica e, consequentemente, não se importa.

Quanto se vê o Outro, qualquer Outro, como possível parceiro de interação, essencial à construção da própria personalidade, o sujeito passa a exigir para ele(a) a mesma estima e consideração que demanda para si. Diante da constatação de que o(a) parceiro(a) encontra-se em condições de opressão, exclusão e subalternidade que não se justificam racionalmente, o sujeito compromete-se com a transformação da realidade que, ao privar o Outro das condições materiais e simbólicas necessárias a um desenvolvimento sadio, priva a si mesmo da autorrealização.

Nesse sentido, o reconhecimento do Outro é condição essencial para construção refletida e sadia das identidades. Mais do que tolerância e condescendência, o essencial é lutar por respeito. No item que se segue, dedica-se um tratamento mais cuidadoso à categoria do reconhecimento e às repercussões que o tema suscita no enfrentamento do modelo de racismo que se apresenta na sociedade brasileira.

2.3
O Reconhecimento do Outro no contexto das democracias contemporâneas

Conforme explorado nos itens anteriores, a identidade é formada pela compreensão de si mesmo e dos que estão à volta, por meio da aquisição de significações compartilhadas. As experiências da diferença e do encontro com o Outro são sempre enriquecedoras, pois elas representam a própria condição de emergência da identidade (Semprini, 1999).

Hegel identifica alguns pressupostos fundamentais acerca da subjetividade, tais como[59]: a) a subjetividade é criada por meio da luta entre pessoas pelo reconhecimento recíproco de sua identidade; b) a vida ética é o viver bem praticado e experimentado por cada cidadão; c) o movimento do espírito na história: do direito à moralidade, à vida ética no domínio dos princípios morais, ao

[59] Nesse sentido, segue-se análise empreendida por Douzinas (2009).

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Estado nas instituições está repleto de contradições e conflitos que são gradativamente absorvidos na marcha do espírito em direção à consciência-de-si; e d) o eu constitui-se reflexivamente na sua dependência radical de Outros.

Partindo da premissa de que a conservação intersubjetiva da identidade do Eu é a experiência originária da dialética, Hegel propõe um modelo a partir do qual a estrutura que torna compreensíveis a natureza e a história em sua essencial multiplicidade é, ao mesmo tempo, a estrutura através da qual o eu deve criar e manter a própria identidade. Isto permite que o espírito subjetivo – o Eu – possa ser pensado de modo universalista como vontade livre e, ao mesmo tempo, ser identificado com a particularidade de um determinado espírito do povo e de um Estado particular.

Em Hegel, a individuação depende da subjetivação crescente do espírito. Para George Herbert Mead, ela resulta da internalização das instâncias controladoras do comportamento, que imigram de fora para dentro (Habermas, 1990b: 185). A individualização ocorre, portanto, pelo processo de integração e generalização das expectativas que fazem as pessoas em relação às outras.

Assim como Hegel, Mead também coloca a luta por reconhecimento como o ponto referencial de uma construção teórica que deve explicar a evolução moral da sociedade. Mead entende a individuação como um processo linguisticamente mediado da socialização e, ao mesmo tempo, da constituição de uma história de vida consciente de si mesma[60]. Esta afirmação determina que a individualidade seja formada pelo reconhecimento intersubjetivo e pelo autoentendimento mediado também de maneira intersubjetiva.

Taylor defende a ideia de que o reconhecimento é uma necessidade humana vital, porque o falso reconhecimento ou a falta de reconhecimento podem constituir uma forma de opressão que aprisiona alguém em uma interpretação de si mesmo falsa, deformada e reduzida. Se no momento da interação um indivíduo sente que sua autoimagem retransmitida pelo Outro é uma imagem desvalorizante, discriminatória ou agressiva, esta experiência pode perturbar o sujeito e instalar no seio de sua identidade uma dúvida sobre o seu real valor e o valor das metas que estabeleceu para si mesmo.

[60] Esse entendimento demonstra a influência dos pensadores Humboldt e Kierkgaard na psicologia social de Mead. (HABERMAS, 1990: 186)

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Recorrendo a estudo desenvolvido por Frantz Fanon, Taylor (2001: 96) demonstra que a principal arma dos colonizadores é a imposição de uma imagem depreciativa aos povos colonizados. Desta maneira, a libertação destes povos estaria condicionada a um processo lento e difícil de modificação desta autoimagem distorcida. A formação da consciência nacional brasileira, como descrita por Jessé Souza (2003), também serve de exemplo para determinar o grau de crueldade que um falso reconhecimento pode atingir. A relação de desrespeito que ocorria com os escravos foi transferida para a maioria da população brasileira - os párias urbanos e rurais produzidos pela modernização seletiva (SOUZA, 2003)- através da construção de uma interpretação dominante dos brasileiros sobre si mesmos pautada na vergonha e na crença na impossibilidade da construção de uma nação civilizada em uma sociedade mestiça[61].

Os negros foram historicamente definidos como uma raça inferior tanto intelectual quanto moralmente, selvagem, preguiçosa e predisposta à execução de atos ilícitos. Pelo fato dos escravos serem encarados socialmente como 'coisas', 'bens', qualquer forma autônoma de reconhecimento, independente da vontade do senhor, lhes estava vedada. A seus descendentes repousa a mesma imagem e a afirmação formal da condição de sujeito parece escapar a uma observação mais acurada da realidade.

Uma sociedade que se comprometa com o desenvolvimento sadio das identidades deve ter como uma de suas preocupações centrais o reconhecimento igualitário, porque a sua ausência pode constituir uma das formas mais graves de opressão, ao aprisionar uma pessoa ou um grupo de pessoas em uma modalidade distorcida e redutora de ser. A internalização de características negativas por uma

[61] Ângela Paiva (2006) destaca como traços predominantes da desigual organização social brasileira: a *hierarquização* na ordem social, antítese do respeito à igualdade como pressuposto para a participação na esfera pública; a *organicidade* na concepção de mundo, cada um no seu lugar, ainda que de forma desigual e com uma Igreja Católica pré-conciliar a espiritualizar essa desigualdade; o *patriarcalismo* nas relações sociais; e, o *autoritarismo* na esfera pública, resultado da apropriação do público pelo privado. Dessa associação de fatores nasceu a "formação de uma esfera pública excludente e superposta por interesses privados; uma ordem jurídica formal a prometer sempre maior justiça num futuro impreciso; uma ordem social injusta que um suposto desenvolvimento econômico viria, um dia, resolver essa questão social; e finalmente uma ordem política autoritária, a privilegiar mecanismos de forte controle social, inclusive militar, nos momentos em que ocorreram conflitos numa dimensão que a sociedade brasileira não pôde suportar. Nessa visão esquizofrênica, o 'outro' aparece como um grupo social nebuloso, cujos problemas precisam ser resolvidos para que o 'nosso' possa seguir na realização esquizofrênica da cidadania disjuntiva. E nesse 'outro' está inserida a maior parte da população negra que teve sua condição de cidadania ignorada no que se refere às políticas públicas específicas para que lhe fosse possível alcançar o *status* da cidadania" (PAIVA, 2006:11).

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

pessoa ou determinado grupo de pessoas, pode condicioná-lo(s) a uma situação de submissão e violência de difícil reversão.

Para Taylor, o aumento de demandas contemporâneas por afirmação de identidades culturais decorre da naturalização do individualismo[62], da primazia da razão instrumental[63] e do despotismo do sistema[64].

[62] Na visão do autor canadense, o individualismo característico da modernidade (independência autorresponsável, reconhecimento das particularidades e individualismo do envolvimento pessoal) é aquele que vai além da afirmação de que os seres humanos tem a possibilidade de escolherem autonomamente as regras, valores e concepções acerca da vida digna com que pretendem se comprometer. A postura moderna ocidental padrão é orientada pela ideia de que as pessoas devem ser fiéis a si mesmas e buscar sua autorrealização de maneira desarticulada. Taylor vai defender a necessidade de pensar e articular racionalmente essas questões. Uma forma plena de vida humana implica não só uma hierarquia de bens, como também o reconhecimento de certa objetividade na escolha desses bens. A identidade de uma pessoa depende de maneira crucial da articulação que ela faz de determinados bens, principalmente daqueles tidos como 'bens constitutivos'. No caso das sociedades modernas, a autorrealização foi convertida no valor principal da vida, através de uma perspectiva que tende a reconhecer poucas exigências morais externas ou compromissos com o Outro. Os laços com os demais, assim como as exigências externas, podem entrar em conflito com o desenvolvimento pessoal. O problema ocorre quando não apenas a vida passa a ser guiada por orientações pessoais, como o conteúdo da forma de vida escolhida tem como referência apenas a si mesmo. O individualismo radical é fruto da "confusão" entre duas classes de autorreferencialidade, levando a um atomismo e a um antropocentrismo exacerbado. O ideal de autenticidade impõe que se deve ser fiel a si mesmo, mas na condição de ser social, formado a partir de uma relação dialógica. Esse sentimento só será alcançado em sua plenitude se acompanhado do reconhecimento de que ele o coloca em relação com um todo mais amplo.

[63] A segunda característica levantada pelo autor como responsável pelo aumento das demandas por reconhecimento faz referência ao mal-estar gerado pela primazia da razão instrumental, concebida como uma redução da racionalidade ao cálculo, menosprezando as dimensões de sentido que se encarnam em fins e valores. O autor entende por *razão instrumental* "la clase de racionalidad de la que nos servimos cuando calculamos la aplicación más económica de los medios a un fin dado. La eficiencia máxima, la mejor relación coste-rendimiento, es su medida del éxito" (1994:40).Quando a ordem divina, estruturas do sagrado ou qualquer elemento externo ao sujeito deixam de definir a ordem das coisas e quando a busca da felicidade e bem estar passam a ser ditadas sem que se garanta a cada ser humano um lugar na *cadeia do ser*, nada impede que o Outro passe a ser encarado como matéria prima ou instrumento para realização dos próprios projetos. Além disso, a crença de que todas as esferas da vida podem ser explicadas segundo uma lógica matemática faz com que os ditames de distanciamento e neutralidade constituam um modelo de valores atomistas e instrumentais que podem servir bem para garantir a eficiência de resultados em algumas áreas, mas que não opera com a mesma eficiência quando usada como parâmetro para pensar e orientar as relações sociais, por resultar demasiado simplificador e não dar conta das formas de resistência que são geradas continuamente. A razão instrumental se desenvolveu junto com um modelo de sujeito humano que vê de maneira separada a mente e o corpo, e que outorga importância apenas ao que advém da primeira. Uma autoimagem que aposta na possibilidade do exercício de uma liberdade autodeterminada e autorresponsável, que permite a apreensão instrumental e não comprometida das coisas, o que gera uma sensação de poder irrestrito.

[64] A terceira forma de mal-estar é o reflexo, no campo político, das duas formas anteriormente descritas. Taylor conduz sua argumentação partindo da denúncia feita por Tocqueville de que certas condições da sociedade moderna sufocam a vontade de controle democrático e levam o povo a aceitar com excessiva facilidade ver-se governado por um poder titular – um despotismo brando. Em suas reflexões, o problema não estaria no despotismo, mas na fragmentação. Quanto mais os indivíduos se concebem de maneira atomista, menos são capazes de ligarem-se a seus concidadãos em torno de projetos comuns. Um eleitorado fragmentado transfere suas energias políticas para um agrupamento parcial, fazendo com que a ideia de um projeto comum seja considerada utópica e ingênua (TAYLOR, 1994: 138). A apatia política decorrente de uma

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Nos dias atuais, a importância do reconhecimento é afirmada em duas dimensões: no plano íntimo, existe a consciência de que a identidade pode ser bem ou mal formada dependendo das relações com os Outros significantes. No plano social, busca-se uma política ininterrupta de reconhecimento igualitário. A compreensão de que as identidades se formam em diálogo aberto, não configurado por uma conduta social previamente definida, tem convertido a política de reconhecimento da perspectiva da igualdade para a ideia de justiça, que exige igualdade de oportunidades para que todos possam desenvolver sua identidade – o que inclui o reconhecimento universal da diferença, quando esta resulte pertinente para a identidade, como no caso das relações entre os sexos, entre as raças, as culturas, ou quando estejam relacionadas com a orientação sexual. (TAYLOR, 1994)

As demandas por reconhecimento que se acirram a partir das décadas de 1960 e 1970 combatem, na visão de Iris Young, duas formas de injustiça social: a opressão e a dominação, que bloqueiam as capacidades de autodesenvolvimento e autodeterminação dos indivíduos que fazem parte de um grupo social específico. A *opressão* decorreria de práticas cotidianas, reproduzidas de forma sistemática na construção do imaginário social, na divisão do trabalho e nas formas de organização política, de modo a operar as ideias de exploração, marginalização, impotência, imperialismo cultural e violência. A *dominação* estaria relacionada a déficits de participação e representação política no âmbito das Instituições Públicas. (SILVA, 2008:203)

De acordo com Taylor, a garantia do reconhecimento do Outro dentro do contexto das democracias contemporâneas implica que as instituições públicas e o Estado se comprometam com esse tipo de demanda. A política universalista, pautada na igual dignidade dos cidadãos, resultou em uma política cujo conteúdo está na igualdade de direitos e merecimentos. A esta igualdade subjaz a perda da categoria de valor, essencial para analisar as formas de identidade individual e

sociedade fragmentada, além de ser o resultado de uma visão atomista de vida, acaba por fortalecer ainda mais essa forma de pensamento. Quanto menos se pode apostar em uma ação comum eficaz, mais as pessoas se fecham em si mesmas e ficam sem defesa frente às imposições do mercado e do Estado burocrático. Para que as escolhas e desejos sejam guiados pela própria experiência, de maneira refletida e consciente, a alternativa proposta pelo autor ao terceiro mal-estar pode estar na "tomada" total do espaço público, por mecanismos institucionais e todas as demais formas de organização da sociedade de maneira a combater a cegueira compartilhada pela naturalização de formas de dominação e opressão.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

coletiva. Contrariamente à filosofia moderna dominante, Taylor (1991) vai propor uma 'política de reconhecimento igual', a partir de uma reconceitualização da esfera pública de modo a atender as demandas de igualdade das democracias modernas e o reconhecimento das particularidades das tradições culturais e das formas de identidade historicamente constituídas. Essa não é uma tentativa de eliminar a igual dignidade, mas de impregná-la de uma noção substantiva de valor.

A política da dignidade universal prega uma forma de não discriminação cega aos modos em que se diferenciam os cidadãos ao basear-se na ideia de que todos os seres humanos são iguais. Partindo de uma premissa liberal procedimental - ou liberalismo 1[65] - em que o Estado deve manter uma posição de neutralidade em relação às perspectivas culturais e demais metas coletivas, essa política inaugura um modelo de aplicação uniforme das regras que definem os direitos fundamentais, desconsiderando metas coletivas. Nesse sentido, os confrontos culturais são entendidos como espécies de conflito entre concepções individuais acerca da vida digna e que, por isso, não devem ser objeto de preocupação das instituições públicas.

A política da diferença, por sua vez, impõe ao Estado uma perspectiva não neutra, atenta às diferenças que constituem a pluralidade de formas de vida a ser protegida, através de políticas públicas amplas ou orientadas à garantia do autodesenvolvimento e autodeterminação de grupos sociais vulneráveis. Dessa forma, redefine a não discriminação exigindo que as particularidades constituam a base de um tratamento diferencial. O caminho vislumbrado por Taylor para atingir uma forma de reconhecimento pleno só é possível via política da diferença: "uma sociedade supostamente justa e cega às diferenças não só é inumana – na medida em que suprime as identidades – senão também, de maneira sutil e consciente,

[65] Os dois tipos de liberalismo que Taylor descreveu no texto *Política de Reconhecimento* foram redefinidos por Michael Walzer como Liberalismo 1 e Liberalismo 2. De acordo com Walzer, o liberalismo 1 seria aquele comprometido da maneira mais vigorosa possível com os direitos individuais e com um Estado rigorosamente neutro. Já o liberalismo 2, seria aquele pautado em um Estado comprometido com a sobrevivência e o florescimento de uma nação, cultura ou religião em particular, ou de um limitado conjunto de nações, culturas e religiões, na medida em que os direitos básicos dos cidadãos que têm diferentes compromissos estejam protegidos. O liberalismo 2 seria, portanto, mais tolerante e indeterminado, na medida em que não aceita opções singulares e definitivas, mas adapta sua política às suas circunstâncias. Diversamente da postura defendida por Taylor, Walzer conclui sua análise optando pelo Liberalismo de primeiro tipo (TAYLOR, 2001: 139 a 145).

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

resulta discriminatória" (2001:67). Esta perspectiva exige que os Estados atuem positivamente para garantir a preservação e sobrevivência da diversidade cultural.

Outra pensadora da categoria do reconhecimento, Seyla Benhabib, destaca que a política da identidade e a política da diferença enfrentam o paradoxo de "preservar a pureza do impuro, a imutabilidade do histórico e o caráter fundamental do contingente" (BENHABIB, 2006:37). Para não desconsiderar nem os imperativos funcionais e estruturais dos sistemas materiais de ação (economia, burocracia e tecnologias sociais), nem os imperativos simbólico-representativos dos sistemas de significação cultural, Benhabib (2006) analisa a política do multiculturalismo a partir dos seguintes compromissos teóricos: (1) a teoria ética do discurso, (2) a constituição dialógica e narrativa de si mesmo, e (3) uma concepção dos discursos como práticas deliberativas centradas nas normas de ação/interação e na negociação de interpretações compartilhadas através relações multiculturais.

Preocupa-se com a promoção do *reconhecimento* em Estados Democráticos Liberais: "os diálogos morais e políticos começam com a presunção de respeito, igualdade e reciprocidade entre os participantes" (BENHABIB, 2006:38). A compreensão do Outro é defendida como um ato cognitivo e inexoravelmente uma ação política e moral. Para enfrentar o problema da expressão pública das identidades culturais em espaços cívicos, Benhabib propõe um modelo de democracia deliberativa que é universalista e interativo, sustentado por três condições: a *reciprocidade igualitária, autoidentificação voluntária* e a *liberdade de saída e associação.*

A *reciprocidade igualitária* pressupõe que os membros de minorias, em razão de seu pertencimento, não devem merecer menos direitos civis, políticos, econômicos e culturais que a maioria. A *autoidentificação voluntária* exige que a vinculação de uma pessoa a um grupo cultural não seja definida automaticamente em virtude de seu nascimento, mas que decorra de formas amplas de autoidentificação. A *liberdade de saída e associação* reitera a necessidade de que a adesão de uma pessoa a determinado grupo cultural não represente uma 'prisão' em uma identidade fixa e acabada; a mesma proteção conferida àqueles que

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

pretendem continuar fazendo parte do grupo deve ser conferida aos que queiram abandoná-lo[66].

[66] Nesse tema, considera-se imprescindível tecer alguns comentários sobre o *direito de pular fora.* A expressão representa, de acordo com Gisele Cittadino, a possibilidade de rompimento com valores que unem coletivamente os membros de uma mesma comunidade de origem, reinventando-se a si mesmo como um membro da raça humana (CITTADINO, 2009b: 174)

O predomínio da visão liberal de Estado, de neutralidade e distancia em relação às escolhas privadas produziu um ambiente desfavorável para algumas formas de vida culturais específicas que, diante de uma visão hegemônica de mundo imposta a todos como se todos compartilhassem dos mesmos valores, não podiam desenvolver-se. De outro lado, o excesso de autonomia dado a uma comunidade pode significar a perpetuação da opressão de uma série de indivíduos que, dentro de uma cultura, estão submetidos a uma situação profunda de dominação. Como forma de equacionar esse problema nasce o *direito de pular fora*.

Em sociedades democráticas plurais, o compromisso com o respeito às diferenças não permite que o Estado fique cego às formas de vida culturais e seus valores. No entanto, para evitar o aprisionamento de pessoas no interior de comunidades que não mais respondem às suas concepções de bem ou que lhe aviltam a dignidade, deve ser garantido o *direito de pular fora*. A possibilidade de tomar o destino nas mãos e reiventar-se a si mesmo a partir de referenciais livremente escolhidos (e não dados pela origem de seu nascimento, traços físicos ou convicções religiosas).

Susan Okin (*apud* NARITOMI, 2008), ao defender *the right of exit*, pretende afirmar que as sociedades liberais, a pretexto da defesa da pluralidade não podem cair na armadilha de dar à cultura um respeito incondicional e compactuar com atos de desumanidade e opressão. O *direito de pular fora* representaria uma maneira de neutralizar os aspectos opressivos da cultura. O Estado não teria legitimidade de intervir em práticas identitárias de grupos culturais, no que tange a vestimenta, alimentação, religiosidade, etc., que respeitam o consenso constitucional, mas poderia fazê-lo diante de práticas coercitivas principalmente quando estas "impedem" que indivíduos escolham autonomamente sua forma de vida, porque aprisionados a estruturas hierárquicas e excluídos do acesso à educação, por exemplo.

Exercer o *direito de pular fora* implicaria em manter a capacidade de deliberar e agir contra os ditames da cultura em que sua identidade foi formada: "Uma ação reflexiva sobre a própria subjetividade pode simplesmente significar autonomia, o direito de pular fora." (CITTADINO, mimeo). *Pular fora* pressupõe a vontade de ser livre e independente, de tomar o futuro nas mãos ao invés de permitir que múltiplas comunidades preconceituosas determinem seu destino (idem). Andrew Fagan (2006) sistematiza condições de *constrangimento cultural* que, isoladamente ou em combinação, afetam significativamente a capacidade do indivíduo de exercer o *direito de pular fora*:

> a) Quando um indivíduo é confrontado com uma opção definida que é excessivamente restritiva ou enfrenta uma proibição estrita contra seu curso desejado de ação.
>
> b) Quando a opção definida não é, por si só restritiva, mas quando a capacidade do indivíduo para escolher cursos alternativos de ação é limitada pelas conseqüências previsivelmente adversas, da forma prescrita pela comunidade; como por exemplo, quando um indivíduo está em risco de exclusão ou banimento da comunidade.
>
> c) Quando o exercício da escolha implica um sentido significativamente alterado de identidade e o agir de uma maneira diferente do prescrito pela comunidade irá resultar em uma perda de sentido ou alterar radicalmente a construção do *self*.

Segundo o mesmo autor, as formulações do *direito de pular fora* procuram oferecer compensações para as duas primeiras formas de constrangimento cultural. No primeiro caso, serviria para minimizar restrições culturais fruto de uma proibição direta. Na segunda hipótese pode tanto servir para minimizar restrições culturais como também pode ser um recurso de reconhecimento cultural. A terceira condição é mais delicada e demonstra a insuficiência do *direito de pular fora* como meio de proteção eficaz de pessoas vulneráveis. Estes casos apontam para o problema de indivíduos cuja identidade pessoal se constitui através da adesão "incondicional" aos princípios fundamentais de sua comunidade e, assim, o *pular fora* dessa "cultura opressiva" fica significativamente prejudicado.

O *right of exit* subestima a condição de indivíduos que são ontologicamente dependentes da adesão contínua de uma comunidade no interior da qual sofrem, mas não podem realmente buscar

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Diante dessas condições, o universalismo ético ilustrado por ela proposto (2006) assenta-se nos seguintes pressupostos:

1. A interpretação das culturas como totalidades herméticas, fechadas e internamente autocoerentes é insustentável e reflete uma sociologia reducionista do conhecimento;

2. A compreensão e interpretação do Outro adquire sentido a partir do lugar em que o sujeito concreto fala. Assim, as fronteiras da comunidade de conversação devem se estender conforme as necessidades de compreensão, interpretação e comunicação intersubjetivas, criando uma comunidade de interdependência;

3. Uma comunidade de interdependência se converte em comunidade moral quando as questões que concernem a todos são resolvidas mediante procedimentos dialógicos pautados pelo *respeito universal* e *reciprocidade igualitária;*

4. O enfrentamento real entre culturas, línguas e nações faz emergir o *imperativo pragmático* de compreensão do Outro e a necessidade do diálogo intercultural.

Reconhece a autora (BENHABIB, 2006:79) que os limites do respeito universal são postos à prova pela diferença. Os encontros humanos se desenvolvem no espaço intermediário de valorações, traduções e controvérsias parciais. O respeito universal pressupõe uma atitude moral generalizada de igualdade frente a outros seres humanos, que não é natural, mas que ela acredita que pode ser construída através da conversa e enfrentamento entre culturas.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

---

saída (FAGAN, 2006). A racionalidade, inerente à condição humana, não assegura por si só a capacidade de agir refletida e criticamente sobre si mesmo. A capacidade de olhar externamente para dentro e reavaliar satisfatoriamente escolhas, percepções e condutas é mais bem exercida por aqueles que conformaram sadiamente suas identidades.

O ideal de autenticidade conclama o indivíduo a descobrir seu modo singular de ser e essa determinação de si mesmo ocorrerá de forma livre e consciente se: (a) os sujeitos tiverem real capacidade de definir os rumos de sua vida; (b) os sujeitos não tiverem maculada sua identidade por falso reconhecimento, falta de reconhecimento ou invisibilidade.

Assim, os mais beneficiados pelo *right of exit* são pessoas que dificilmente sentirão necessidade de utilizá-lo. O *direito de pular fora* foi inicialmente pensado para proteger indivíduos vulneráveis (sujeitos tradicionalmente aviltados e oprimidos por determinadas culturas) e são esses os que mais têm dificuldade de distanciar-se reflexivamente da comunidade em que estão inseridos. Nesse sentido, a mera existência desse direito não pode ser vista como suficiente para eximir a responsabilidade do Estado e da sociedade em relação às pessoas que estão submetidas a formas enraizadas de dominação e opressão.

Em relação à reciprocidade igualitária, destaca que esta pode nunca ser alcançada se Estados e povos se encontrarem em distintos níveis de desenvolvimento tecnológico, econômico, militar e sujeitos a distintas estruturas e coações sociais, históricas e culturais. O que se aplica certamente ao problema social enfrentado nessa tese.

A autora alerta ainda para a dificuldade acentuada de negociar, em um modelo deliberativo construído a partir de premissas modernas, as necessidades de identidades culturais arraigadas em formas de vida tradicionais que estabelecem com a terra, território e territorialidades uma relação diversa da dogmática ocidental moderna. Além desse grupo, por ela intitulados sob a expressão "povos aborígenes", existiria também uma impossibilidade do modelo dar conta de movimentos fundamentalistas que negam a complexidade cultural, evitando todas as formas de encontro com o Outro.

A crença de Benhabib na possibilidade de negociação de diálogos culturais complexos a partir do modelo deliberativo acima descrito não é compartilhada nesse trabalho. Apesar de reconhecer a importância que a autora dedica à expressão pública das identidades culturais em espaços cívicos, que não se restringem às esferas Institucionais, entende-se que a dinâmica dos conflitos sociais é subaproveitada pela pensadora.

As disputas raciais na sociedade brasileira envolvem certamente as categorias de respeito universal e reciprocidade igualitária, mas ocorrem em um ambiente que não garante a todos os envolvidos na disputa as condições por ela apontadas como passíveis de gerarem um diálogo verdadeiramente intercultural. Se o modelo pressupõe que todos os sujeitos capazes de fala e ação podem participar igualmente do acordo racional de negociação de suas diferenças, não oferece respostas satisfatórias para enfrentamento de contextos sociais marcados por relações de dominação e subordinação historicamente naturalizadas.

Apesar da confluência quanto às intenções, acredita-se que as condições de possibilidade do seu universalismo ético e historicamente ilustrado padecem da mesma insuficiência dos demais universalismos por ela atacados. Embora sua preocupação se expresse pela possibilidade de conferir reconhecimento a diferentes culturas, a insuficiência em lidar com gramáticas alternativas de

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

pertencimento impõe um padrão normativo de negociação que apenas representa algumas formas de vida, mantendo a exclusão de outras, conforme ocorre nos universalismos que a autora critica[67].

Trabalhando a deliberação de um ponto de vista mais intercultural, Iris Young propõe um modelo de *democracia comunicativa* que valoriza o conflito e que exige uma maneira alternativa de viabilizar a negociação dos diversos interesses em disputa. Ao invés de optar por um modelo deliberativo que neutralize as diferenças, pela busca do bem comum ou de um objetivo comum, Young (2001) defende que as diferenças devem ser compreendidas como recursos da própria discussão.

Segundo Young (YOUNG, 2001:368), as democracias contemporâneas "desencorajam a deliberação e encorajam uma orientação consumidor-privatista em relação à política por parte dos cidadãos". Além disso, os locais, procedimentos e dinâmica das deliberações públicas repercutem as situações de opressão e dominação que existem na sociedade, ao invés de operar para sua erradicação.

> O modelo deliberativo da comunicação deriva de contextos institucionais específicos do ocidente moderno – debate científico, parlamentos modernos e tribunais (descendentes da filosofia e da política gregas e romanas e da academia medieval). Essas foram algumas instituições que deram origem à revolução burguesa e que conseguiram se tornar instituições dominantes. Suas formas institucionais, regras e estilos retóricos e culturais definiram o significado da razão em si no mundo moderno. Como instituições dominantes tem, todavia, sido elitistas e exclusivistas, e essas exclusões marcam suas concepções de razão e deliberação, tanto nas instituições como nos estilos retóricos que representam. Desde seus princípios iluministas, tem sido instituições dominadas pelo sexo masculino e, em sociedades diferenciadas por classes e raças, tem sido dominadas pela raça branca e pela classe mais privilegiada. (YOUNG, 2001:370)

O acesso aos locais, procedimentos e meios discursivos são determinados e aprendidos culturalmente. Nesse sentido, aqueles que não forem 'iniciados' nas iluministas condições de fala não entram como iguais na discussão e suas reivindicações, quando se apresentam, são abafadas por mecanismos débeis de desqualificação.

[67] Também nessa linha interpreta Felipe Gonçalves Silva (2008:223) quando afirma: "De acordo com seu modelo democrático-procedimental, a teoria deve se manter nos limites da análise sobre as condições e os bloqueios a uma atividade política autônoma, realizada pelos próprios concernidos. Segundo esse modelo, a transposição de tais limites pode significar novas formas de autoritarismo da teoria, que, na pretensão de um ancoramento radical na práxis político-social, acaba tomando seu lugar".

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Ao defender um conceito mais amplo de discussão política e mais comprometido com a possibilidade de seres concretos defenderem seus interesses no espaço público, a autora acredita que é necessário observar três condições: *interdependência significativa*, *respeito igual* e *procedimentos acordados*. O objetivo de Young (2001:378) é, portanto, que a deliberação derive do confronto entre perspectivas, interesses e significados culturais diferentes que demonstram uma parcialidade e colocam a experiência em perspectiva; que faça com que os participantes percebam as diferentes perspectivas existentes sobre o problema e que todos tenham o direito de desafiar as reivindicações e argumentos trazidos por todos e; por fim, que a expressão, questionamento e desafio intercultural sejam entendidos como fundamentais para o conhecimento social de toda a sociedade.

Para alcançar seus objetivos, Young propõe que além da argumentação crítica, a deliberação seja construída por outros três elementos: a *saudação,* a *retórica* e a *narração.*

Para que as partes se reconheçam em suas particularidades, a saudação permite que mesmo cientes de suas diferenças, os envolvidos estabeleçam confiança e respeito mútuo. Trata-se de discurso necessário à comunicação, mas que não diz nada (YOUNG, 2001:380). Cumprimentos, sorrisos, apertos de mão e outros gestos de lisonja permitem não apenas que discordância, raiva e conflito próprios à disputa sejam arrefecidos como, principalmente, criam as condições para que esses sentimentos não inviabilizem a discussão.

A retórica anunciaria o caráter situacional da comunicação. Em situações marcadas pela pluralidade de visões de mundo, mais do que fazer afirmações e apresentar motivos, é preciso se fazer escutar: "A retórica constrói o orador, a plateia e a ocasião ao invocar ou criar significados, conotações ou símbolos específicos, e tem essa função de conexão tendo ou não a plateia e o orador significados compartilhados" (YOUNG, 2001:382).

A narração poderia promover o entendimento por meio da diferença de três maneiras: 1) revelando experiências particulares que não podem ser vividas por aqueles que estão situados diferentemente, mas que precisam ser compreendidas para compreensão do problema; 2) explicando aos participantes externos o significado de práticas, lugares ou símbolos, de modo a que

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

compreendam o que cada grupo valoriza e o porquê de suas prioridades; e, 3) permitindo a construção do conhecimento total sobre uma situação social específica: "os que escutam podem aprender sobre como suas próprias posições, ações e valores aparecem para os outros a partir das historias que contam"; "a combinação das narrativas dos diferentes pontos de vista produz a sabedoria social coletiva que não seria obtida de nenhuma das posições isoladamente" (2001:385).

A luta por reconhecimento, para Young, pressupõe uma *politização radical da diferença* que permita que os grupos sociais sejam responsáveis pela definição dos termos em que a diferença será socialmente reconhecida (SILVA, 2008). A política da diferença defendida por Young requer, entre outras medidas: a institucionalização progressiva de direitos civis e políticos específicos para grupos; participação ou representação adequada dos diversos segmentos sociais nos processos político-decisórios; a defesa de políticas de ação afirmativa orientadas ao enfrentamento de situações atuais de opressão e dominação e a politização do sistema educacional.

As reflexões de Taylor, Benhabib e Young são centrais no debate sobre reconhecimento. O resgate promovido por Taylor (1997) da trajetória de formação das identidades ocidentais permite entender contingentemente usos e ressignificações de categorias de inclusão e exclusão de seres humanos. Sem ignorar a possibilidade de o sujeito lidar refletidamente com o ambiente que o circunda, o autor canadense atribui grande importância ao grupo na conformação das identidades individuais. Nesse sentido, a maneira pela qual determinado grupo social é referenciado nas trocas intersubjetivas cotidianas pode definir o reconhecimento de seus integrantes ou sua ausência. Daí a energia despendida pelo autor na defesa de um Estado comprometido com a proteção de grupos em situação de vulnerabilidade para a construção de uma sociedade mais igualitária e equitativa. Segundo ele, quanto mais o Estado refletir essa preocupação e ocupar-se em concretizá-la, maior a possibilidade de lidar com um corpo de cidadãos unidos pela realização de um projeto comum.

Benhabib, de outra forma, compartilha a premissa habermasiana de que todos os sujeitos capazes de fala e ação tem a possibilidade de enfrentar as generalizações a que estão submetidos de maneira crítica e refletida. Nesse

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

contexto, o processo deliberativo de tomada de decisões públicas assume um papel crucial no reconhecimento dos indivíduos e dos grupos. A possibilidade de garantir a convivência entre formas de vida diversas estaria exatamente na possibilidade de que cada uma delas participasse da formação do acordo racional e percebesse suas demandas refletidas nas principais normas de organização da vida social.

Iris Young radicaliza a dimensão política da luta por reconhecimento na medida em que substitui as condições (ideais) de possibilidade do discurso que norteiam a deliberação, de acordo com o modelo de Benhabib, por circunstâncias que conferem ao conflito e à disputa a possibilidade de que os acordos públicos sejam realizados. Nesse modelo é possível pensar tanto disputas entre parâmetros legais ou normativos compartilhados como aquelas que decorrem da discordância de valores, princípios, crenças e percepções do mundo, sem que haja a necessidade de impor ao sujeito político que abandone tudo aquilo que o constitui e sobre o que sustenta sua identidade.

Em todas essas perspectivas o direito representa um mecanismo central relacionado à categoria do reconhecimento. Em Taylor, é através da implementação de políticas públicas atentas às diferenças que o Estado pode fomentá-lo; em Benhabib, as normas jurídicas, notadamente os princípios constitucionais fundamentais são aqueles que nortearão todo o processo deliberativo de proteção do reconhecimento mútuo; assim como para Young o conflito entre formas culturais distintas objetiva a definição dos termos em que a diferença será socialmente reconhecida. No entanto, sabe-se que o reconhecimento não pode ser imposto, tem que ser conquistado e, portanto, a enunciação de um dever ser seria capaz apenas de gerar condescendência e não respeito.

Diante disso, como pensar a responsabilidade e limitações que o direito tem em relação à garantia do reconhecimento sadio dos seres humanos? Acredita-se que para pensar questões jurídicas que decorrem da tentativa de implementação de políticas de reconhecimento, a teoria que melhor se adéqua, por aproximar mais diretamente *reconhecimento* e *direito*, é a desenvolvida por Axel Honneth (2003a).

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Com forte inspiração nos trabalhos de Hegel e Mead, Honneth vai determinar que uma relação de reconhecimento não distorcida deve conter todos os pressupostos subjetivos que precisam os sujeitos para se sentirem protegidos nas condições de sua autorrealização[68]. Honneth (2003a) traça uma tipologia fenomenológica pautada em três padrões de reconhecimento: *amor*, *direito* e *solidariedade*.

Honneth entende a esfera do *amor* como a responsável por todas as relações primárias baseadas em ligações fortes entre poucas pessoas, tenham elas a forma das relações entre pais e filhos, relações de amizade ou relações eróticas entre dois parceiros. Nestes casos, dois sujeitos sentem-se unidos pela dependência do respectivo Outro. A confiança de que a pessoa amada preserva sua afeição mesmo que sua atenção não esteja direcionada a ela, dá ao outro uma certeza amadurecida de que suas carências vão encontrar permanente satisfação. A autoconfiança, ou capacidade de estar só, nasce da autorrelação a que um sujeito pode chegar quando se sabe amado por uma pessoa vivenciada como independente, pela qual ele também sente amor ou afeição.

A forma de reconhecimento do amor, portanto, é estabelecida pela tensão entre o poder-estar-só e o estar-fundido. Ao contrário, as formas de desrespeito que atingem essa esfera do reconhecimento são caracterizadas como maus-tratos, porque esse tipo de desrespeito é experimentado quando a integridade física é atacada.

O segundo padrão, o *direito*, só pôde refletir uma forma de reconhecimento com a modernidade, quando o sistema jurídico passou a ser entendido como a expressão de interesses universalizáveis e a obediência às normas jurídicas passou a estar condicionada ao seu assentimento por seres livres e iguais.

[68] Nesse sentido, torna-se necessário desvincular-se de uma concepção da moral de matriz Kantiana, porque a moral entendida do ponto de vista do respeito universal leva a uma compreensão liberal dos bens que formam a concepção de vida boa. Tampouco se deve buscar respostas nas teorias éticas comunitaristas que procuram formar o *ethos* de uma comunidade a partir de tradições concretas. A abordagem da teoria do reconhecimento deve estar no meio do caminho entre essas duas concepções, partilhando com a primeira o interesse por normas universais que garantam condições de possibilidade mínimas para um desenvolvimento satisfatório da vida e, com a segunda, preocupações com a autorrealização humana.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Ao obedecer à mesma lei, os sujeitos de direito se reconhecem reciprocamente como pessoas capazes de decidir com autonomia individual sobre normas morais. Se todos os seres humanos são racionais, são capazes de decidir autonomamente sobre as normas que desejam seguir, e por essas razões, são todos dignos de respeito. O direito permite uma forma de reconhecimento do Outro que independe da estima por suas realizações e características particulares, são as propriedades que identificam o Outro como sujeito autônomo que servem de fundamento a essa forma de respeito. Para que o indivíduo possa ser reconhecido como parceiro de interação na esfera jurídica não basta que ele possua a capacidade abstrata de poder orientar-se por normas morais, é preciso ainda que ele tenha a propriedade concreta de viabilizar tais escolhas.

Nesse sentido, as lutas por reconhecimento nessa esfera têm por objetivo conceder àqueles que estão excluídos dessa relação as condições necessárias para a participação igual no acordo racional. A criança adquire a autoconfiança a partir da experiência contínua da dedicação materna. O adulto, por sua vez, só vai poder conceber sua ação como manifestação de sua própria autonomia, respeitada por todos, a partir da experiência do reconhecimento jurídico.

> É o caráter público que os direitos possuem [...] o que lhes confere a força de possibilitar a constituição do autorrespeito; pois com a atividade facultativa de reclamar direitos, é dado ao indivíduo um meio de expressão simbólica, cuja efetividade social pode demonstrar-lhe reiteradamente que ele encontra reconhecimento universal como pessoa moralmente imputável (Honneth, 2003a: 197)

Nessa perspectiva, o direito é não apenas um importante instrumento para garantia do reconhecimento como uma de suas esferas constitutivas. A transformação de condescendência em respeito só se constitui efetivamente quando o sujeito percebe que as demandas as quais participou da formulação foram normatizadas, constituem padrões de comportamento para a sociedade, mas acima de tudo são vivenciadas em seu cotidiano. Embora a mera enunciação como direito não seja suficiente para contemplar sadiamente essa esfera do reconhecimento, necessitando a norma de um grau significativo de concretização, a transformação da demanda em norma não pode ser desconsiderada de acordo com essa perspectiva.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Nesse sentido, há um resgate da dimensão política de sujeitos que se afirmam como dignos de terem suas vozes ouvidas e de terem suas necessidades negociadas. Ressalta-se esse aspecto nesse trabalho, principalmente por terem ficado os negros excluídos do processo deliberativo durante grande parte da trajetória política brasileira. Além de serem referenciados como 'coisas' no âmbito civil e como 'pessoas' apenas nas normas penais de caráter punitivo que o identificavam como potenciais agressores, suas principais demandas e necessidades foram historicamente negligenciadas e quando muito refletidas em políticas públicas universais.

A possibilidade de impor-se como grupo político reconhecido e ter suas principais demandas afirmadas no texto constitucional e na legislação infraconstitucional representa, nesse contexto, inegável contribuição para a afirmação do reconhecimento dos não brancos no Brasil.

O terceiro padrão de reconhecimento é chamado de *solidariedade*. Para que um sujeito alcance sua autorrealização, além da autoconfiança e do autorrespeito, é preciso que ele tenha ainda autoestima. Aliado à experiência da dedicação afetiva e do reconhecimento jurídico, os sujeitos dependem de uma estima social que lhes permita referir-se positivamente às suas propriedades e capacidades concretas.

Nesse caso, os seres humanos são reconhecidos quando suas propriedades singulares contribuem em alguma medida para o desenvolvimento da sociedade. A estima social depende do contexto de vida compartilhado pelos membros de uma comunidade de valores. É a autocompreensão cultural de uma sociedade que predetermina os critérios que irão definir se uma pessoa pode ou não ser estimada.

Honneth relaciona essa forma de reconhecimento à ideia de *solidariedade* para designar uma espécie de relação interativa na qual os sujeitos tem um interesse recíproco pelos distintos modos de vida, pelo fato de se estimarem entre si de maneira simétrica[69]. São relações solidárias porque elas "não despertam somente a tolerância para com a particularidade individual da outra pessoa, mas também o interesse afetivo por essa particularidade" (2003a:211).

[69] Simétrico significa que todo sujeito recebe a chance, sem graduações coletivas, de experienciar a si mesmo, em suas próprias realizações e capacidades, como valioso para a sociedade.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Cada um desses padrões estaria responsável pela conformação de uma parcela da autorrealização. Do amor é construída a autoconfiança; com o direito, o autorrespeito; e com a solidariedade, a autoestima.

A autoconfiança é atacada quando é retirada violentamente a possibilidade da livre disposição sobre o próprio corpo. O sujeito que sofre este tipo de desrespeito perde a confiança em si e no mundo e acaba sendo acometido por uma espécie de vergonha social. Nos termos da teoria do reconhecimento, a segurança afetiva propiciada pela experiência intersubjetiva do amor, constitui o pressuposto psíquico do desenvolvimento de todas as outras atitudes de autorrespeito, na medida em que a autoconfiança individual é a base indispensável para a participação autônoma na vida pública.

O autorrespeito constitui a possibilidade do indivíduo se referir positivamente em relação a si mesmo e é gerado pela capacidade de participar autonomamente na formação discursiva da vontade. A ausência deste também gera uma espécie de vergonha social que paralisa os ofendidos. Só o protesto ativo e a resistência a uma situação de subprivilégio jurídico podem recuperar o autorrespeito dos excluídos. Para o indivíduo, a denegação de pretensões jurídicas socialmente vigentes significa ser lesado na expectativa intersubjetiva de ser reconhecido como sujeito capaz de formar juízo moral.

O desrespeito à forma de reconhecimento *solidariedade* se dá quando alguns modos de vida ou crenças são considerados de menor valor. Nesse caso, retira-se do sujeito a possibilidade de atribuir um valor social às suas próprias capacidades. A forma de vida por ele escolhida é depreciada a tal ponto que deixa de ter um significado positivo no interior daquela coletividade. Internamente, essa forma de desrespeito gera uma perda de autoestima pessoal, tendo em vista que o sujeito não consegue entender a si próprio como um ser estimado por suas capacidades e propriedades características.

A tese de Honneth (2003a) é a de que o elo psíquico que conduz do sofrimento à ação pode ser desempenhado pelas reações emocionais negativas como a vergonha, a ira, a vexação, ou o desprezo. Nesse sentido, a tensão afetiva gerada pelo sofrimento humano força o indivíduo a se insurgir contra a realidade que o oprime. O indivíduo não pode se comportar de modo emocionalmente

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

neutro em relação às ofensas sociais, aos maus-tratos físicos ou à privação e exclusão de direitos. As reações emocionais negativas, vivenciadas pelo desrespeito de pretensões de reconhecimento, contém em si a possibilidade de que a injustiça imposta ao sujeito se revele, em termos cognitivos, como combustível para a resistência política[70].

Sem pretender esgotar as principais violências sofridas por negros e negras no Brasil, pode-se apresentar como exemplos de violências cotidianas sofridas por esse grupo social: 1) a constante erotização do corpo negro, que acaba por 'autorizar' apropriações sexuais não consentidas e desqualificar a vítima quando denuncia a violência sofrida; 2) a exclusão do acesso a direitos, notadamente os sociais, econômicos e culturais, constitucionalmente assegurados como fundamentais; 3) a expropriação do acesso à terra e à educação, que constituem os bens constitutivos capazes de proporcionar um lugar privilegiado na estrutura social; 4) a vinculação do negro a características depreciativas, que asseguram a perpetuação de um modelo social hierarquizante que concede a esse grupamento racial o lugar subalterno; 5) a banalização por parte das classes mais abastadas das violências físicas sofridas por esse contingente da população, visto como criminoso em potencial; 6) o genocídio perpetrado contra a juventude negra pelas forças oficiais de Segurança Pública; 7) a desvalorização, satanização e perseguição de tradições religiosas de matrizes africanas e de suas manifestações culturais; 8) as limitações impostas para o acesso ao mercado de trabalho, a partir por exemplo de expressões como "boa aparência"; 9) a desconfiança e desqualificação prévia daqueles que ousaram ultrapassar a barreira dos lugares sociais a ele admitidos; e, 10) a distribuição seletiva da cidade e de políticas públicas de distribuição de bens materiais necessários a uma vida digna.

Pelo que se depreende da proposta de Honneth, a luta por reconhecimento dos negros no Brasil seria informada pelas seguintes demandas: (a) pela garantia

[70] Nesse sentido, é interessante destacar a experiência de resistência indicada por Hofbauer (2006:54). No século XI, Ibn Butlán escreveu um "manual" para o tráfico e uso de escravos em que a partir do lugar de origem e, consequentemente, do fenótipo, classificava-os para a execução de determinadas tarefas. Os *zanj* (africanos orientais que viviam no sul da Etiópia) deveriam ser usados nos trabalhos de menor prestígio social. Segundo ele, as cores escuras eram sinal de mau caráter, baixa inteligência e pouca moralidade, destacando-se tais escravos apenas pela alegria e amor à música e à dança. Foram os identificados de maneira mais deturpada e submetidos aos trabalhos mais desumanos os protagonistas da única revolta relevante de escravos no mundo árabe-muçulmano.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

da possibilidade da livre disposição sobre o próprio corpo; (b) pela concretização de pretensões jurídicas socialmente vigentes e possibilidade de participar na conformação do conteúdo de novas pretensões; e (c) pela contestação de práticas sociais, políticas públicas e omissões que perpetuem ou instituam visões hierarquizantes e depreciativas sobre si mesmo.

Em razão de oferecer respostas aos principais desafios enfrentados pelos não brancos, considera-se que a Teoria do Reconhecimento, tal como defendida por Honneth, pode indicar um importante caminho para o empoderamento e emancipação do povo negro brasileiro. Ao afirmar empiricamente que os seres humanos não reagem de modo emocionalmente neutro à vergonha, a ira, a vexação, ou o desprezo, Honneth afasta qualquer tentativa racionalmente defensável de docilização e infantilização do sujeito não reconhecido e indica que a tensão afetiva gerada pelo sofrimento força o indivíduo a se insurgir contra a realidade que o oprime.

Sua proposta permite não apenas ressignificar as invisibilizadas experiências de resistência política já empreendidas, mas justificar estratégias alternativas de oposição a uma realidade que desumaniza. Enquanto alguns críticos, conforme destacam Werle e Melo (2008), entendem como insuficiência de teoria a não determinação de um critério normativo capaz de regular a formação imparcial de acordos políticos para luta por reconhecimento, considera-se coerente com o discurso desenvolvido a postura de Honneth de não oferecer um padrão de enfrentamento moral e político construído a partir de postulados modernos ocidentais. A luta por respeito às diversas formas de vida pressupõe não apenas a reestruturação de Instituições, mudança de práticas sociais e incorporação de novas gramáticas culturais, mas necessariamente a disputa pública pelos modelos de negociação em que as anteriores serão produzidas.

Além de Honneth e Young, Nancy Fraser desenvolve suas investigações sobre reconhecimento pautada em processos sociais de luta política, embora para ela a questão deva ser tratada a partir de outra perspectiva. Podem ser identificadas três principais críticas que Fraser opõe à concepção honnethiana, anteriormente apresentada. Em primeiro lugar, a autora (FRASER, 2003) acusa a teoria de Honneth de não ser capaz de dar justificativas imanentes às

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

reivindicações morais[71]. Além disso, desafia seu interlocutor a avaliar adequadamente a ordem social do novo capitalismo aos conceitos de justiça[72]. Por

[71]Em relação à primeira crítica esboçada, Fraser (2003) sustenta que a necessidade de um ponto de referência empírico imposto pela Teoria Social não pode submeter a sociologia política à psicologia moral. Ambos rejeitam a abordagem das teorias tradicionais que pretendem julgar os arranjos sociais a partir de um ponto de vista divino ou superior, independente da sociedade em questão. A crítica, para os dois, só é possível, na medida em que descobre tensões e possibilidades intrínsecas aos conflitos sociais, desenvolvendo uma linguagem crítica que possa falar aos sujeitos que pretendem iluminar. Tanto Honneth quanto Fraser compartilham o objetivo clássico da Teoria Crítica de acomodar a imanência e a transcendência simultaneamente, discordando quanto à melhor maneira de alcançar esse objetivo.

Nesse sentido, a visão de Fraser (2003) é a de que Honneth busca acomodar a imanência e a transcendência fundamentando a Teoria Crítica em uma psicologia moral de um sofrimento pré-político. Identificando a imanência com a experiência subjetiva, o autor estaria conectando a crítica com o seu contexto social, derivando seus conceitos normativos dos sofrimentos, motivações e expectativas de sujeitos sociais. Segundo a autora Honneth se distanciaria das disputas políticas do presente, para assegurar a transcendência, ao localizar um estrato independente da experiência moral que não seja afetado pelas reivindicações da esfera pública. Honneth considera que a identidade pessoal deve ser adequadamente reconhecida, essa seria a expectativa moral básica que estaria na base de todo descontentamento social. Assim, o esforço para exigir o reconhecimento da identidade representaria o cerne de toda experiência moral e, portanto, a gramática de toda normatividade, devendo a Teoria Crítica considerar esse imperativo como sendo a peça central de seu arcabouço teórico. Estratégia que Fraser considera bastante arriscada, senão duvidosa.

[72]A segunda crítica é encarada por Honneth como o mais complexo ponto de desacordo entre as duas teorias, por depender de uma conexão entre as ideias de integração social e integração sistêmica. Fraser entende que Honneth reduz todas as formas de subordinação das atuais sociedades capitalistas à sua ordem de reconhecimento. Segundo ela (2003:170), os autores que pretendem renovar o projeto da Teoria Crítica, nos tempos atuais, encontram uma tarefa desafiadora. Diferentemente dos antigos pensadores da Escola de Frankfurt, hoje não se pode mais presumir uma cultura política na qual as esperanças emancipatórias encontrem foco no socialismo, o trabalho tenha um lugar de orgulho entre os movimentos sociais e o igualitarismo social tenha amplo apoio. Ao contrário, eles enfrentam uma exaustão das energias utópicas de esquerda e uma proliferação descentralizada de movimentos sociais, muitos dos quais procuram reconhecimento de grupos e não a igualdade econômica. Sustenta ainda que a confluência do neoliberalismo e da virada cultural impõe uma nova teorização da relação entre a cultura e capitalismo, de modo a reprimir a crítica da Economia Política.

Reconhece a autora que atualmente a cultura assumiu um novo papel, como pode ser verificado pelo peso crescente da religião e da etnicidade na formação das identidades sociais. O aumento da consciência das diferenças culturais, o alcance cada vez maior da mídia global e a contestação cultural intensificada marcam as lutas contemporâneas por reconhecimento. A sociedade não pode mais ser concebida de maneira culturalmente homogênea, o que faz com que as alegações políticas não possam mais ser julgadas eticamente, tendo como referência um horizonte de valores compartilhados.

Nesse sentido, os problemas levantados pelo marxismo teriam perdido espaço para paradigmas culturalistas tanto na política quanto nas academias, apresentando novos desafios à Teoria Crítica. Honneth e Fraser compartilham a ideia de que a cultura não é uma simples reflexão da Economia Política, mas um veículo de ordenação social que serve como meio de dominação. Isto porque, as sociedades abrigam injustiças cujas raízes estão fincadas em padrões institucionalizados de valor. E, neste ponto, os dois teorizam esses assuntos em termos de reconhecimento. Eles utilizam a categoria para conceitualizar o peso social e a significância moral da cultura no capitalismo contemporâneo, contribuindo para que a Teoria Crítica incorpore as percepções da virada cultural, embora por caminhos distintos.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

fim, vai criticar de maneira veemente os próprios fundamentos normativos da Teoria Crítica por ele defendida[73].

A categoria do reconhecimento é central no estudo dos dois autores porque permite posicionar a crítica em relação às lutas sociais contemporâneas, teorizar o lugar da cultura no novo capitalismo e fornecer padrões de justiça capazes de julgar reivindicações atuais.

Fraser parte de uma perspectiva "dualista-perspectiva", aliando Reconhecimento e Redistribuição, enquanto Honneth analisa os conflitos sociais a partir de uma perspectiva monista. Para o autor, o conceito de reconhecimento é absoluto se definido de maneira diferenciada. As três formas de reconhecimento por ele descritas seriam suficientes para capturar todos os déficits normativos da sociedade contemporânea e os desafios políticos com os quais se deparam aqueles que buscam mudanças emancipatórias.

De outro modo, Fraser vê a necessidade de buscar outro eixo categorial orientado para a justiça distributiva e para lógica econômica do capitalismo globalizante. O reconhecimento para a autora é uma dimensão crucial, porém limitada, da justiça social, por não dar conta de todas as formas de subordinação

[73]O terceiro ponto de desacordo é, segundo Honneth, inconciliável. Fraser (2003:187) acusa o monismo do reconhecimento de ser incapaz de fornecer uma teoria da justiça praticável. Para ela, o problema está no ponto de partida teleológico tomado por Honneth. Ao basear sua versão de justiça numa teoria da vida boa ele é forçado a construir seus princípios normativos formalmente e acaba esvaziando-os de conteúdo substantivo, portanto, de força normativa, sucumbindo à indeterminação. A autora propõe como abordagem viável, uma teoria de justiça pautada na ideia central-moral do liberalismo moderno: a autonomia e valor moral igual dos seres humanos. Só a articulação deontológica da autonomia igual, através de uma teoria da justiça que seja compatível com uma pluralidade de visões razoáveis da vida digna, seria não sectária e poderia dar ensejo a princípios normativos carregados de conteúdo moral. Sua abordagem tem como princípio básico a paridade da participação. Sendo deontológico e não sectário, esse princípio presume tanto a razoabilidade das disputas éticas quanto o valor moral igual dos seres humanos, sendo compatível com todos os entendimentos acerca da vida boa, os quais respeitam a autonomia igual.

A abordagem de Fraser evita apelar para argumentos éticos, sem o peso da teleologia, ficando livre para articular uma interpretação substantiva radical-democrática dos ideais liberais. Considerando autonomia igual como sendo paridade de participação, ela expande o alcance e a substância deste ideal, aprofundando sua força emancipatória. O resultado é uma teoria deontológica espessa da justiça que evita tanto o sectarismo como a indeterminação.

Em resposta, Honneth sustenta que Fraser adota a perspectiva dualista por parecer não saber qual entre as duas estratégias de justificativa pretende adotar. Por um lado, ela seria atraída pelo procedimentalismo da ética do discurso sem querer pagar o preço de abandonar completamente o conteúdo material da justiça. Por outro lado, Fraser estaria pegando emprestado elementos da ética teleológica, sem mostrar-se disposta a fornecer as justificativas necessárias, em razão de suas ressalvas face à adoção da ideia de bem. Ele está convencido de que não é possível combinar esses dois caminhos em uma única teoria. A seu turno, Honneth decidiu basear conscientemente sua teoria em um conceito de bem adequado às condições estruturais da integração social. Com isso, ele pretendeu tornar a integração social, através de formas de reconhecimento mútuo, o objetivo da justiça social.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

social. A Teoria Crítica deveria, segundo ela, situar o reconhecimento como um eixo categórico num contexto que também compreende a distribuição de bens materiais.

Daí a sua proposta de criar um arcabouço perspectivo-dualista de Redistribuição-Reconhecimento[74]. Afirma a autora que Honneth supervaloriza a categoria do reconhecimento a tal ponto que perde sua força crítica, transformando um instrumento limitado, porém preciso, da crítica social em algo inchado e desfigurado que não consegue atender aos desafios das sociedades contemporâneas.

Para ela não está claro, mesmo com o apelo de seu interlocutor às pesquisas sociais, que o descontentamento diário seja sempre uma questão de negativa de reconhecimento. Ao contrário, defende (FRASER, 2003) que esse descontentamento é gerado por motivos diversos tais como ressentimento sobre

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

[74] Fraser (2003) vai propor um modelo que parte de discursos descentralizados de crítica social. Ela não quer reproduzir a perspectiva de nenhum sujeito social, seja ele individual ou coletivo, político ou pré-político. Ao invés disso, pretende conectar a crítica com seu contexto social, focando-a inicialmente nos paradigmas populares de justiça social que constituem a gramática de contestação-deliberação hegemônica de uma sociedade. Esses paradigmas populares não refletem experiências não mediadas, mas constituem formações discursivas despersonalizadas que mediam o desacordo e o protesto social, representando um ponto de referência não subjetivo à Teoria Crítica. O dualismo perspectivo pretende analisar o reconhecimento e a redistribuição como dimensões ordenadoras analiticamente distintas que atravessam várias divisões institucionais. Tais categorias não ocupam esferas separadas, elas se interpenetram, produzindo padrões complexos de subordinação. Todas as interações sociais tomam parte simultaneamente de ambas as dimensões, devendo ser analisadas bifocalmente e avaliadas a partir das duas perspectivas. Não é suficiente totalizar a cultura, apagar o econômico e negar a distinção de maneira arbitrária, como faz o monismo honnethiano. Na sociedade capitalista, existem duas ordens distintas de subordinação: estratificação de classe e hierarquia de *status*. A cada uma dessas ordens corresponde um tipo analiticamente distinto de injustiça. Enquanto a estratificação de classes corresponde a má distribuição, a hierarquia de status corresponde a falta ou falso reconhecimento. Ambas ordens de subordinação violam um único princípio de justiça: o princípio da paridade participativa, porque impedem que todos participem como iguais. Remediar a má distribuição requer uma reestruturação do sistema econômico para eliminar disparidades de recursos, enquanto que remediar a falta de reconhecimento requer uma mudança nos padrões institucionalizados de valor cultural. Ao contrário de Honneth, como pôde ser verificado, Fraser situa a dimensão do reconhecimento nas sociedades capitalistas em relação à dimensão distributiva, além disso, entende o reconhecimento não em relação à identidade intacta, mas em relação à igualdade de *status*. A ordem do *status* é entendida de forma ampla, abraçando todas as gamas das instituições sociais contemporâneas, é um composto dos vários padrões de valores que regulam as interações em diferentes locais, não apenas em relação à família e à lei, mas também as mídias de comunicação e a religião, entre outros. Diferentemente de Honneth, ela não divide as esferas de reconhecimento em apenas três dimensões por entender que elas não dão conta da pluralidade inerente às sociedades contemporâneas. No entanto, defende a autora a existência de um único imperativo moral: o princípio da paridade participativa. A autora considera que a sua abordagem tem uma conclusão prática politicamente responsável porque, ao invés de propor remediar cada tipo de falta de reconhecimento aprimorando seu princípio designado, ela revela o remédio social que é comum a todas elas: desinstitucionalizar padrões de valor cultural que impeçam paridades de participação e substituí-los com padrões que promovam a paridade de participação.

falta de privilégios, rejeição da crueldade, aversão ao poder arbitrário, revolução contra flagrantes disparidades de renda e riqueza, antipatia à exploração, indignação a alguém ser marginalizado ou excluído, entre outros. Essas situações violam o valor moral igual dos seres humanos e impedem a paridade de participação na vida social, mas não são questões que possam ser reduzidas à violação da identidade pessoal.

De acordo com a autora, o reconhecimento negado não deve ser considerado o cerne normativo de todo sofrimento diário, mas um tipo de injustiça percebida, entre outras tantas. Endossando uma afirmação de Richard Rorty, Fraser (2003:174) declara que não pode haver uma psicologia moral "independente" que capture a própria "linguagem da moralidade".

Honneth (2003b:196), a seu turno, afirma que Fraser não faz justiça ao aspecto da transcendência nesse contexto. Não é suficiente localizar um ponto empírico de referência para a justificativa imanente da Teoria Crítica, o desafio dessa tradição está em alegar que as reivindicações não cumpridas das sociedades contemporâneas não são o produto de conflitos estruturados contingentemente, mas que são expressões de demandas não atendidas da humanidade como um todo. O conceito da transcendência dentro da imanência social significa que existem ideias e objetivos que não são preenchidos totalmente pela realidade social. A transcendência precisa ser conectada a uma forma de prática ou experiência que é, por um lado, crucial para a reprodução da sociedade e, por outro - devido a seu superávit normativo - capaz de apontar para além de todas as dadas formas de organização social. Para ele, a conexão entre a transcendência e a imanência é mais forte do que Fraser parece presumir. A "transcendência" deveria ser um atributo da própria "imanência", de forma que a ordem social estaria sempre acompanhada de uma dimensão de reivindicações com um superávit de validade.

A divergência entre os autores repousa mesmo na diferença de panos de fundo que levaram a que cada um deles buscasse diferentes pontos de referência empíricos para a crítica. Fraser, na sua proposta de começar com paradigmas populares de justiça, apenas tem como objetivo embasar sua teoria na realidade social. As considerações morais-psicológicas de Honneth, ao contrário, pretendem dar uma justificativa quase transcendental à crítica na estrutura da realidade

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

social. A sua proposta de identificar sentimentos de humilhação e não-reconhecimento necessita ser avaliada em relação à sua plausibilidade sócio-ontológica e sócio-antropológica.

A principal hipótese do autor é a de que a integração social precisa de formas reguladas de reconhecimento mútuo, cujos defeitos podem ser identificados como originários da experiência da falta de reconhecimento que, por sua vez, serve de combustível para a mudança social. Para Honneth, essa formulação permite compreender as intenções explanatórias da tradição hegeliana de esquerda que vão muito além do que Fraser analisa.

A mesma instância que garante a transcendência de determinadas ordens na realidade social, terá que explicar historicamente como as mudanças normativas e o desenvolvimento das formas de organização social surgiram. Honneth (2003b:198) está convencido, diferentemente de Fraser e Rorty, que os sujeitos são capazes de identificar a experiência sobre a qual todas as percepções da injustiça social repousam, contanto que estejam conscientes do fato de que este será um resultado arriscado e questionável de generalizações a partir de cada horizonte de expectativas.

A abordagem de Honneth pode ser vista como uma continuação do projeto teórico de Habermas. Habermas deu à tradição da Teoria Crítica uma nova dimensão ao realocar o potencial transcendental emancipatório da prática do trabalho para o padrão de ação da interação mediada pela linguagem[75]. A abordagem monista tem por fundamento a alegação de que as expectativas de respeito socialmente constituídas variam historicamente de acordo com os princípios que determinam o direito ao reconhecimento mútuo em determinadas sociedades. Para ele (2003b:199), Fraser não reconhece a ligação existente entre teoria normativa e a teoria social.

Segundo a interpretação de Fraser (2003), Honneth conceitua a sociedade como sendo uma rede de relações de reconhecimento. Subordinando a teoria social à psicologia moral o autor pretende identificar a maneira concreta através da qual as expectativas de reconhecimento são institucionalizadas em uma dada sociedade, devendo a Teoria Crítica demonstrar como a falta de reconhecimento

[75] Nem todas as bases normativas para a comunicação humana podem tomar uma forma linguística porque o reconhecimento é frequentemente ligado a gestos físicos ou a expressões mímicas.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

surge dentro da sociedade e serve de base para conflitos sociais. Nesse sentido, o reconhecimento ditaria não apenas os contornos da intimidade e da lei, mas também a distribuição da renda e da riqueza.

Ao analisar os processos sociais pela lente da psicologia intersubjetiva, ele propõe a primazia da integração moral na qual a ação social é coordenada por entendimentos compartilhados de esquemas interpretativos. Ele presume que todos os processos sociais nas sociedades capitalistas estão diretamente regulados por esquemas culturais de avaliação e que toda subordinação é derivada de hierarquias de *status* culturalmente enraizadas. Para Fraser (2003:179), essas presunções são falsas.

Defende a autora que, acima e além da integração moral privilegiada por Honneth, as sociedades modernas incluem formas de integração sistêmica coordenadas pelo entrelaçamento funcional de consequências não intencionais de um grande número de estratégias individuais. Para Fraser, a lógica econômica do mercado interage de maneira complexa com a lógica cultural do reconhecimento, os mecanismos de mercado dão lugar a relações econômicas de classe que não são meros reflexos de hierarquias de *status* e que, portanto, não podem ser identificadas por um monismo do reconhecimento, cego em relação aos processos que geram injustiça distributiva no interior de sociedades capitalistas.

Na visão de Honneth, Fraser insiste que ele analisa os processos de mercado em termos meramente "culturais", bem como que vê o desenvolvimento do capitalismo contemporâneo sem nenhuma referência aos imperativos de utilidade econômica e orientação ao lucro. O que, segundo o autor (2003b:200), seria um equívoco. A tentativa de Honneth de reconstruir a ordem de reconhecimento das sociedades capitalistas modernas está ligada à intenção de revelar os princípios normativos que estruturam os processos de comunicação desde dentro. Ele também está convencido de que sentimentos de injustiça social são mediados pelos efeitos dos discursos públicos e, da mesma forma, são influenciados pelas oportunidades semânticas da sociedade.

Diferentemente de Fraser, ele considera que os discursos públicos estão ligados a um repertório de princípios normativos localizados em um nível mais profundo, que determina os horizontes linguísticos para pensamentos e

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

sentimentos sócio-morais. A expressão *ordem de reconhecimento* refere-se a uma gramática vinculada a uma época específica de justiça/injustiça social. O seu objetivo seria o de demonstrar as limitações normativas que estão embutidas nos processos do desenvolvimento do capitalismo contemporâneo e não esgotar esta questão.

O autor pretende justificar a ordem de reconhecimento historicamente desenvolvida nas sociedades modernas como sendo a pressuposição normativa de um conceito igualitário de justiça para dele obter critérios para avaliação de mudanças atuais. Para ele não existe um único princípio de justiça, mas três, na medida em que as sociedades modernas diferenciam o reconhecimento social de sujeitos de acordo com os seguintes atributos potenciais: *necessidade*, *autonomia* e *realização*. A abordagem tripla da categoria de reconhecimento pretende estabelecer a conexão entre a determinação normativa de indicadores de emancipação e as fontes do processo de reprodução social.

Embora haja concordância com Fraser de que as desigualdades raciais só serão devidamente enfrentadas com políticas de *redistribuição*, *reconhecimento* e *paridade de participação*, não se considera que a Teoria do Reconhecimento de Honneth seja incapaz de fornecer possibilidades nessas três dimensões. Ao contrário, ao integrar autoconfiança, autorrespeito e autoestima como esferas indissociáveis de sua concepção de reconhecimento, o autor ressalta que a ausência de qualquer uma delas priva o sujeito de uma necessidade humana vital.

As demandas que a autora caracteriza como redistributivas estariam vinculadas a problemas decorrentes de flagrantes disparidades de renda e riqueza. Entende-se que em países cuja construção social do capitalismo se deu em relação direta e inseparável com o escravismo, as lutas pela redistribuição de bens materiais configura uma demanda por reconhecimento. Não a noção de reconhecimento defendida por Fraser que equipara as disputas nesse nível apenas a violações da identidade pessoal, mas uma noção mais complexa que identifica nessa disparidade o reflexo da hierarquia moral a que são submetidos seres humanos. A pressuposição de que todos sejam tratados com igual estima e consideração é incompatível com um modelo seletivo e excludente de distribuição de bens materiais necessários a uma vida digna. Quem, pela gramática de Fraser, luta por redistribuição está interessado em garantir acesso à terra, saúde,

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

educação, alimentação, moradia, trabalho, assistência e previdência social. Aqui ressalta-se que a esfera do direito, ao concretizar pretensões jurídicas socialmente vigentes, pode através dos direitos sociais e econômicos, entre outros, alterar o atual estado de degradação a que são submetidos os grupos menos privilegiados da sociedade.

No mesmo sentido, acredita-se que os motivos que impedem a paridade de participação na vida social e política também decorrem da desumanização de grupos e pessoas que não são vistas como aptas a participarem dos espaços públicos de tomada de decisões. As esferas do direito e da estima social seriam fundamentais nesse processo. A primeira exige que todos possam participar na conformação do conteúdo de novas pretensões jurídicas enquanto que pela segunda estão justificadas as contestações de práticas sociais, políticas públicas e omissões que perpetuem ou instituam visões hierarquizantes e depreciativas sobre si mesmo. O enfrentamento da condição de subcidadania dos "pretos (e são quase todos pretos); E aos quase brancos pobres como pretos" que compõem a maioria da população brasileira pressupõe a alteração dos critérios que foram definidos como necessários para participação igual no acordo racional.

Além da proposta de Fraser se apresentar contemplada, de acordo com a interpretação proposta nesse trabalho, pela teoria defendida por Honneth, entende-se que o autor vai além por trazer uma preocupação com a esfera que se impõe como fundamental para o desenvolvimento das demais, que é a esfera do amor, essencial para conformação da autonomia, sem a qual o autorrespeito, a autoestima e consequentemente, a autorrealização ficariam prejudicados.

Outra vantagem identificada relaciona-se com o fato de que na teoria de Honneth a ausência de qualquer das esferas gera falta ou falso reconhecimento. Apesar de Fraser defender com bastante clareza que os problemas sociais devem ser encarados a partir da redistribuição, reconhecimento e paridade de participação, acredita-se que a adoção da proposta da autora americana poderia equivocadamente suscitar a impressão de que as intervenções podem ocorrer separadamente. Como se fosse possível resolver questões de redistribuição, sem atuar nos mecanismos que geram falta de reconhecimento ou paridade de participação.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

No Brasil, em razão da força que ainda tem o mito da democracia racial a defesa de atuações separadas seria bastante conveniente aos defensores desse discurso. Dizer que o problema das desigualdades decorre apenas de questões de classe, legitimaria a atuação pública apenas nas questões relativas à redistribuição, de modo a perpetuar os estigmas e lugares sociais destinados aos negros nessa sociedade. Tais perigos, acredita-se que seriam minimizados pela abordagem monista de Honneth.

Algumas demandas por reconhecimento procuram, no plano jurídico, instrumentos de coação capazes de eliminar, ou minimizar, práticas sociais que afrontam violentamente as Identidades. A imposição formal de todos como sujeitos de igual estima e consideração em textos normativos não é suficiente para garantir um sadio desenvolvimento da personalidade para todos. A simples imposição legal é capaz de gerar condescendência, não respeito. O reconhecimento é algo que não pode ser imposto, tem que ser conquistado.

As lutas sociais e políticas por reconhecimento envolvem disputas públicas e privadas em torno da redistribuição dos bens materiais e simbólicos disponíveis. O direito tem uma participação limitada nesse processo. Suas características fundamentais de imperatividade e coercibilidade operam na lógica da imposição de mandamentos, permissões e proibições a determinados comportamentos que são definidos contingentemente.

Isso não significa dizer que o direito em nada possa contribuir para o processo de luta por reconhecimento. Há um processo de afetação mútua entre o direito e as práticas sociais, o primeiro é fruto das demandas políticas nascidas na esfera social, e sua implementação permite a alteração gradativa daquela. Nesse sentido, o estudo da Teoria do Reconhecimento no direito é fundamental para que a pluralidade – intrínseca às sociedades democráticas contemporâneas – possa ser de fato vivenciada e respeitada, já que a falta de reconhecimento ou o falso reconhecimento resultam em uma formação distorcida da própria identidade.

Como já destacado anteriormente, quando da apresentação das esferas de reconhecimento defendidas por Honneth, o direito apresenta-se como dimensão fundamental para a autorrealização dos indivíduos, tanto nos processos de

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

elaboração das normas, quanto no momento de sua aplicação, permitindo aos sujeitos a constituição da noção de autorrespeito.

Conforme será desenvolvido no terceiro capítulo, a partir da Constituição Federal de 1988, demandas por reconhecimento do negro e de enfrentamento ao racismo ganham força e passam a constar do corpo normativo pátrio. No entanto, percebe-se entre elas um alto grau de inefetividade. Essa circunstância impõe que se reflita criticamente sobre os riscos de legislações de caráter eminentemente simbólico e o tipo de proteção jurídica que se pretende conferir a esse grupo social na atualidade.

Seguindo avaliação de Marcelo Neves, jurista que se dedica à investigação dos efeitos simbólicos de diversas e importantes legislações como a Constituição de 1988 (2009), legislações sobre direitos humanos (2005) e ações afirmativas (1997), no âmbito das ciências jurídicas e sociais a atitude simbólica não é orientada conforme uma relação linear de meio-fim. A força normativa da legislação depende de uma combinação de variáveis (instrumentais e simbólicas) e podem apresentar-se de três formas (NEVES, 1997): a) legislações que tem por conteúdo a confirmação dos valores sociais de determinado grupo; b) legislações que representam compromissos dilatórios; e, c) legislações-álibi.

No primeiro tipo percebe-se o uso do direito com declarado objetivo de glorificar valores de determinados grupos sociais em detrimento de outros, sem que necessariamente disso decorra uma efetiva mudança das práticas sociais relacionadas aos comandos normativos. O segundo modelo exerce a função de retardar conflitos sociais iminentes: de um lado, a norma responde a demandas e pressões populares no sentido de regulamentação de dada medida; de outro, são criadas tantas dificuldades para real implementação da norma que seus efeitos concretos ficam anulados. Por fim, a *legislação-álibi* tem por objetivo fomentar a confiança do indivíduo no Estado, ou em determinado governo, construindo uma aparente solução dos problemas sociais. “Em sua função ideológica, ela não apenas deixa os problemas sem solução; além disso, obstrui o caminho para que eles sejam resolvidos” (NEVES, 1997:271).

Em todos os casos, os efeitos pretendidos pelos grupos que participaram do processo deliberativo, confiantes de que suas demandas encontrariam amparo

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

na enunciação normativa estariam frustrados e isso poderia sugerir que tais legislações não representariam adequadas políticas de reconhecimento.

Marcelo Neves chama a atenção para o risco de que legislações simbólicas "induzam a um sentimento de vitória em favor dos discriminados, quando apenas estejam servindo para descarregar os 'donos do poder' de pressões e acalmar os ânimos dos movimentos e organizações que lutam contra a discriminação racial". (NEVES, 1997:272)

O alerta feito pelo autor é trazido nesse momento, antes que se passe efetivamente `a análise das legislações antirracismo vigentes, exatamente para que as circunstâncias de sua elaboração sejam avaliadas pelo leitor tanto quanto o seu processo de aplicação. Deve-se buscar descortinar do texto abstrato as condições histórico-políticas que propiciaram a entrada em vigor de determinado comando normativo para que se possa entender mais adequadamente as facilidades ou entraves decorrentes de seu processo de implementação.

Apesar de ressaltar a importância dessa crítica para enfrentar o desafio de promover a igualdade racial na sociedade brasileira, entende-se que essa análise não pode conduzir *a priori* à desqualificação de normas cujo enunciado propicia políticas de reconhecimento, mas que padeçam ainda de dificuldades no processo de concretização.

Ao pensar a categoria do reconhecimento a partir principalmente das contribuições teóricas de Honneth, Young e Taylor, resgata-se a dimensão conflitiva do seu processo legislativo, o que em grande medida torna muito mais complexa a possibilidade de afirmar que uma tal norma pretendeu tão somente 'glorificar valores de determinados grupos sociais em detrimento de outros, sem que necessariamente disso decorra uma efetiva mudança das práticas sociais'; 'exerceu a função de retardar conflitos sociais iminentes' ou ' teve como objetivo fomentar a confiança do indivíduo no Estado, ou em determinado governo, construindo uma aparente solução dos problemas sociais'.

Ainda que as classes dominantes facilitem uma dada negociação de demandas com grupos tradicionalmente excluídos com um dos objetivos acima descritos, não se pode desconsiderar, tampouco subestimar, a potência de sujeitos políticos cujas vozes ficam consolidadas em enunciados normativos. Não apenas

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

porque esse momento já gera nesses indivíduos uma mudança de comportamento significativa em termos identitários, como constitui o caminho para que os conflitos sociais ocorram em outros termos.

Uma vez estipulados os pressupostos teóricos que irão nortear a análise de demandas concretas por reconhecimento, passa-se no capítulo seguinte a avaliar alguns mecanismos jurídicos contra discriminação racial desenvolvidos na experiência brasileira.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

3
O Direito brasileiro e a luta Antirracismo

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

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

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

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

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

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

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

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

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

3.1
Os 'sujeitos' de direito no Brasil

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

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

Normalmente é afastada dessa narrativa uma experiência revolucionária marcante para as noções de Constitucionalismo e universalização de direitos. Só se faz referência às Revoluções Norte-Americana e Francesa, é tornada invisível aquela que mais radicalmente incorporou os ideais deflagrados no final do século XVIII: a Revolução Haitiana de 1804[76]. Esta foi a única, nesse período, a

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

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

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

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

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

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

ou que não se descaracterizarem para se aproximarem[77] à figura do homem branco, europeu, cristão, detentor dos meios de produção, heterossexual e não portador de deficiência estarão à margem do sistema de proteção jurídica.

A condição que o negro ocupa tradicionalmente na sociedade brasileira o afasta do perfil hegemônico de *sujeito de direito* acima enunciado e a crença na neutralidade das normas ajuda a perpetuar essa condição marginal. Embora tenha grande carga de confiabilidade a ideia de que no Brasil não houve segregação institucional, não são poucos os exemplos de leis que, sob o manto da universalidade, exerceram uma função nitidamente segregacionista, excluindo os negros do acesso à terra e do exercício da cidadania. Mas, ainda são muito poucas as vozes que pretendem visibilizar essa realidade[78].

Apenas para fazer referência a algumas normas supostamente neutras, editadas no âmbito imperial ou federal[79], com efeito excludente, destaca-se:

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

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

[79] No âmbito da legislação estadual, podem ser citados:

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

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

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

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

2) Em 1854 foi aprovado o Regulamento para a reforma do ensino primário e secundário do Município da Corte. A lei 1331-A, publicada em 17 de fevereiro, regulamentava o acesso à educação estabelecendo como dignos de seu exercício os meninos livres e vacinados, não portadores de doenças contagiosas, conforme disposição do artigo 69[80].

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

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

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

> "Art. 69: Não serão admittidos á matricula, nem poderão freqüentar as escolas:
> §1º Os meninos que padecerem de molestias contagiosas.
> §2º Os que não tiverem sido vaccinados.
> §3º Os escravos."

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Tem-se com esses primeiros dois exemplos a expropriação dos bens constitutivos com mais impacto de mobilidade social, a terra e a educação. Privar os negros da condição de letrados e proprietários implica em condicioná-los e às suas gerações a uma situação de subalternidade social difícil de ser revertida. Não por acaso, atualmente importantes políticas públicas de garantia de acesso à terra e à educação encontram resistência por parte diferentes setores na população[81].

3) O Decreto 528, de 1890, regulamentava a imigração no Brasil. Diante da força das teorias eugênicas e políticas de embranquecimento do povo brasileiro como projeto de Estado, essa legislação favorecia abertamente a imigração européia e restringia sobremaneira a imigração de não brancos[82]:

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

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

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

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

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

4) O Código Penal da Primeira República, Decreto número 847, de 11 de outubro de 1890, pode ser considerado como o marco legislativo republicano de criminalização do negro e da pobreza[83]. No seu Capítulo XIII – "Dos Vadios e Capoeiras", ao criminalizar a vadiagem e a capoeira, o Estado assume publicamente quem é o seu *inimigo*, ao dispor:

> Art. 402. Fazer nas ruas e praças públicas exercício de agilidade e destreza corporal conhecida pela denominação Capoeiragem: andar em carreiras, com armas ou instrumentos capazes de produzir lesão corporal, provocando tumulto ou desordens, ameaçando pessoa certa ou incerta, ou incutindo temor de algum mal; Pena -de prisão celular por dois a seis meses.
> Parágrafo único. É considerada circunstância agravante pertencer o capoeira a alguma banda ou malta. Aos chefes ou cabeças, se imporá a pena em dôbro.
> Art. 403. No caso de reincidência será aplicada ao capoeira, no grau máximo, a pena do art. 400.
> Parágrafo único. Se fôr estrangeiro, será deportado depois de cumprida a pena.
> Art. 404. Se nesses exercícios de capoeiragem perpetrar homicídio, praticar alguma lesão corporal, ultrajar o pudor público e particular, perturbar a ordem, a tranqüilidade ou segurança pública ou for encontrado com armas, incorrerá cumulativamente nas penas cominadas para tais crimes.

A leitura dos tipos penais enunciados permite compreender que se trata de legislação que coíbe uma prática, persegue um grupo social, por pressupor sua nocividade; há desproporcionalidade na aplicação das penas em relação aos supostos danos causados pelas condutas; além de ser uma legislação expressamente direcionada à cultura negra. As teorias lombrosianas com grande força entre os acadêmicos da época[84] reafirmam, na esfera penal, algo que o

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

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

Em relação ao crime de vadiagem[85] defende-se o seu corte prioritariamente racial.

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

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

[85] Abaixo a referência das normas do Código Penal de 1890 mencionadas:
Art. 399. Deixar de exercitar profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistencia e domicilio certo em que habite; prover a subsistencia por meio de occupação prohibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes:
Pena - de prisão cellular por quinze a trinta dias

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

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

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

Paragrapho unico. Si o infractor for estrangeiro será deportado.

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

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

remuneradas[86] os colocava à margem do modelo político-econômico que se pretendia imprimir à recente República brasileira e fazia deles os sujeitos, por excelência, a serem banidos do espaço público. Após a Abolição: encarceramento e correção moral para a garantia da ordem pública.

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

> Art. 113: A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
> 1)Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas.

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

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

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

[86] Marina Carvalho (2006) descreve algumas das ocupações exercidas pelo grupo considerado "vagabundo" no período de 1888 a 1902. De acordo com a autora, eles retiravam seu sustento do que era jogado fora, transformando o inútil e o lixo em meio de subsistência. São representativos desses grupos:
os *caçadores* – caçavam gatos de rua para venderem aos restaurantes (que os serviam como carne de coelho) já mortos e sem pele; os *sabidos* – procuravam nos lixos botas e sapatos velhos para venderem aos sapateiros, que os consertavam e vendiam em suas sapatarias; e os *selistas* – passavam os dias próximos às charutarias, procurando nas calçadas selos de cigarros e charutos para venderem as charutarias, que colocavam em uma marca barata o selo de uma marca cara.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

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

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

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

> Art. 2º - O **funcionamento dos cultos** de que trata a presente Lei **será em cada caso autorizado pela Secretaria de Segurança Pública**, mediante a constatação de que se encontram satisfeitas as seguintes condições preliminares:
> I- Quanto à sociedade:
> a. Prova de que está perfeitamente regularizada perante a lei civil;
> II- Quanto aos responsáveis pelos cultos:
> a. Prova de idoneidade moral;
> b. **Prova de perfeita sanidade mental, consubstanciada em laudo psiquiátrico**." (grifo nosso)

O seu caráter flagrantemente discriminatório foi objeto de questionamento junto ao Supremo Tribunal Federal, através de Representação de Inconstitucionalidade[87] contra o referido artigo da lei, julgada em 1985. De

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

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

> "3. O Governador do Estado, em seguida, fez chegar aos autos a peça de fls 22/23, demonstrando, preliminarmente, que o artigo de lei em exame foi alterado por novo diploma legal, de 22 de março último. Na forma ora vigente, o caput já não reclama autorização prévia para funcionamento, uma vez que dispõe:
> "O funcionamento dos cultos de que trata a presente lei será, em cada caso, comunicado regularmente à Secretaria de Segurança Pública, através do órgão competente a que sejam filiados, comprovando-se o atendimento das seguintes condições preliminares"
>
> Igualmente alterada, a alínea b do inciso II, em lugar de exigir prova de sanidade mental do responsável pelo culto, dispõe que tal pessoa deve
> "possuir licença de funcionamento de suas atividades religiosas, fornecida e renovada anualmente pela federação a que for filiado".
>
> 4. Parece lícito duvidar de que, a esta altura, a Cruzada Espírita inspiradora da representação continue profligando o dispositivo, em nome dos arts. 9º, II e 153, § 5º da Carta da República.
> 5. Em termos absolutos, nada existe na norma, sob crivo, tanto em sua redação, quanto mesmo, na primitiva, que constitua embaraço aos cultos africanos, de modo a afrontar a garantia constitucional da liberdade religiosa.
> 6. No máximo, dar-se-ia por defensável a tese do embaraço relativo, e do conseqüente ultraje ao princípio da isonomia, à consideração de que as exigências da lei paraibana não se endereçam, por igual, aos restantes cultos religiosos. Para tanto, porém, seria necessário que a conduta do legislador local parecesse abstrusa e inexplicável, o que, em verdade, não ocorre. Pelo contrário, a quem quer que não se obstine em ignorar a realidade social, parecerão irrespondíveis os argumentos do digno governador do Estado da Paraíba, À luz de cujo entendimento os cultos africanos
> "... são destituídos de qualquer ordenamento escrito ou mesmo tradicionalmente preestabelecido. Não contam com sacerdotes ou ministros instituídos por autoridades hierárquicas que os presidam ou dirijam, nem possuem templos propriamente ditos para a prática dos seus rituais.
> Estes, como textualmente esclarece a própria representação sub judice, se realizam separadamente, em terreiros, tendas ou Centros de Umbanda, entidades autônomas e independentes, nem sempre harmônicas nas suas práticas, fundadas por qualquer adeptos daquelas seitas que se considere com poderes e qualidades sobrenaturais para criá-las. Tais circunstâncias, agravadas pela ausência de qualquer ministro ou sacerdote, notória e formalmente constituído, comprometem o sentido da responsabilidade a ser assumida perante as autoridades públicas, no que concerne à boa ordem dos terreiros, tendas e Centros de Umbanda. Quis, então, o legislador local, assegurar no Estado o funcionamento daqueles cultos mediante o cumprimento de determinadas exigências, a serem atendidas pelos representantes dessas sociedades, que passariam, assim, a ter a existência legal.
> Essas exigências, feitas em garantia da ordem e da segurança pública, não podem constituir embaraço ao exercício do culto no sentido constante no art. 9, II, da Constituição da República, tanto mais quanto a própria lei, no seu art. 3º, determina expressamente que, autorizado o funcionamento do culto, nele a polícia não poderá intervir, a não ser por infração da lei penal que ali ocorra".

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

> 7. Em síntese, tudo quanto se poderia dizer de negativo em relação à lei estadual em pauta é que não prima ela pela simpatia. Semelhante carência, no entanto, encontra-se mais que razoavelmente justificada pela consistência social de seus fundamentos e pela lisura de seus propósitos, além de não se confundir, de nenhum modo, com o vício de inconstitucionalidade.
>
> 8. Pela improcedência da representação.

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

A cruel realidade que desumaniza todos aqueles que fogem à condição de *sujeito de direito* denuncia que a proposta de universalização retórica dos direitos mascara e naturaliza[88] relações de dominação e opressão, situação que responde, em grande medida, pela falta de efetividade que a legislação antirracismo enfrenta nesse país.

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

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

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

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

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

3.2.
A questão racial no direito brasileiro

Primeiramente, cumpre observar que o tratamento da questão racial no direito brasileiro que se propõe adiante não se confunde com a investigação de como o negro foi e é tratado na legislação pátria. Além de escassos os trabalhos que assumem a tarefa de contar a história do direito desde a perspectiva dos negros[89], o objetivo é o de evidenciar a legislação com anunciado propósito de

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

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

É importante frisar também que dependendo do olhar que se projete sobre o direito, muda sobremaneira o enquadramento da questão racial no seu contexto[90]. Parte-se da idéia de que o direito, nas sociedades capitalistas, apresenta-se como instrumento de controle social, destinado à promoção dos interesses de uma elite dominante e atua como depósito de rancor para a massa de excluídos desse modelo político-econômico.

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

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

No entanto, no plano político-social, a história brasileira apresenta uma série de eventos e situações[91] de luta pelo exercício pleno da cidadania e de

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

[90] De acordo com NINO (2010), a dificuldade em definir o *direito* de forma unívoca tem origem na adesão a uma concepção sobre a relação entre a linguagem e a realidade, que impede que se chegue a pressupostos, técnicas e consequências que devem ser consideradas para a definição de uma expressão linguística.
Ao apresentar a estudantes diversas definições do *direito*, DIMOULIS (2011) propõe uma classificação que as agrupa em três categorias: i) abordagem apologética, ii) abordagem neutra, e iii) abordagem crítica. O primeiro grupo é caracterizado por definições que identificam o direito com a liberdade de todos, como a expressão de cada época sobre a melhor forma de organização social e como mecanismo capaz de ordenar as atividades humanas em conformidade com a idéia de justo e a realização do bem comum. O segundo, pretende defini-lo sem apelo a concepções valorativas ou ideológicas. Por fim, a abordagem crítica entende o direito como instrumento de dominação, legitimador da exploração econômica e da exclusão social.

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

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

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

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

---

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

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

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

A partir dos anos 1930 o ideário de democracia racial começa a se desenhar e as normas desse período, em alguma medida, oscilavam entre a tentativa de afirmar positivamente a figura do negro no processo de formação social brasileira e o eco das teorias eugênicas que marcaram o momento anterior. A Constituição de 1934 é um exemplo emblemático desta contradição: o mesmo texto que incorporou pela primeira vez a proibição da determinação de privilégios baseados em origem, sexo, raça, profissão, classe riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas (art. 113, 1); previu o ensino da eugenia[92] e fixou restrições étnicas na seleção dos imigrantes[93].

Movidos pelo sopro de redemocratização, após a ditadura do Estado Novo, a Convenção Nacional do Negro[94] (organizada por Abdias do Nascimento) levou uma série de demandas `a Constituinte de 1946, entre elas a defesa da criminalização do racismo (como crime de lesa pátria) no texto constitucional. Vencidos pelo mito da democracia racial e pelas correntes menos progressistas da constituinte, não houve menção à conduta no texto de 1946[95], que se restringiu a

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

[93] Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 1934: Artigo121, § 6º: "A entrada de immigrantes no território nacional soffrerá as restricções necessárias á garantia da integração ethnica e capacidade physica e civil do immigrante"

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

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

dispor na parte final do §5º do artigo 141 "Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe" e só em 1951, com a Lei Afonso Arinos[96] a conduta foi transformada em contravenção penal[97].

Mesmo diante da negação, no plano interno, da problemática racial pela ditadura militar, durante a década de 1960 o Brasil se comprometeu perante a comunidade internacional com o enfrentamento do racismo ao internalizar três importantes documentos internacionais sobre o tema: a Convenção 111 OIT (1958)[98], em 1968; a Convenção relativa à luta contra a discriminação no ensino (1960)[99], também em 1968; e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1968)[100], em 1969.[101]

Diante do compromisso assumido internacionalmente e da denúncia do mito da democracia racial realizada cientificamente pelo Projeto UNESCO, o Estado Brasileiro, na Constituição de 1967[102], abordou o tema do preconceito

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

[96] No filme "Afonso Arinos de Melo Franco - o escritor na vida pública" (diretores Fernando Sabino e David Neves) Arinos revela que a lei anti-racismo que celebrizou seu nome foi inspirada em seu motorista, depois de este ser impedido de entrar em uma confeitaria no Rio.
Alguns autores (GOMES e SOUZA, 2009) atribuem a aprovação da lei a um escândalo internacional envolvendo o Brasil em razão de discriminação sofrida pela bailarina norte-americana Katherine Dunhan, em São Paulo, impedida de se hospedar num hotel luxuoso por ser negra.

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

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

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

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

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

[102] Tal previsão foi mantida pela Emenda Constitucional de 1969.

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

> Artigo 150, §1º: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. **O preconceito de raça será punido pela lei**";
> § 8º "É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto à espetáculos de diversões publicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. **Não será, porém tolerada, a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe.**"

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

A década de 60 não enfrentou adequadamente o racismo existente, mas trouxe alguns instrumentos normativos importantes para pavimentação das conquistas que só se concretizaram no final dos oitenta. Entre os diplomas legais ainda em vigor e que merecem destaque estão: o Código Brasileiro de Telecomunicações[103] (Lei 4117, de 27 de agosto de 1962); o Código Eleitoral[104] (Lei 4737, de 15 de julho de 1965); a Lei 4898, de 9 de dezembro de 1965[105]; a Lei 5250, de 9 de fevereiro de 1967[106] e; o Código Penal Militar[107] (Decreto Lei 1.001, de 21 de outubro de 1969).

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

[103] A leitura dos artigos 53 e 64 do Código Brasileiro de Telecomunicações permite afirmar que a veiculação de material discriminatório implicava na cassação do serviço de telecomunicações:
"Art. 53. Constitui abuso, no exercício de liberdade da radiodifusão, o emprêgo dêsse meio de comunicação para a prática de crime ou contravenção previstos na legislação em vigor no País, inclusive:
(...) e) promover campanha discriminatória de classe, côr, raça ou religião;
Art.64. A pena de cassação poderá ser imposta nos seguintes casos: a) infringência do artigo 53".

[104] No título referente à Propaganda Partidária, são coibidas propagandas que caracterizem preconceitos de raça ou de classe, *verbis:*
"Art. 243. Não será tolerada propaganda: I - de guerra, de processos violentos para subverter o regime, a ordem política e social ou de preconceitos de raça ou de classes".

[105] A lei que regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal, nos casos de abuso de autoridade prevê:
"Art. 3º. Constitui abuso de autoridade qualquer atentado: a) à liberdade de locomoção; b) à inviolabilidade do domicílio;c) ao sigilo da correspondência; d) à liberdade de consciência e de crença; e) ao livre exercício do culto religioso; i) à incolumidade física do indivíduo;
Art. 4º Constitui também abuso de autoridade: b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei".

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

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

Até os anos oitenta o Estado brasileiro se mostrou refratário e hostil a ações no sentido da desmistificação da ideologia da democracia racial. (JACCOUD e BEGHIN, 2002). Somente a partir da década de 80 começaram a ser desenvolvidas medidas concretas de enfrentamento ao racismo. Algumas iniciativas importantes merecem referência[108], por anunciarem um novo ator ao movimento constituinte em formação.

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

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

[107] O Código Penal Militar caracteriza como *Genocídio*:

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

Casos assimilados

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

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

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

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

No discurso[111] de abertura das comemorações do centenário da abolição da escravatura, 1987, o Presidente José Sarney afirma: "O Centenário da Abolição marca um compromisso da nação brasileira consigo mesma. Valoriza a contribuição do negro na singularidade da vida brasileira". No entanto, percebe-se ao longo da sua fala que as propostas que integrariam o *Programa Nacional do Centenário da Abolição da Escravatura*, a ser executado no ano de 1988, não representariam o caráter emancipatório esperado. São representativos dessa hipótese os seguintes trechos:

> Naquele discurso pronunciado há quase três décadas [discurso pronunciado em 1961 na XVI Assembléia Geral das Nações Unidas, contra o *apartheid*], referi-me ainda ao processo de formação de nossa democracia racial, e ressaltei a orientação seguida pelo Brasil para aprofundar a política de integração.
> [...] Se damos ao mundo – aprimorando a cada dia – a lição de convergência étnica e do congraçamento racial, isso se deve, na sua parte mais ampla, à postura do elemento negro nesse congraçamento e nessa convergência, superando conflitos, para sobrepairar a compenetração de que temos um papel a desempenhar, a cada instante, na paz, na ordem e no desenvolvimento mundial.
> [...] Graças a sua formação e a sua unidade, o Brasil sempre assumiu uma postura inequívoca diante do conflito racial no mundo. Nas horas decisivas, temos sabido dizer não ao *apartheid*.
> É assim que desejamos que a abolição seja comemorada. Com uma prestação de contas na ordem da comunhão humana. E com um avanço a mais na ordem das altas decisões históricas. Fraternalmente. Como deve ser.

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

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

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

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

3.3
O negro na Constituinte de 1987-1988

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

Particularmente quanto à questão racial, é necessário enfatizar que enquanto naquele momento os negros (pretos e pardos) representavam aproximadamente 46% do contingente populacional pátrio[113], foram eleitos apenas 11 (onze) representantes negros[114] (SARMENTO: 2009) do total de 559 membros, ou seja, 2% dos constituintes.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

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

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

Diante da ausência de paridade de participação demonstrada, a atuação dos movimentos sociais, notadamente do Movimento Negro Unificado[115], e demais

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

A luta antirracista na Constituinte costuma ser lembrada pelas medidas apresentadas pelo Movimento Negro, após realização em 1986, da Convenção Nacional do Negro[116] sob o tema *O Negro e a Constituinte*, responsável por

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

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

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

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

Entre as principais demandas estão:

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

definir as prioridades a serem levadas à discussão. Em manifestação na segunda reunião da Comissão de Ordem Social, realizada em 25 de maio de 1987, o Sr. Carlos Moura sintetizou[117] algumas das principais reivindicações levadas pelo Movimento Negro à Constituinte: 1) a obrigatoriedade do ensino de história das populações negras na construção de um modelo educacional contra o racismo e a discriminação; 2) a garantia do título de propriedade das terras ocupadas por comunidades quilombolas; 3) a criminalização do racismo; 4) a previsão de ações

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

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

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

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

Como resultado das articulações pré-constituinte e da incansável militância, vide os plantões permanentes nos arredores e corredores do Congresso Nacional, depois de inaugurados os trabalhos constituintes, foi criada a Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias[118].

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

[118] Cumpre chamar a atenção para o fato de que a Subcomissão de Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias não integrou a Comissão de Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, talvez fruto da definição do verdadeiro sujeito de direito no Brasil, conforme discutido anteriormente. No mesmo sentido afirmou o constituinte Costa Ferreira na Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais: "Para complicar ainda mais essa situação, colocaram uma subcomissão do índio, do negro e mais alguma coisa, quer dizer, como se índio e negro não fossem pessoa humana". Disponível em <https://dl-web.dropbox.com/get/CONSTITUINTE/DOCUMENTOS%20ENCONTRADOS%202/1c%20%20SUBCOMISS%C3%83O%20DA%20NACIONALIDADE%2C%20DOS%20DIREITOS%20POL%C3%8DTICOS%2C%20.pdf?w=fba1d095>, página 20; acesso em 9 de abril de 2011.
De toda sorte, mesmo não sendo suas demandas dignas de figurarem na parte relativa a Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, coube à Comissão da Ordem Social abrigá-las.
A Subcomissão foi composta pelos seguintes membros:
Presidente: Ivo Lech, PMDB-RS; 1° Vice-Presidente**:** Doreto Campanari, PMDB-SP; 2° Vice-Presidente**:** Bosco França, PMDB-SE; **Relator**: Alceni Guerra, PFL-PR; Secretário: Carlos Guilherme Fonseca.
Titulares: PMDB (Bosco França; Doreto Campanari; Ruy Nedel; Hélio Costa; Ivo Lech; José Carlos Sabóia; Mattos Leão; Mauro Sampaio;Renan Calheiros); PFL (Alceni Guerra; Jacy Scanagatta; Lourival Baptista; Salatiel Carvalho); PDS (Vago); PDT(Nelson Seixas); PTB (Vago); PT (Benedita da Silva).
Suplentes: PMDB (Cid Sabóia de Carvalho; Severo Gomes; Anna Maria Rattes; Bezerra de Melo; Cássio Cunha Lima; França Teixeira; Francisco Carneiro; Heráclito Fortes; Maurílio Ferreira Lima; Osmir Lima; Ronaldo Carvalho; Lúcia Vânia); PFL (Jalles Fontoura; Sarney Filho; Odacir Soares; Marcondes Gadelha; Francisco Dornelles); PDS (Vago); PDT (Edésio Frias); PTB (Vago); PT (Luiz Inácio Lula da Silva).

De acordo com o Regimento Interno do Congresso Constituinte, seriam criadas 8 Comissões Temáticas, cada uma com 3 Subcomissões[119]. Os projetos elaborados por elas seriam enviados à Comissão de Sistematização, responsável por redigir novo projeto a ser encaminhado à votação pelo Plenário da Constituinte, em dois turnos de votação, conforme previsão da Emenda nº 26 de 1985[120].

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

As propostas normativas apresentadas pela Subcomissão de Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias[121] relacionavam-se às demandas defendidas na Convenção Nacional do Negro. A contribuição da

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

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

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

sociedade civil nos debates dessa Subcomissão foi fundamental para o resultado final por ela apresentado. Conforme afirma Coelho (2009), foram realizadas por essa Subcomissão nove audiências públicas no Congresso Nacional, uma na aldeia Gorotire dos índios Kayapós e uma visita à Casa de Detenção da Papuda, no Distrito Federal. Em todas as ocasiões, além dos 43 expositores convidados e constituintes presentes, mais de cem pessoas puderam usar a palavra[122].

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

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

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

A declaração da igualdade formal, de maneira a que nenhum ser humano seja discriminado ou mereça tratamento prejudicial em razão da cor, elementos fenotípicos, origem, classe, orientação sexual, etnia, deficiência ou convicção filosófica/política veio acompanhada da proteção da igualdade material. A igualdade através da lei, a possibilidade do Estado atuar positivamente para erradicação das diversas desigualdades existentes foi corroborada no texto, conforme artigo 2º do Projeto da Subcomissão[124].

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

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

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

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

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

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

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

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

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

a. A criação do indicativo criminalizante referente à discriminação racial (art. 3º)[125];

b. A reformulação do modelo educacional brasileiro, de maneira a contemplar as contribuições históricas, políticas, culturais e econômicas dos negros na construção do ideário nacional e da sociedade brasileira. Nesse sentido, reverberavam ainda, propostas normativas que obrigavam que a educação fosse orientada por uma visão multicultural e comprometida com a luta contra o desrespeito (conforme artigos 4º e 5º)[126];

c. A garantia do reconhecimento de propriedade das terras ocupadas por comunidades negras remanescentes de quilombos (artigo 6º)[127]. Nas últimas duas contribuições mencionadas percebe-se uma tentativa dos membros da Subcomissão de buscar a inclusão dos negros a partir do acesso aos bens constitutivos de maior poder de mobilidade: educação e propriedade;

d. No âmbito cultural, são propostas medidas que garantem a difusão de Outros símbolos e heróis nacionais (artigo 7º)[128];

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

[126] Art. 4º A educação dará ênfase à igualdade dos sexos, à luta contra o racismo e todas as formas de discriminação, afirmando as características multiculturais e pluriétnicas do povo brasileiro.
Art. 5° O ensino de "História das Populações Negras, Indígenas e demais Etnias que compõem a Nacionalidade Brasileira" será obrigatório em todos os níveis da educação brasileira, na forma que a lei dispuser.

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

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

Embora não integre, na proposta legislativa, o Título referente aos "Negros", outras propostas da Subcomissão merecem destaque na proteção desse grupo social. A liberdade religiosa representa uma bandeira fundamental de proteção contra discriminação racial, devido à histórica perseguição sofrida pelos adeptos das religiões de matrizes africanas[130]. A preocupação com o contingente carcerário reflete a racialização que lhe é característica e sinaliza a necessidade de garantir condições de respeito mínimo para presidiários e presidiárias[131]. Por fim, além da preocupação com a declaração de direitos, os Constituintes propõem

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

também mecanismos de garantia frente à inconstitucionalidades comissivas e omissivas[132].

Conforme adiantado acima, o primeiro filtro porque passariam as propostas da Subcomissão seria o da Comissão da Ordem Social. No anteprojeto apresentado consta a seguinte justificativa relativa à proteção dos direitos das minorias[133]:

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

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

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

---

[132] Art. 33. Os direitos e garantias constantes desta Constituição têm aplicação imediata.
§ 1° Na omissão da lei, o juiz decidirá sobre o caso de modo a atingir os fins da norma constitucional.
§ 2° Verificando-se a Inexistência ou omissão da lei, que inviabilizem a plenitude da eficácia de direitos e garantias asseguradas nesta Constituição, o Supremo Tribunal Federal recomendará ao poder competente a edição de norma que venha a suprir a falta.
Art. 34. A omissão no cumprimento dos preceitos constitucionais será de responsabilidade da autoridade competente para sua aplicação, implicando, quando comprovada, em destituição do cargo ou na perda do mandato eletivo.

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

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

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

Essa outra etapa do Processo Constituinte, a da Comissão de Sistematização, caracteriza-se por ser centralizadora e basicamente concentrar em 93 representantes a definição do texto a ser encaminhado para votação em dois turnos pelo Plenário. Período carregado de divergências e pressões políticas internas e externas (PILATTI, 2008), com mudanças no 'tapetão' do Regimento Interno da Assembleia Constituinte, a análise quanto ao tratamento conferido à temática racial pressupõe a investigação de quatro documentos distintos: o Anteprojeto de Constituição[134], o Projeto de Constituição[135], o 1º Substitutivo (conhecido como Cabral 1) e o 2º Substitutivo (Conhecido como Cabral 2).

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

O Anteprojeto, apresentado em vinte e seis de junho de 1987, tratou a temática racial da mesma maneira que nas Comissões Temáticas. O documento fez referência ao debate no Preâmbulo[136]; quando tratou das finalidades do Estado, nos termos do art. 6º[137]; no artigo 13 em muitos de seus incisos e alíneas ao tratar dos Direitos e Liberdades Individuais[138]; na parte relativa ao tratamento

---

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

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

[137] "Art. 6º - O Estado brasileiro está submetido aos desígnios do povo e suas finalidades internas fundamentais são: I - construir uma sociedade na qual o acesso aos valores fundamentais da vida humana seja igual para todos; II- consolidar a identidade povo e Nação pe1a integração de todos nos processos das decisões nacionais, das políticas de procedimentos e dos projetos e ações para o desenvolvimento econômico e social, cuja reciprocidade não pode ser abstraída; III - empreender, por etapas planejadas e constitucionalmente compulsórias, a erradicação da pobreza e a interpenetração dos estratos sociais, de modo que todos tenham iguais oportunidades de viver saudável e dignamente; IV - favorecer o sentido social da liberdade, a fim de que todos disponham de tantas 1iberdades quanto o que mais dispõe de liberdades entre todos, critério em que se legitima a intervenção equalizadora do Estado para alinhar a sociedade na direção de uma democracia de liberdades igualadas; V - promover a justiça social pela implementação das condições necessárias para que a felicidade de cada um não custe a infelicidade de ninguém, mas contribua para a felicidade de todos."

[138] "Art. 13 - São direitos e liberdades individuais e invioláveis:
III - A CIDADANIA.
a) Todos são iguais perante a Constituição, a Lei e o Estado;
b) todos têm direito a participação no exercício popular da soberania;
c) todos têm direito de exigir a prestação tutelar e Jurisdicional do Estado, como garantia da plena eficácia dos direitos assegurados pela Constituição e as leis;
d) a lei punirá como crime inafiançável qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais, sendo formas de discriminação, entre outras, subestimar, estereotipar ou degradar grupos étnicos, raciais ou de cor ou pessoas a eles pertencentes, por palavras, imagens ou representações, em qualquer meio de comunicação;
f) ressalvada a compensação para igualar as oportunidades de acesso aos valores da Vida e para reparar injustiças produzidas por discriminações não evitadas, ninguém será privilegiado ou prejudicado em razão de nascimento, etnia, raça, cor, idade, sexo, orientação sexua1, estado civil, natureza do trabalho, religião, convicções políticas ou filosóficas, deficiência física ou mental, ou qualquer outra condição social ou individual,
IV - A LIBERDADE.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

dos Direitos Sociais[139] e Coletivos – artigo 18[140]; na parte relativa às Garantias Fundamentais[141]; e no título referente à Educação e Cultura[142]. Mantendo a

---

d) é assegurada a livre manifestação individual de pensamento, de princípios éticos, de convicções religiosas, de ideias filosóficas, políticas e de ideologias, vedado o anonimato e excluídas as que incitem à violência e defendam discriminações de qualquer natureza;
e) é livre a escolha individual de espetáculo público e de programas de rádio e televisão.
3 - é vedada a supressão, ainda que parcial, de espetáculo ou programa, ressalvados os de incitamento à violência e defesa de discriminações de qualquer natureza.
XII - O ASILO E A NÃO EXTRADIÇÃO.
a) Conceder-se-á asilo a estrangeiros perseguidos em razão de *raça,* nacionalidade e convicções políticas, filosóficas ou religiosas, ou em razão de defesa dos direitos e liberdades fundamentais da pessoa humana;
XV - A SEGURANÇA JURIDICA.
q) os presos têm direito ao respeito de sua dignidade e integridade física e mental, à assistência espiritual, educacional, Jurídica, sanitária, à sociabilidade, à comunicabilidade, ao trabalho produtivo e remunerado, na forma da Lei.
r) é dever do Estado manter condições apropriadas, nos estabelecimentos penais, para que as presidiárias possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação e para permitir o relacionamento adequado das pessoas ali detidas com seus cônjuges , companheiros, filhos e demais visitantes;
t) o Estado indenizará o sentenciado que ficar preso além do tempo da sentença, sem prejuízo da ação penal contra a autoridade responsável."

[139] "Art. 14, XI - proibição de diferença de salário ou vencimento e de critérios de admissão, dispensa e promoção pelos motivos a que se refere o artigo 13, III**,** f"; isto é, em razão de nascimento, etnia, raça, cor, idade, sexo, orientação sexua1, estado civil, natureza do trabalho, religião, convicções políticas ou filosóficas, deficiência física ou mental, ou qualquer outra condição social ou individual.

[140] "Art. 18 - São direitos e liberdades coletivos invioláveis:
II - A ASSOCIAÇÃO.
l) as associações religiosas e filantrópicas poderão, na forma da Lei, manter cemitérios e crematórios próprios. Os cemitérios terão caráter secular e, com exceção do disposto nesta alínea, serão administrados pela autoridade municipal, sendo livre a todas as confissões religiosas praticar neles os seus ritos.
III - A PROFISSÃO DE CULTO.
a) Os direitos de reunião e associação estão compreendidas na liberdade de culto, cuja profissão por pregações, rituais e cerimônias públicas é livre;
b) respeitada a liberdade individual de participar, é livre a assistência religiosa nas entidades civis e militares e nos estabelecimentos de internação coletiva."

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

[142] "Art. 377 - A educação, direito de cada um, é dever do Estado.
Parágrafo único - A educação será promovida e incentivada por todos os meios, com a colaboração da família e da comunidade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa e ao compromisso do Ensino com os princípios da liberdade, da democracia, do bem comum e do repúdio a todas as formas de preconceito e de discriminação.
Art. 378 - Para a execução do previsto no artigo anterior, obedecer-se-ão os seguintes princípios:
I - democratização do acesso, permanência e gestão do ensino em todos os níveis;
VI - superação das desigualdades e discriminações regionais, sociais, étnicas e religiosas.
Art. 390 - o Estado garantirá a cada um o pleno exercício dos direitos culturais, a participação igualitária no processo cultural e dará proteção, apoio e incentivo às ações de valorização, desenvolvimento e difusão da cultura.
Parágrafo único - O disposto no "caput" deste artigo será assegurado por:
III - reconhecimento e respeito às especificidades Culturais dos múltiplos universos e modos de vida da sociedade brasileira,
IV - recuperação, *registro* e difusão da *memória social* e do saber das coletividades,
V- garantia da integridade e da autonomia das culturas brasileiras;

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

tendência de empurrar para as Disposições Transitórias o reconhecimento da propriedade das comunidades quilombolas e a reformulação do ensino de História do Brasil, os artigos 496 e 497[143] completavam a referência dos direitos dos negros no Anteprojeto de Constituição da Comissão de Sistematização.

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

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

Art. 393 - Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência às identidades, à ação e à memória dos diferentes grupos e classes formadoras da sociedade brasileira, aí incluídas as formas de expressão, os modos de fazer e de viver; as criações cientificas, artísticas e tecno1ógicas; as obras, objetos, documentos, edificações, conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, ecológico e cientifico.

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

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

Parágrafo único - A 1ei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

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

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

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

A interpretação prevalecente optou por promover a leitura que marcava a contradição entre as duas propostas. Além de outras interpretações capazes de compatibilizar a autodeterminação dos povos e o repúdio ao racismo, existia no Projeto de Constituição ainda dispositivo que determinava: "Art. 10º: A inviolabilidade desta Constituição rege as relações internacionais do Brasil, à luz dos princípios constantes de Declarações Internacionais de Direitos de que seja signatário, com ênfase nos seguintes: II – O da intocabilidade dos direitos humanos." A iniciativa de Benedita da Silva[145] foi corroborada por outros membros da constituinte, como a deputada Sandra Cavalcanti, Jesus Tarja e Mário Maia.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

[145] Em síntese, os argumentos que nortearam a manifestação de Benedita da Silva: "Enquanto na Alemanha nazista o racismo serviu de base ideológica para propósitos globais de dominação, na África do Sul esse racismo, consubstanciado no *apartheid*, expressa-se como mecanismo de domínio próprio a manutenção de formas primitivas de acumulação. Nele, a cor é usada como critério legal de desigualdade entre os homens, reservando-se à raça eleita como superior todo um conjunto de direitos e privilégios, extraídos ou baseados numa descarada exploração da população negra. Embora a cor seja utilizada como mecanismo institucional de domínio social, tal dominação se exerce, de fato, através de abominável exploração econômica. Ao longo da história dos povos, homens e governos estabeleceram um conjunto de regras de conduta, de princípios éticos e morais mais tarde consubstanciado num diploma internacional denominado "Declaração Universal dos Direitos Humanos", formado por todos os governos com assento na Organização da Nações Unidas. Os princípios instituídos nesse importante documento internacional não estão sendo cumpridos pelos governos que o firmaram, em sua grande maioria. Ao que parece, em troca de vantagens econômicas, não cumprem e não fazem cumprir essas normas substantivas tão necessárias à convivência pacífica de povos e nações que eles mesmos firmaram e se comprometeram a cumprir".
Demonstrando que a questão além de representar que a negativa de aceitação do dispositivo repousava em justificativa de natureza econômica, sinaliza a hierarquia moral prevalecente nos modelos deliberativos brasileiros. A constituinte foi bastante hábil ao argumentar que o não repúdio ao regime de *apartheid* sul africano, implicava em omissão quanto ao *apatheid* à brasileira: "Esta é uma das questões que levantei neste plenário, para o grande debate sobre a exploração de minérios neste País, que sabemos perfeitamente ser um dos impedimentos para que o Brasil corte relações comerciais com a África do Sul. Espero que possamos, nos debates nesta Casa, atribuir a cada um de nós responsabilidade pela defesa do nosso subsolo. Sabemos ter a *Anglo American Corporation* um investimento quase que total, em nível de Brasil, na exploração desse minério. Teremos de enfrentar essa questão. Aliás, aqui já se falou tanto em lobbies – enfrentaremos mais este – também –, na medida em que deverá prevalecer o interesse da Nação e de cada um de nós brasileiros, e não o do capital internacional. Irei reapresentar a emenda e espero, Sr. Presidente, Sr.as e Srs. Constituintes, que desta feita, pelas sobejas razões apresentadas, e sendo o Brasil a segunda nação negra do mundo, contar com o total acolhimento dos membros desta Constituinte. Este será um dos grandes debates a serem aqui travados, enriquecido não pela pobreza da África do Sul, que apenas pela cor da pele faz discriminação, mas pela riqueza do reconhecimento das diferentes etnias nesse segundo país mais negro do mundo. Que o Brasil possa também cortar essa relação, porque estará dando exemplo no sentido de acabar com o regime do apartheid na África do Sul e também resolvendo o problema do apartheid à brasileira."

O referido Anteprojeto foi recebido com severas críticas, o Relator não havia feito outra coisa senão agrupar as propostas das Comissões Temáticas, gerando texto extremamente extenso e por vezes inconsistente. Após a apreciação de emendas, Bernardo Cabral apresenta o Projeto de Constituição em 9 de julho de 1987. Em razão de não ter conseguido suprir as deficiências do Anteprojeto e não inovar no conteúdo, o Projeto foi apelidado de "Bebê de Rosemary". No que concerne à temática racial não houve nenhuma mudança em relação ao tratamento conferido pelo Anteprojeto, ocorrendo apenas alteração no número dos artigos[146].

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

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

De acordo com as normas regimentais, seria aberto prazo para apresentação de emendas e, em seguida, apreciação dos Substitutivos. No entanto, o descontentamento com o teor progressivo do texto que circulava levou ao acirramento de grupos políticos distintos no âmbito da Constituinte e fora dela também, fazendo com que a fragmentação no interior dos próprios partidos políticos[147] e seus grupos de apoio desse ensejo à alteração do Regimento Interno da Assembleia Nacional Constituinte[148].

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

---

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

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

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

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

A partir das emendas propostas, o Relator da Comissão de Sistematização passou à elaboração do 1º Substitutivo do Projeto de Constituição[149], conhecido como *Cabral 1* que, em relação à questão racial trouxe alguns retrocessos. Embora alguns artigos tenham mantido a redação tal qual saída da Subcomissão VIIIc e Comissão da Ordem Social, nesse documento já não é mais possível encontrar referência expressa a promoção por parte dos entes públicos de medidas compensatórias e afirmativas. O que mais se aproxima desse conteúdo é a redação conferida ao artigo 6º, §1º: "Todos são iguais perante a Constituição, a Lei e o Estado sem distinção de qualquer natureza. Serão consideradas desigualdades biológicas, culturais e econômicas para proteção do mais fraco." Embora o dispositivo tenha uma redação suficiente para legitimar futuras interpretações de constitucionalidade de ações afirmativas, a proteção anterior era mais cuidadosa e explícita.

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

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

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

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

Em setembro de 1987, é apresentado o *Cabral 2*, texto que deveria servir de base para a apreciação de todos os Constituintes em Plenário. Na sua exposição de motivos, o Relator da Comissão de Sistematização Bernardo Cabral[150] faz as seguintes afirmações:

> Cabem, aqui, algumas ênfases:
> a) adotou-se um delicado balanceamento dos instrumentos de intervenção do Estado, na ordem econômica, necessariamente subsumida a elevada principiologia;
> b) disciplinou- se, sem fobia de qualquer espécie, a participação do capital estrangeiro;
> c) inovou- se no regime minerário;
> d) fundaram-se os alicerces da efetiva reforma urbana;
> e) transportes, comunicação e sistema financeiro acusam dignidade constitucional até aqui não conhecida;
> f) a seguridade social, em suas variadas facetas, mereceu atenção inédita;
> g) o esporte, a ciência, a tecnologia, a criança, o adolescente e o idoso receberam, afinal, inserção constitucional;
> h) por vez primeira o interesse do índio assumiu estatura de relevo.
> Destaque apartado dirigi para o problema fundiário e a reforma agrária . Imprimi ao tema as tendências diversas, seguro, contudo, de que a matéria se forra de aspectos polêmicos, tudo a apontar que a diretriz final só surgirá ao curso dos debates plenários, que preciosos subsídios por certo trarão.
> O resultado final foi um texto tanto quanto possível conciso. No entanto, inevitavelmente mais extenso que o desejável , seja pelos ditames culturais típicos da nossa história , seja pela complexidade de nossos reclamos e problemas, seja, ainda, pelo grau do desmoronamento institucional que este Projeto tem a tarefa de corrigir.
>
> [...] Uma Constituição é o reflexo de um povo e de um País, em determinada inserção histórica. O Brasil e os brasileiros compõem um conjunto generoso, valioso, repleto de qualidades positivas. Mas se trata, também, de um todo complexo, a que não faltam componentes contraditórios e nem sempre indenes de máculas. Essa realidade, mal ou bem, se transporta para sua Lei Fundamental.

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

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

A partir das emendas apresentadas ao segundo substitutivo foi elaborado o *Projeto de Constituição A*, remetido em novembro de 1987 para a Mesa da ANC para ser votado em Plenário. De acordo com as normas regimentais vigentes[151] o texto base da Constituição estava pronto. A partir do primeiro turno de votação em Plenário só poderiam ser votadas as emendas já apresentadas e a possibilidade de requerer destaques demandava quórum de maiorias qualificadas. É nesse momento que o *Centrão* consegue impor sua primeira grande vitória e ameaça todas as conquistas negociadas até então, mobilizando grande contingente entre os constituintes para exigir a reforma do Regimento Interno da ANS, numa típica medida autoritária de 'alteração das regras do jogo depois dele começado'.

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

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

Apesar do sucesso da ofensiva conservadora na alteração do regimento interno e mudança da correlação de forças, o *Centrão* não conseguiu conter a potência do texto que chegara até essa etapa. Em relação ao tema central da tese[152] nessa fase merecem destaque as emendas individuais apresentadas pelos Constituintes Benedita da Silva e Carlos Alberto de Oliveira (Caó)[153].

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

Carlos Alberto Caó (PDT-RJ), por sua vez, apresentou a emenda aditiva 2P00654-O para inserir no artigo referente aos direitos e garantias individuais o seguinte texto: "A prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão nos termos da lei". Essa conquista foi incorporada no texto constitucional a partir da versão encaminhada para o segundo turno de votação do texto pelo Plenário[155] e representa para a comunidade negra a

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

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

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

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

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

Depois de passar pela Comissão de Redação, que tinha como função apenas adequar o texto às determinações de técnica legislativa e produzir as alterações linguísticas pertinentes[156], o Projeto de Constituição 'D'[157], tratou a questão racial nos seguintes enunciados normativos: Preâmbulo; art. 1º III; art. 3º I e IV; art. 4º II e VIII; art. 5º *caput* e incisos VI, VII, VIII, XLI, XLII, XLIX, §§ 1º e 2º; art. 7º XXX; art. 206 I; art. 215 *caput* e §§ 1º e 2º; art. 216 *caput* e § 5º; art.227 *caput;* art. 242 1º e art. 68 do ADCT.

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

São normas relativas ao primeiro grupo de proteção:

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

---

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

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

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

bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL;
Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;
Art. 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.
Art. 4º: A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II - prevalência dos direitos humanos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;
Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: **VI -** é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; **VII** - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva; **VIII** - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei; **XLI** - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; **XLII** - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; **XLIX** - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; **§ 1º** - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata; **§ 2º** - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.
Art. 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.
Art. 68 ADCT: Aos remanescentes das comunidades dos s que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

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

> Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.
> § 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.
> § 2º - A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.
> Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: § 5º - Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

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

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Para enfrentamento do racismo existente na sociedade brasileira[158] foram propostas medidas afirmativas, transformativas e repressivas. As medidas afirmativas caracterizam-se por serem medidas concretas destinadas a assegurar igualdade de oportunidades e garantia de exercício de direitos fundamentais a grupos sociais historicamente oprimidos, agindo diretamente sobre o sistema de privilégios existentes. Ações transformativas são entendidas como aquelas destinadas a alterar a padrões culturais, morais e sociais que naturalizam e perpetuam relações de dominação. As medidas repressivas, por sua vez, pretendem coibir normativamente práticas discriminatórias, utilizando-se do aparelho repressor do Estado para impor sanções restritivas de direitos e liberdades àqueles que desrespeitam o Outro.

Entre as normas aprovadas pelo constituinte originário figuram explicitamente as de caráter transformativo e repressivo. As primeiras podem ser exemplificadas pelos dispositivos que redefinem o papel do negro no processo civilizatório nacional, notadamente a partir das normas sobre educação e cultura. A medida repressiva mais emblemática é aquela que transforma o racismo em crime inafiançável e imprescritível. As referências mais diretas às ações afirmativas[159] não constam do texto final, mas podem ser justificadas pela

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

[159] Como as que constavam do Anteprojeto de Constituição apresentado pela Comissão de sistematização através dos artigos 6º: "O Estado brasileiro está submetido aos desígnios do povo e suas finalidades internas fundamentais são: I - construir uma sociedade na qual o acesso aos valores fundamentais da vida humana seja igual para todos; II- consolidar a identidade povo e Nação pe1a integração de todos nos processos das decisões nacionais, das políticas de procedimentos e dos projetos e ações para o desenvolvimento econômico e social, cuja reciprocidade não pode ser abstraída; III - empreender, por etapas planejadas e constitucionalmente compulsórias, a erradicação da pobreza e a interpenetração dos estratos sociais, de modo que todos tenham iguais oportunidades de viver saudável e dignamente; IV - favorecer o sentido social da liberdade, a fim de que todos disponham de tantas 1iberdades quanto o que mais dispõe de liberdades entre todos, critério em que se legitima a intervenção equalizadora do Estado para alinhar a sociedade na direção de uma democracia de liberdades igualadas; V - promover a justiça social pela implementação das condições necessárias para que a felicidade de cada um não custe a infelicidade de ninguém, mas contribua para a felicidade de todos." e art. 13, III, f: "São direitos e liberdades individuais e invioláveis:f) ressalvada a compensação para igualar as oportunidades de acesso aos valores da Vida e para reparar injustiças produzidas por discriminações não evitadas, ninguém será privilegiado ou prejudicado em razão de nascimento, etnia, raça, cor, idade, sexo, orientação sexua1, estado civil, natureza do trabalho, religião, convicções políticas ou filosóficas, deficiência física ou mental, ou qualquer outra condição social ou individual".

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

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

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

3.4
Iniciativas públicas antirracismo pós-constituição de 1988

Se nos anos oitenta, a luta antirracista avançou ao declarar medidas para promoção da igualdade racial nos principais documentos legais do Estado brasileiro, nos anos noventa o desafio foi o de visibilizar o negro nas estatísticas produzidas e, a partir daí, pressionar pela formulação de políticas públicas inclusivas/integrativas[160] (JACCOUD e BEGHIN, 2002).

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

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

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

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

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

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

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

A exigência de respeito a toda criança e adolescente, já prevista no artigo 227 do documento constitucional, foi disciplinada na Lei 8069/1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente, através do artigo 17: "O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais", que só pode ser devidamente compreendido se interpretado juntamente com os artigos 5º[164], 16[165] e 18[166] do

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

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

mesmo documento legal. Ainda no ano de 1990, o legislador proibiu publicidade discriminatória no Código de Defesa do Consumidor[167].

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

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

O artigo 206 da Constituição vigente é regulamentado pela Lei 9394 de 1996, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) que em diversos dispositivos propaga o apreço à tolerância, a valorização dos diversos grupos formadores da sociedade brasileira e a necessidade de orientar o currículo a partir das características sociais, culturais e econômicas dos estudantes. Nesse sentido, merecem destaque os artigos 2º[168], 3º I e IV[169], 26[170] e 37[171]. Em relação ao artigo

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

---

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

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

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

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

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

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

242, § 1º da CRFB, a Lei 10.639 de 2003, altera a LDB acrescentando nela o artigo 79-B[172] e fazendo constar do currículo obrigatório do ensino fundamental e médio o estudo da História da África e dos Africanos, a luta dos negros no Brasil, a cultura negra brasileira e o negro na formação da sociedade nacional, resgatando a contribuição do povo negro nas áreas social, econômica e política pertinentes à História do Brasil; conteúdo que deve ser ministrado no âmbito de todo o currículo escolar.

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

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

---

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

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

[172] Lei 9394, de 1996, art. 79-B: "O calendário escolar incluirá o dia 20 de novembro como 'Dia Nacional da Consciência Negra'."

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

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

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

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

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

racial e à promoção da igualdade de oportunidades, tais como: ampliação do acesso dos afrodescendentes às universidades públicas, aos cursos profissionalizantes, às áreas de tecnologia de ponta, aos cargos e empregos públicos, inclusive cargos em comissão, de forma proporcional a sua representação no conjunto da sociedade brasileira.
4. Criar bancos de dados sobre a situação dos direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais dos afrodescendentes na sociedade brasileira, com a finalidade de orientar a adoção de políticas públicas afirmativas.
5. Estudar a viabilidade da criação de fundos de reparação social destinados a financiar políticas de ação afirmativa e de promoção da igualdade de oportunidades.
6. Apoiar as ações da iniciativa privada no campo da discriminação positiva e da promoção da diversidade no ambiente de trabalho.
7. Implementar a Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, relativa à discriminação em matéria de emprego e ocupação, e a Convenção Contra a Discriminação no Ensino.
8. Estimular a criação e o funcionamento de programas de assistência e orientação jurídica para ampliar o acesso dos afrodescendentes à justiça.
9. Apoiar a regulamentação do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, que dispõe sobre o reconhecimento da propriedade definitiva das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos.
10. Promover o cadastramento e a identificação das comunidades remanescentes de quilombos, em todo o território nacional, com vistas a possibilitar a emissão dos títulos de propriedade definitiva de suas terras.
11. Apoiar medidas destinadas à remoção de grileiros e intrusos das terras já tituladas das comunidades de quilombos.
12. Apoiar projetos de infraestrutura para as comunidades remanescentes de quilombos, como forma de evitar o êxodo rural e promover o desenvolvimento social e econômico dessas comunidades.
13. Criar unidade administrativa específica para tratar da titulação de terras de quilombos e prestar apoio a associações de pequenos(as) agricultores(as) afrodescendentes em projetos de desenvolvimento das comunidades quilombolas, no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA.
14. Incentivar ações que contribuam para a preservação da memória e fomento à produção cultural da comunidade afrodescendente no Brasil.
15. Promover o mapeamento e tombamento dos sítios e documentos detentores de reminiscências históricas, bem como a proteção das manifestações culturais afro-brasileiras.
16. Estimular a presença proporcional dos grupos raciais que compõem a população brasileira em propagandas institucionais contratadas pelos órgãos da administração direta e indireta e por empresas estatais.
17. Incentivar o diálogo com entidades de classe e agentes de publicidade visando ao convencimento desses setores quanto à necessidade de que as peças publicitárias reflitam adequadamente a composição racial da sociedade brasileira e evitem o uso de estereótipos depreciativos.
18. Examinar a viabilidade de alterar o artigo 61 do Código Penal brasileiro, de modo a incluir entre as circunstâncias agravantes na aplicação das penas o racismo, a discriminação racial, a xenofobia e formas correlatas de intolerância.
19. Propor medidas destinadas a fortalecer o papel do Ministério Público na promoção e proteção dos direitos e interesses das vítimas de racismo, discriminação racial e formas correlatas de intolerância.
20. Apoiar a inclusão do quesito 'raça/cor' nos sistemas de informação e registro sobre população e em bancos de dados públicos.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

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

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

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

O Decreto nº 7.037 de dezembro de 2009[173], o mesmo governo instituiu o Terceiro Plano Nacional de Direitos Humanos (PNDH 3) que na temática racial avançou em relação aos dois documentos anteriores, principalmente nos seguintes aspectos:

> **Diretriz 9: Combate às desigualdades estruturais.**
> **Objetivo estratégico I: Igualdade e proteção dos direitos das populações negras, historicamente afetadas pela discriminação e outras formas de intolerância**.
> Ações programáticas:

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

a)Apoiar, junto ao Poder Legislativo, a aprovação do Estatuto da Igualdade Racial[174];
b) Promover ações articuladas entre as políticas de educação, cultura, saúde e de geração de emprego e renda, visando incidir diretamente na qualidade de vida da população negra e no combate à violência racial[175];
c) Elaborar programas de combate ao racismo institucional e estrutural, implementando normas administrativas e legislação nacional e internacional[176];
d) Realizar levantamento de informações para produção de relatórios periódicos de acompanhamento das políticas contra a discriminação racial, contendo, entre outras, informações sobre inclusão no sistema de ensino (básico e superior), inclusão no mercado de trabalho, assistência integrada à saúde, número de violações registradas e apuradas, recorrências de violações, e dados populacionais e de renda[177];
e) Analisar periodicamente os indicadores que apontam desigualdades visando à formulação e implementação de políticas públicas e afirmativas que valorizem a promoção da igualdade racial[178];
f) Fortalecer a integração das políticas públicas em todas as comunidades remanescentes de quilombos localizadas no território brasileiro[179];
g) Fortalecer os mecanismos existentes de reconhecimento das comunidades quilombolas como garantia dos seus direitos específicos[180];
h) Fomentar programas de valorização do patrimônio cultural das populações negras[181];
i) Assegurar o resgate da memória das populações negras, mediante a publicação da história de resistência e resgate de tradições das populações das diásporas.[182]

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

Ações Programáticas:

[174] *Responsáveis:* Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República; Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República.
[175] *Responsáveis:* Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República; Ministério da Educação; Ministério do Trabalho e Emprego; Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; Ministério da Saúde. *Parceiros:* Ministério da Cultura; Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República.
[176] *Responsável*: Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República.
[177] *Responsáveis*: Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República; Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. *Parceiros*: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea); Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).
[178] *Responsáveis*: Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República; Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República; Ministério da Educação; Ministério do Trabalho e Emprego; Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; Ministério da Saúde. *Parceiros*: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA); Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).
[179] *Responsáveis*: Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República; Ministério da Cultura. *Parceiro*: Fundação Cultural Palmares (FCP).
[180] *Responsáveis*: Ministério do Desenvolvimento Agrário; Ministério da Cultura; Secretaria Especial de Política de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República. *Parceiros*: Secretaria Especial de Política de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República; Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra); Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; Fundação Cultural Palmares (FCP).
[181] *Responsável*: Ministério da Cultura; Secretaria Especial de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República. *Parceiros*: Fundação Cultural Palmares (FCP).
[182] *Responsável*: Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República. *Parceiros*: Ministério da Cultura; Fundação Cultural Palmares (FCP).

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

> d) Promover campanhas educativas e pesquisas voltadas à prevenção da violência contra pessoas com deficiência, idosos, mulheres, indígenas, negros, crianças, adolescentes, lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis e pessoas em situação de rua.[183]
> j) Fortalecer ações estratégicas de prevenção à violência contra jovens negros.[184]

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

---

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

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

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

[185] O INESC, Instituto de Estudos Socioeconômicos publicou o livro *O Processo de Aprovação do Estatuto da Igualdade Racial*, Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010 (SANTOS, SANTOS & BERTÚLIO, 2011) que como o nome sugere traz uma avaliação detalhada e crítica de todo o processo legislativo pelo qual passou a lei. Além de levantar o problema da sub-representação dos negros no Congresso Nacional nos dez anos de tramitação do Estatuto, os autores propõem uma divisão dos trabalhos legislativos em dois períodos.
O primeiro quinquênio, que vai de 7 de junho de 2000 a 9 de novembro de 2005. Inicialmente, o Projeto 3.198/2000 foi apresentado na Câmara pelo então deputado federal Paulo Paim, mas depois de aprovado na Comissão especial seguiu para votação em Plenário, onde nunca foi apreciado. Em 2002, Paulo Paim foi eleito Senador e diante da paralisia do projeto na Câmara, decidiu apresentá-lo, nos mesmos termos do projeto encaminhado à votação pelo Plenário da Câmara, formalmente no Senado Federal, através do PLS 213/2003. No Senado, o projeto foi apreciado nas seguintes comissões: Assuntos Econômicos, Educação, Assuntos Sociais e Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Tendo sido bem recebido por todos os relatores, todos os substitutivos apresentados visaram o aperfeiçoamento da proposta que depois de aprovada foi encaminhada para Câmara dos Deputados em 25 de novembro de 2005.
Diferentemente dos avanços e apoio político que o projeto teve no Senado, a fase que se inicia na Câmara será marcada pela descaracterização do Estatuto e seu efetivo esvaziamento.
No segundo quinquênio, que dura de dezembro de 2005 a 16 de junho de 2010, o então PFL, atual DEM, que tinha sido um aliado fundamental na aprovação do Estatuto no Senado, passa a ser seu pior adversário, destacando-se sobremaneira no processo de mutilação do documento a atuação do senador Demóstenes Torres (DEM/GO). Na Câmara foram suprimidos ou esvaziados os dispositivos que tratavam dos seguintes temas: a) adoção do sistema de cotas na educação; b) direito à propriedade das terras ocupadas por remanescentes de quilombos; C) cotas nos meios de comunicação de massa; e, d) ações afirmativas no mercado de trabalho. Diante das alterações promovidas na Câmara dos Deputados, o projeto foi encaminhado à apreciação do Senado. O pouco que sobrou de medidas com potencial efetivo de transformação da realidade foi dilapidado na Comissão de Constituição e Justiça, sob a relatoria e presidência do senador Demóstenes Torres que "fez uma 'caça' aos termos alusivos a 'raça' ou, em outras palavras, fez uma 'limpeza racial'. O Estatuto da Igualdade Racial acabou se tornando, segundo expressão de Vanda Gomes Pinedo,

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

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

---

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

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

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

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

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

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

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

4
Políticas públicas de reconhecimento do negro após a Constituição de 1988

Entendendo por políticas de reconhecimento as medidas públicas de proteção de determinados grupos sociais vulneráveis, de modo a garantir-lhes as condições materiais e simbólicas necessárias para sua sobrevivência digna, serão analisadas com mais cuidado as políticas públicas desenvolvidas no Brasil a partir da Constituição Federal de 1988, voltadas ao empoderamento material e simbólico dos não-brancos.

Dentre todas as iniciativas públicas antirracismo evidenciadas anteriormente, considera-se como políticas de reconhecimento mais significativas: a) o reconhecimento de propriedade de terras ocupadas por comunidades remanescentes de quilombos; b) as ações afirmativas de integração do negro na sociedade de classe; c) os direitos sociais, econômicos e culturais; e, por fim, d) a criminalização do racismo.

A escolha dessas questões levou em consideração o conceito de reconhecimento tal como defendido no primeiro capítulo. Tratando-se de políticas públicas, foram privilegiadas na análise que se segue as esferas do *direito* e da *solidariedade,* por entender que o Estado pode contribuir mais diretamente na sua promoção.

O *direito* permite uma forma de reconhecimento do Outro que independe da estima por suas realizações e características particulares. Como sujeitos racionais, todos os seres humanos possuem a capacidade abstrata de poder orientar-se por normas morais. Para que haja autorrespeito, além de ser reconhecido como sujeito autônomo é necessário que o Outro tenha a propriedade concreta de viabilizar suas escolhas. Nesse sentido, considera-se como política de reconhecimento as iniciativas públicas e privadas que capazes de conferir aos que estão excluídos dessa relação as condições necessárias para a participação igual no acordo racional.

Medidas como a titulação das terras ocupadas por comunidades remanescentes de quilombos; ações afirmativas orientadas à integração dos negros

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

em partidos políticos, nas universidades e no mercado de trabalho; assim como a elaboração de direitos sociais e econômicos orientados às necessidades mais prementes da população negra apresentam-se como políticas capazes de alterar a noção tradicional de *sujeito de direito*, bem como quando concretizadas, garantem aos indivíduos as condições necessárias para promover seu empoderamento.

A esfera da *solidariedade* permite que o sujeito referira-se positivamente em relação às suas propriedades e capacidades concretas. Conforme afirmado no capítulo anterior, a estima social depende do contexto de vida compartilhado pelos membros de uma comunidade de valores. Nesse caso, os indivíduos são reconhecidos quando suas propriedades singulares são valorizadas na autocompreensão cultural de uma sociedade.

A conformação da *autoestima* dos negros pressupõe, portanto, que os modos de vida por eles experimentados sejam entendidos como importantes para a formação da sociedade brasileira e que sejam ressignificadas as noções depreciativas e discriminatórias que até então são vinculadas à sua imagem pelo imaginário social. Atuam nessa direção todas as ações afirmativas orientadas à modificação da representação do negro na mídia de massa; as alterações curriculares que resgatam a contribuição do povo negro nas áreas social, econômica e política pertinentes à História do Brasil; que dão o devido tratamento ao longo processo de resistência social e política dos negros nesses séculos de dominação e opressão; que desnaturalizam a discriminação e punem o desrespeito; e, que permitem que manifestações culturais de origem africana[186] sejam protegidas e exercidas livremente.

Em razão da importância dessas iniciativas na luta por reconhecimento dos negros no Brasil, dedicar-se-á em seguida um tratamento mais cuidadoso delas, de modo a reforçar seu potencial de emancipação e de promoção da igualdade racial.

[186] Cabe aqui ressaltar que aquilo que largamente chama-se de cultura negra tem origem africana e, em muitos casos, indígena. As concepções religiosas, a culinária, símbolos, música, estética que socialmente são identificadas com a noção de negritude sofreram forte influência indígena e representam também por isso uma inegável contribuição para a formação do patrimônio cultural pátrio.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

4.1.
A titulação de terras ocupadas por comunidades remanescentes de quilombos

Entende-se que a titulação das terras ocupadas por remanescentes de quilombos é uma política de reconhecimento implantada pela Constituição de 1988 com significativa carga transformativa. Conforme aponta Boaventura de Souza Santos (2009) "(...) a certificação dos territórios remanescentes de quilombos constituem atos políticos de justiça social e de justiça histórica de grande alcance". De acordo com a Associação Brasileira de Antropologia (2012) estima-se que a população quilombola atualmente no Brasil conta com aproximadamente dois milhões de indivíduos que foram "sistematicamente ignorados ao longo da história do país quanto à sua identidade, organização social e especificidades culturais".

A propriedade é a instituição fundamental do capitalismo. A partir dela são definidos os que detêm os meios de produção (terra, recursos naturais, etc) e os que são explorados. Sair da condição de propriedade de outrem e passar a de proprietário implica em uma transformação radical do sujeito nessa estrutura social. A condição de *proprietário* em sociedades capitalistas confere ao indivíduo não apenas o acesso aos meios necessários para determinar sua subsistência autonomamente, como também altera sensivelmente a estima social a ele conferida. Quando a mudança normativa decorre da luta política direta desse agente, que demanda e negocia o reconhecimento daqueles que inegavelmente representam a resistência negra, tanto maior será a possibilidade de que sua concretização consagre o autorrespeito não apenas das comunidades remanescentes de quilombos, mas de todos aqueles que de alguma maneira se identificam como negros. Tem-se, portanto, um dispositivo que trabalha a questão fundiária e a fruição de direitos culturais de maneira indivisível, conforme deve ocorrer com todos os direitos fundamentais.

Conforme enunciado no item 2.3, a instituição do direito à terra por quilombolas integrou os debates pré-constituintes e esteve presente durante todo o processo de elaboração do texto constitucional. A formulação inicial do dispositivo era a seguinte:

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

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

Segundo Arruti (2008), no âmbito da Assembleia Constituinte foram duas as principais discussões em relação ao tema. A primeira delas girava em torno do direito que seria reconhecido: a titulação implicaria na declaração de posse, propriedade coletiva, propriedade individual, usucapião especial, direito à moradia ou a proteção seguiria o modelo que normalmente se confere a patrimônio?[187] A Constituição protegeu, ao final, o reconhecimento da propriedade definitiva das terras ocupadas por comunidades negras remanescentes de quilombos. Em razão do tipo de proteção jurídica determinada surge, então, outro questionamento.

A segunda discussão, portanto, dizia respeito a quem seriam os beneficiários da norma, mais propriamente à historicidade do sujeito deste direito. Polêmica essa que continua atualmente, em razão das distintas possibilidades conceituais e dos efeitos emancipatórios ou conservacionistas que podem advir do sentido atribuído a "quilombo"/ "quilombolas"/ "comunidades remanescente de quilombo" .

No texto final prevaleceu a referência "aos remanescentes das comunidades de quilombos". Segundo Arruti (2008):

> Fala-se em propriedade da terra e dispensa-se a ênfase na historicidade dos remanescentes, que seria, de fato, uma limitação. Por outro lado, inverte-se a formulação inicial que falava de "comunidades remanescentes", para se falar em "remanescentes das comunidades", sem que isso tivesse debate ou justificativa registrados. A falta de uma explicitação dos critérios abriria espaço para interpretações que insistem em não reconhecer o caráter coletivo do novo dispositivo de direito assim estabelecido.

Os debates que antecederam a constituinte e que continuaram em todas as Comissões da ANC demonstram que os proponentes da referida proteção pretendiam, com ela, garantir às comunidades negras tradicionais não apenas o acesso a bens materiais necessários à sobrevivência de sua forma de vida

[187] Nesses casos, normalmente o que ocorre é o tombamento do bem. O tombamento é o ato público que pretende declarar oficialmente o valor histórico, artístico, estético, arquitetônico, arqueológico, ou documental e ambiental de um bem (móvel ou imóvel, público ou privado) transformando-o em patrimônio cultural. Como consequência, o referido bem fica gravado com regime jurídico especial de propriedade sob tutela pública. O procedimento formal de tombamento é regulado pelo Decreto nº. 25, de 30 de Novembro de 1937.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

específica como revesti-la de um efeito reparatório, resgatando "uma dívida histórica do Estado com comunidades compostas predominantemente por descendentes de escravos, que sofrem ainda hoje os efeitos perversos de muitos séculos de dominação e de violação de direitos" (SARMENTO, 2008). Nesse sentido, a identificação do sujeito de direito deveria levar em conta alguns elementos essenciais: forma de vida constituída através da ideia de uso comum da terra, resistência cultural/política em determinado território e representação de uma herança cultural negra.

Com inegável objetivo de esvaziar a medida, ou numa típica atitude de contra-revolução jurídica[188], uma parcela da sociedade brasileira defende que os destinatários da norma constitucional deveriam ser apenas as comunidades que vivem em terras onde se situam *quilombos históricos*, ou seja, um território ocupado por grupos de pessoas isoladas e homogêneas que guardam resquícios arqueológicos de ocupação temporal ou que comprovem biologicamente sua descendência direta com escravos fugidios.

Cumpre enfatizar que a discussão envolvendo a condição de 'quilombola' ou o significado social de 'quilombo' ganhou destaque na esfera pública brasileira no momento em que se vislumbrou a possibilidade de integrar na condição de proprietário comunidades cuja representação social não é compatível com essa realidade.

Nas legislações coloniais e imperiais, a referência à quilombo e quilombola, como era comum à referência ao negro, aparecia no âmbito da legislação penal; já que na esfera cível negros eram tratados como coisas, bens, propriedade de outrem. Para mover o aparelho repressor do Estado contra aqueles que ousavam desafiar a ordem 'natural' das coisas e com isso perturbar a 'paz social' não se tem notícia de debates fervorosos envolvendo disputa semântica para identificação do infrator. Segundo Arruti (2008), na legislação colonial para caracterizar a existência de um quilombo bastava a reunião de cinco escravos fugidos ocupando ranchos permanentes; na legislação imperial, bastavam três

[188] O conceito de contra-revolução jurídica foi formulado por Boaventura de Souza Santos, nos seguintes termos: "Entendo por contra-revolução jurídica uma forma de ativismo judiciário conservador que consiste em neutralizar, por via judicial, muito dos avanços democráticos que foram conquistados ao longo das duas últimas décadas pela via política, quase sempre a partir de novas Constituições" (2009).

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

escravos fugidos, mesmo que não formassem ranchos permanentes. Não era exigida, portanto, nenhuma vinculação histórica de uso comum da terra nem nenhum outro requisito de natureza cultural ou etnográfica para sua definição.

Ao invés de manter o posicionamento colonial/imperial para a concretização do artigo 68 do ADCT ou utilizar o conceito que tem norteado a Fundação Cultural Palmares e demais Instituições envolvidas no processo de titulação, que entendem como população remanescente de comunidade de quilombo *quaisquer grupos negros de diferentes regiões do Brasil, que vivam em comunidades estabelecidas sobre 'terras de uso comum', constituídas ou não a partir de um quilombo histórico*, parlamentares como a senadora Kátia Abreu e filósofos como Denis Rosenfield, dentre muitos outros[189], afirmam categoricamente que a vontade inconteste do Constituinte originário foi o de conceder a propriedade definitiva das terras apenas àqueles que ocupam "lugarejo distante dos centros urbanos, fortificado, que servia de lugar de vida para escravos fugidios e, inclusive, indígenas" (ABREU, 2011), ou como afirma o filósofo:

> A Constituição de 1988 é inequívoca no uso do conceito de quilombo, significando, na época, uma comunidade de escravos fugidios, mormente negros, que constituíram povoados em regiões longínquas com o intuito de oferecer resistência aos que vinham em sua perseguição. Ela é igualmente inequívoca ao assinalar, naquela data, as terras que eram efetivamente ocupadas, de forma continuada, por negros, entendidas como terras públicas ou devolutas. (ROSENFIELD, 2010)

Para traduzir-se em efetiva política de reconhecimento, o conceito que deve amparar essa medida pública deve ser construído a partir de uma concepção que mais adequadamente responda às demandas por autorrespeito e autoestima do

[189] Outro exemplo é o livro *Revolução Quilombola- Guerra Racial, Confisco Agrário e Urbano, Coletivismo*, de Nelson Ramos Barreto (2007), cuja sinopse fala por si: "Passados 120 anos da libertação dos escravos - consubstanciada que foi na memorável Lei Aurea assinada pela Princesa Isabel em 13 de maio de 1888 -, um fantasma parece ressurgir das cinzas daqueles tempos. Um decreto presidencial começa a agitar muitas regiões do Brasil, provocando divisão e conflito racial, ao mesmo tempo em que desfecha mais um golpe contra o direito de propriedade de terras devidamente escrituradas e em plena produção. Com efeito, com o decreto n°. 4887, de novembro de 2003, que muda o conceito de quilombos, o presidente Lula desenterrava mais um espectro para assombrar nossos campos, ao permitir que escrituras de terras devidamente registradas em cartórios se tomem obsoletas. Golpeia ele assim o já tão combalido direito de propriedade, tão açoitado pelas contínuas invasões promovidas pelo Movimento dos Sem Terra - MST.Toda a questão gira em tomo de uma palavra até hoje pouco conhecida - quilombola -, cuja carga simbólica parece indicar uma orquestração partida de mentes alienadas a contra-valores, e manipulada com a sinistra intenção de romper a paz em nosso campo."

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

grupo que se pretende reconhecer[190], além de observar referências normativas existentes[191]. Reduzir o conceito às isoladas comunidades que consigam comprovar que o vínculo com a terra se deu por seus ascendentes diretos, escravos fugidios, em momento anterior à 13 de maio de 1888, é negar qualquer eficácia à norma constitucional[192] e afrontar todos aqueles que lutaram, em qualquer período histórico, por democracia e afirmação de direitos fundamentais no Brasil[193].

[190] Para os limites desse trabalho, não serão enfrentadas os diversos posicionamentos acerca do conceito de quilombo, comunidades remanescentes de quilombos e quilombolas. Estudos antropológicos e históricos tem se desenvolvido nessa área, fazendo com que os termos se apresentem ainda como conceitos em aberto, negociados cultural e socialmente, de maneira que o seu tratamento adequado excederia o objeto central desse trabalho. Associação Brasileira de Antropologia, a ABA, elaborou parecer no qual a categoria quilombo é tratada da seguinte maneira: "O Conselho Ultramarino de 1740 estabeleceu como quilombo, interpretando a partir da ideologia colonial uma palavra africana: "toda habitação de negros fugidos que passem de cinco, em parte desprovida, ainda que não tenham ranchos levantados nem se achem pilões neles". Longe de investir nesta noção de quilombo como formação social única, imutável e fixa no tempo, a noção sócio-antropológica está baseada na pesquisa das situações reconhecidas, *in loco,* que se apresentam como uma forma de organização social, diversa, multifacetada, dinâmica e persistente dos afrobrasileiros. Os quilombos contemporâneos se consolidaram a partir de grupos familiares extensos que suportam processo produtivo singular, que conduziram ao acamponesamento com o processo de desagregação das fazendas de algodão e cana de açúcar e também, da indústria saladeril no sul, e outras transformações econômicas que, nas diversas regiões do Brasil, introduziram uma diminuição do poder de coerção dos grandes proprietários territoriais. (...) Em algumas situações reconhecidas como "*terras de preto*" tais territórios compreendem, portanto as diversas_modalidades decorrentes da reorganização da economia brasileira no período pós-escravista, onde, inclusive, não apenas os afrodescendentes estão envolvidos. Quilombo, portanto, é um conceito que compreende uma gama de situações relacionadas à própria formação da sociedade brasileira. (...) A resistência coletiva em permanecer em um local composto por referências territoriais de sua memória permanece como elo de ligação da contemporaneidade com a história de resistência à escravidão, que caracterizou o quilombo do período escravista colonial. Os quilombos contemporâneos guardam uma continuidade histórica com a forma social dos africanos e seus descendentes pela resistência, não mais ao escravismo, mas à discriminação e ao racismo que vigora até os dias atuais e que os empurrou para a condição subalterna identificada em todos os levantamentos censitários oficiais realizados no Brasil desde o século XIX até a atualidade.". (ABA, 2012) Disponível em <http://www.abant.org.br/news/show/id/238> , acesso em maio de 2012.

[191] A Convenção 169 da OIT, de 27 de junho de 1989 e ratificada pelo Brasil em 20 de junho de 2002, estabelece o critério da autodeterminação para identificação de povos indígenas e tribais. Nesse sentido, o Decreto 4887/2003 descreve no artigo 2º: "Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de autoatribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida. § 1º Para os fins deste Decreto, a caracterização dos remanescentes das comunidades dos quilombos será atestada mediante autodefinição da própria comunidade. §2º São terras ocupadas por remanescentes dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural".

[192] Não se sustenta na teoria constitucional contemporânea a ideia de que normas constitucionais não sejam dotadas de eficácia. A potencialidade de produzir efeitos é própria de todos os dispositivos que compõem o documento constitucional e qualquer interpretação que sugira efeitos meramente retóricos aos artigos da constituição representa uma afronta não apenas à vontade do constituinte como a toda Democracia brasileira.

[193] Nesse mesmo sentido afirma Sarmento (2007): "não é apenas o direito dos membros de cada comunidade de remanescentes de quilombo que é violado quando se permite o desaparecimento de um grupo étnico. Perdem também todos os brasileiros, das presentes e futuras gerações, que ficam

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Comparando a redação original e o texto que hoje compõe o artigo 68 do ADCT percebe-se que passou a integrar o texto principal a parte relativa ao tombamento dos documentos referentes à história dos quilombos (artigos 215 e 216), ao passo que a questão fundiária propriamente dita foi exilada nas disposições transitórias[194], "evidenciando o campo da cultura como o limite do reconhecimento público e político da 'questão negra'" (ARRUTI, 2008).

De acordo com Arruti (2008), a vinculação do artigo 68 do ADCT com a questão cultural, a despeito de ancorar-se em uma noção reducionista e incompleta da proposta levada à ANC, acabou revelando-se uma interessante estratégia política para afirmação de direitos. A questão fundiária que a informa como medida reparatória parece ter sido negligenciada, ficando no texto principal apenas as proteções de natureza cultural. No entanto, quando se percebe o esvaziamento das discussões fundiárias no âmbito da ANC, percebe-se que se não fosse a vinculação da questão quilombola à dimensão cultural, talvez sequer houvesse dispositivo afirmando o direito à terra a esse grupo social[195].

Tratando o artigo 68 do ADCT de direito fundamental perde um pouco a importância jurídica falar em preponderância da dimensão cultural ou fundiária. Entendendo como característica de qualquer direito fundamental a sua indivisibilidade, não se protege juridicamente as comunidades remanescentes de

---

privados do acesso a um "modo de criar, fazer e viver", que compunha o patrimônio cultural do país". (SARMENTO, 2008:9)

[194] O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias normalmente é composto: a) por normas que excepcionam alguma regra geral da parte principal do texto constitucional; e, b) por normas cujos assuntos considerados de menor estatura, mas que sejam vistos como dignos de merecerem uma proteção constitucional. (MENDES, 2011). Por tudo que foi dito até agora nesse trabalho relativo à tradicional invisibilidade e hierarquização social do negro no Brasil, a hipótese que parece mais compatível com opção de colocar a titulação das terras quilombolas no ADCT parece seguir a segunda opção. Advertem Gilmar Mendes e Paulo Branco, contudo, que "Cumpre ter presente que, por vezes, o dispositivo do ADCT é estatuído pelo constituinte originário para excepcionar hipóteses concretas da incidência de uma norma geral, integrante do corpo principal da Constituição, ou, então, volta-se especificamente para atribuir um regime vantajoso a um grupo concreto de destinatários. Nesses Casos, pode-se reconhecer que o constituinte originário quis investir beneficiários certos em direitos determinados, de tal sorte que, se o constituinte de reforma lhes subtraísse ou diminuísse a vantagem, estaria perpetrando, senão um ataque à cláusula pétrea da segurança jurídica ou do direito adquirido, certamente que uma fraude ao constituinte originário". (MENDES, 2011: 90).

[195] Conforme dispõe o autor: "Surgem, então, as expectativas de que o citado artigo constitucional – aprovado justamente por ter sido proposto à margem de qualquer debate constitucional relativo à estrutura fundiária e à reforma agrária – corrigisse o malogro do Plano Nacional de Reforma Agrária: ele aparecia como instrumento que poderia fazer o ordenamento jurídico nacional reconhecer a legitimidade das modalidades de uso comum da terra, que remetem a um direito popular anterior e/ou alternativo ao regime implantado com a lei de terras de 1850 e seus desdobramentos" (ARRUTI, 2008).

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

quilombos sem que todas as áreas pertinentes a sua implementação estejam contempladas. Isto é, do direito à propriedade, passando pelo direito à memória, patrimônio, proteção da identidade coletiva, aos meios materiais necessários à sobrevivência dessa forma de vida, todas as dimensões estão contidas na previsão do referido dispositivo constitucional.

No entanto, da previsão normativa à real concretização do direito alguns desafios devem ser enfrentados. O primeiro deles foi suscitado judicialmente no tocante à eficácia do artigo 68 do ADCT. Segundo redação do artigo 5º, § 1º da Constituição Federal: "As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata". Nesse sentido, a Constituição assegura a imediata fruição do direito, não havendo necessidade de norma infraconstitucional para regulamentar o direito à titulação das referidas terras.

Quando ações judiciais foram movidas para concretizar o artigo 68 do ADCT[196], apesar do texto constitucional indicar com objetividade o titular do direito (remanescentes das comunidades de quilombos), o devedor (O Estado), o objeto do direito (a propriedade definitiva das terras ocupadas), e o dever correlato (o reconhecimento da propriedade e expedição dos respectivos títulos) (SARMENTO, 2008); os julgadores levantaram a necessidade de que o procedimento de titulação fosse regulamentado para garantir uma aplicação uniforme do dispositivo constitucional. No ano de 1995, foram propostos dois projetos nesse sentido, um apresentado pela Senadora Benedita da Silva (PT/RJ)[197] e outro pelo deputado Alcides Modesto (PT/BA)[198]. Segundo Arruti (2008) as duas propostas foram unificadas no Projeto de Lei 3207/1997.

A despeito de ter recebido pareceres favoráveis em TODAS as comissões pelas quais passou na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, o PL 3207/97 foi vetado totalmente pelo Presidente da República. Nas razões do veto, Fernando Henrique Cardoso contraria todos os compromissos públicos que já havia

[196] Arruti (2008) destaca que no ano de 1992, foram movidas ações para reconhecimento da propriedade das terras ocupadas pelas comunidades de Frechal/MA e Rio das Rãs/BA.

[197] O Projeto de lei do Senado 129/95 foi transformado no Projeto 3207/9 o qual foi vetado totalmente pelo Presidente da República em 2004, tendo sido mantido o veto por sessão conjunta no mesmo ano.

[198] Conforme tramitação disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=179930>, consta que o referido projeto foi arquivado em razão de não ter sido deliberado durante a legislatura em que fora proposto.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

assumido pela promoção da igualdade racial, tanto como intelectual, quanto os manifestados na sua atuação política.

O projeto de lei, no seu artigo 1º assegurava às comunidades remanescentes dos quilombos o direito à propriedade das terras por elas ocupadas e obrigava o Estado a emitir o respectivo título imobiliário. O parágrafo único do dispositivo discriminava como terras sobre as quais recairia o direito de propriedade: **(1)** os territórios não ocupados pelas comunidades remanescentes dos quilombos quando da entrada em vigor da Constituição de 1988, mas que são devidamente reconhecidos por seus usos, costumes e tradições; **(2)** as áreas contíguas a esses territórios, também não ocupadas em 5 de outubro de 1988, detentoras de recursos ambientais necessários à conservação dos usos, costumes e tradições daquelas comunidades; e **(3)** os sítios com reminiscências históricas dos quilombos.

Dando ao artigo 68 do ADCT a conotação de direito coletivo não apenas estaria protegida a forma de vida que caracteriza as comunidades quilombolas, como permitiria que o Ministério Público pudesse atuar na proteção de seus direitos. Em razão da precariedade das comunidades, revestia-se a proposta de verdadeiro instrumento de acesso à justiça e concretização do texto constitucional. Preferiu, ao contrário, o Presidente amparar-se em posicionamento que restringe o dispositivo constitucional a proteção de um direito individual:

> Verifica-se, primeiramente, que esse dispositivo constitucional confere o direito de propriedade "aos remanescentes das comunidades dos quilombos" e não "às comunidades remanescentes dos quilombos", como estabelecido no art. 1 do autógrafo, que está, na verdade, a transferir o direito de propriedade assegurado constitucionalmente aos remanescentes para a comunidade da qual fazem parte. Vale dizer: o direito individual dos remanescentes fica transformado, por força do projeto, em direito coletivo da comunidade. Sem dúvida, ao assim preceituar, o art. 1 do projeto contraria o art. 68 do ADCT e, por isso, é inconstitucional. (Mensagem Presidencial 370, publicada no Diário Oficial de 14 de maio de 2002)

Além disso, quanto à definição do real sujeito de direito contemplado pelo artigo 68 do ADCT, corroborou a medíocre definição consolidada no decreto n 3.912, de 2001, que se refere tão somente aos moradores dos quilombos que viviam, até 1888, nas terras sobre as quais estavam localizadas aquelas comunidades, e que continuaram a ocupá-las, ou os seus remanescentes, após o citado ano até 5 de outubro de 1988.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Nas razões do veto, Fernando Henrique Cardoso sustenta ainda a inconstitucionalidade do artigo 2º do projeto que não faz outra coisa senão promover uma interpretação sistemática do texto constitucional e compatível com tratados internacionais ao considerar como comunidade remanescente de quilombos "os grupos étnicos de preponderância negra, encontráveis em todo o território nacional, identificáveis segundo categoria de autodefinição habitualmente designados por "Terras de Preto", "Comunidades Negras Rurais", "Mocambos" ou "Quilombos"".

Por fim, atesta no veto a impossibilidade de:

> [...] desapropriação de terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos que visa a reconhecer a estes a propriedade daqueles imóveis. A autorização constitucional para a intervenção do Estado nos casos disciplinados pelo citado artigo cinge-se à emissão de títulos de propriedade. Além do mais, o próprio conceito de desapropriação impede que a União leve a efeito os atos administrativos questionados. Segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro, 'desapropriação é o procedimento administrativo pelo qual o poder público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização'.

Afirmando declaradamente que a titulação das terras ocupadas por comunidades remanescentes de quilombos não configuram matéria de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, o veto total foi realizado e mantido pelas Casas do Congresso Nacional.

A trajetória de violação do texto constitucional acima descrita não ocorreu apenas com o veto ao PL 3207/97. Em novembro de 1995, o INCRA através da Portaria n.º 307/95[199] determinou a medição, demarcação e titulação das terras

[199] **PORTARIA INCRA/P/ N.º 307, DE 22 DE NOVEMBRO DE 1995: "**O **PRESIDENTE DO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA**, no uso das atribuições que lhe confere os incisos II e IV do art. 20 da Estrutura Regimental da Autarquia aprovado pelo Decreto n.º 966, de 27 de outubro de 1993. **CONSIDERANDO** que as comunidades remanescentes de quilombos acham-se sob a proteção do Poder Público por força do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal, que determina aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras o reconhecimento da propriedade definitiva com a consequente emissão dos títulos respectivos; **CONSIDERANDO** que cabe ao INCRA a administração das terras públicas desapropriadas por interesse social, discriminadas e arrecadadas em nome da União Federal, bem como a regularização das ocupações nelas havidas na forma da lei; **CONSIDERANDO** que as ações de Reforma Agrária conduzidas pelo Estado visam a promoção plena do homem, preservando seus valores sociais e culturais, integrando-o às peculiaridades de cada região, propiciando uma relação racional e equilibrada nas suas interações com o meio ambiente, resolve:

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

(insertas em áreas públicas federais) ocupadas por comunidades remanescentes dos quilombos. Através da Medida Provisória 1911/99, o Presidente Fernando Henrique Cardoso instituiu o Ministério da Cultura como órgão competente para dar cumprimento do disposto no artigo 68 do ADCT. A Portaria MINC n.º 447, de 2 de dezembro de 1999, determinou a Fundação Cultural Palmares como a responsável em concretizar a titulação das terras quilombolas.

A mudança de órgãos competentes gerou alterações no encaminhamento da aplicação da norma constitucional e não enfrentou dificuldades que decorrem da estrutura de cada um deles. Por exemplo, enquanto o INCRA norteou o processo de titulação como uma reforma agrária especial, adaptando os procedimentos já existentes às especificidades do território quilombola, a FCP dedicou-se ao reconhecimento oficial das comunidades como quilombolas, sem dispor de mecanismos para indenizar as propriedades particulares onde se situam comunidades remanescentes de quilombos.

O processo de regulamentação do artigo 68 do ADCT ao invés de fornecer objetiva e adequadamente as informações necessárias a garantir a máxima efetividade do dispositivo constitucional, ao contrário, mostrou-se uma manobra mal acabada de esvaziamento da medida. A investida conservadora contra a Constituição foi coroada com a edição do decreto presidencial nº3912 de 2001.

Contrariando a finalidade de afirmação e reparação da medida, todas as análises antropológicas desenvolvidas até aquele momento, bem como as orientações internacionais para identificação e proteção de comunidades

---

I -Determinar que as comunidades remanescentes de quilombos, como tais caracterizadas, insertas em áreas públicas federais, arrecadadas ou obtidas por processo de desapropriação, sob a jurisdição do INCRA, tenham suas áreas medidas e demarcadas, bem como tituladas, mediante a concessão de título de reconhecimento, com cláusula "pro indiviso", na forma do que sugere o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal;
II -Facilitar a criação do Projeto Especial QUILOMBOLA, em áreas públicas federais arrecadadas ou obtidas por processo de desapropriação para atender aos casos de comunidades remanescentes de quilombos, com títulos de reconhecimento expedidos pelo INCRA;
III - Recomendar que os projetos especiais sejam estruturados de modo a não transigir em relação ao "status quo" das comunidades beneficiárias, em respeito às condições suscitadas pelo art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e artigos 215 e 216 da Constituição Federal;
IV - Determinar à Diretoria de Assentamento que defina instruções normativas, mecanismos e meios indispensáveis à criação e implementação dos projetos especiais quilombola, de modo a assegurar a consecução dos fins por estes almejados;
V - Incumbir a Diretoria de Assentamento de adotar as providências objetivando orçamentar, provisionar e controlar os recursos destinados ao atendimento dos projetos especiais Quilombolas;
VI - Esta Portaria entra em vigor na data da sua publicação, revogadas as disposições em contrário.
FRANCISCO GRAZIANO NETO, Presidente."

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

tradicionais o decreto 3912/2001 restringiu a titulação às terras que eram ocupadas por quilombos em 1888 e continuaram ocupadas até cinco de outubro de 1988. Exigia-se, portanto, pelo menos cem anos de ocupação ininterrupta da terra para que a comunidade pudesse ser considerada protegida pela norma constitucional. Em parecer sobre o tema, o Procurador Geral da República Daniel Sarmento afirma:

> Não parece necessário enfatizar o caráter absurdo e anti-isonômico desta exegese. Quando o maior prazo para usucapião da legislação civil é de 15 anos (art. 1.238 do Código Civil), defende-se, para, os quilombolas, um prazo de cem anos. Por esta interpretação, o artigo 68 do ADCT, editado para proteger um grupo étnico vulnerável, transforma-se num passe de mágica no veículo de uma odiosa discriminação perpetrada contra os integrantes desse grupo. (SARMENTO, 2008)

Assumidamente excludente e racista, o decreto ignora as circunstâncias de resistência que deram origem aos quilombos históricos, que certamente não poderiam contar com demarcações oficiais que lhes servissem de elemento comprobatório quanto à sua existência; as políticas públicas eugenistas que se seguiram à abolição formal da escravidão e os efeitos materiais e simbólicos para os grupos descendentes de escravos.

O texto seletivo e flagrantemente atentatório aos princípios fundamentais do texto constitucional gerou o efeito pretendido: a completa paralisia das instituições públicas em relação ao reconhecimento de propriedade de terras quilombolas.

Essa realidade só foi alterada com a edição pelo Governo Lula do decreto nº4788, de 20 de novembro de 2003, cujos termos restauram a força normativa do artigo 68 do ADCT. O primeiro avanço a ser destacado faz referência a identificação dos destinatários da norma. Em conformidade com as teses defendidas por estudos antropológicos, em consonância com a Convenção 169 da OIT e com a teoria do reconhecimento, dispõe o artigo 2º do decreto:

> Art. 2º Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.
> § 1º Para os fins deste Decreto, a caracterização dos remanescentes das comunidades dos quilombos será atestada mediante autodefinição da própria comunidade.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

> § 2º São terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural.
> § 3º Para a medição e demarcação das terras, serão levados em consideração critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sendo facultado à comunidade interessada apresentar as peças técnicas para a instrução procedimental.

A competência para regulamentar os procedimentos administrativos para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras passa ser do INCRA (artigo 3º), com acompanhamento da SEPPIR, da Fundação Cultural Palmares e dos quilombolas em todas as fases do procedimento administrativo (artigos 4, 5 e 6).

A titulação pode compreender terrenos de marinha, marginais de rios, ilhas, lagos, unidades de conservação constituídas, áreas de segurança nacional, faixa de fronteira, terras indígenas, propriedade dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, envolvendo necessariamente os órgãos públicos responsáveis pela proteção de todos os interesses envolvidos, de maneira a que o direito compreendido no artigo 68 do ACDT não implique na eliminação de outros direitos constitucionalmente tutelados (artigos 11, 12 e 13). Se o território ocupado por comunidades remanescentes de quilombos incidir sobre domínio particular, o artigo 13 admite a desapropriação da área, através de indenização a ser paga pelo Estado.

O artigo 17 restaura o caráter coletivo do direito tutelado pelo constituinte. Do seu texto depreende-se que a titulação outorga título coletivo e pró-indiviso às comunidades, com obrigatória inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade.

A partir da promulgação do decreto 4788/2003, algumas Instruções Normativas foram editadas pelo INCRA para regulamentar o processo de titulação, estando em vigor atualmente a IN nº 57 de 20 de outubro de 2009. Até essa medida foram editadas a IN INCRA nº 16/2004; a IN INCRA nº 20/2005, a Portaria Fundação Cultural Palmares nº98/2007, a IN INCRA nº 49/2008, a IN INCRA nº56/2009, editada 13 dias antes da Instrução em vigor. A mais polêmica de todas foi a IN INCRA nº 49/2008200, a IN INCRA nº 56/2009 removeu

[200] De acordo com Ana Carolina Chasin (2009), entre os pontos mais problemáticos da IN INCRA nº 49/2008 , constam: a violação ao critério da autoidentificação – resultado do condicionamento do início do processo de titulação à emissão da Certidão de Registro no "Cadastro Geral de

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

diversos dos entraves trazidos pela anterior, mas foi rapidamente derrubada pela IN INCRA nº 57 de 20 de outubro de 2009201.

Remanescentes de Comunidades de Quilombos" da FCP, e as diversas exigências impostas à elaboração dos relatórios de identificação das terras de quilombos. Em razão da sua inadequação à realidade dos quilombolas e estrutura de órgãos governamentais relacionados ao processo de titulação, nos onze meses de vigência da Instrução normativa nenhuma terra ocupada por remanescente de quilombos foi regularizada.

[201] Atualmente, o processo de titulação é bastante complexo e consiste resumidamente em sete etapas. O processo de titulação pode ser aberto por solicitação de qualquer interessado, de entidades ou de associações representativas de quilombolas ou pelo próprio INCRA.

1ª ETAPA: Para iniciá-lo é necessário apresentar Certidão de Registro no Cadastro Geral de Remanescentes de Comunidades de Quilombos da Fundação Cultural Palmares (FCP). A emissão da certidão da FCP obedece aos procedimentos definidos na Portaria Nº 98 de 2007, não havendo prazo definido para sua emissão.

2ª ETAPA: Após a abertura do processo, o INCRA deve notificar os órgãos públicos identificados no artigo 12 da IN INCRA 57/2009 para apresentarem informações que contribuam com os estudos de identificação do território e acompanhar possíveis questões suscitadas pelo processo de titulação em razão da matéria de sua competência. Nessa fase, o INCRA deverá elaborar também o Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID) que tem por objetivo identificar os limites do território quilombola e a situação fundiária das terras ocupadas. A produção do RTID é de responsabilidade das Superintendências Regionais do INCRA e a comunidade tem direito de participar do processo de elaboração do estudo. O RTID é composto pelos seguintes documentos: a) relatório antropológico; b) levantamento fundiário; c) planta e memorial descritivo; d) cadastramento das famílias quilombolas; e) levantamento da eventual sobreposição a unidades de conservação, a áreas de segurança nacional, faixa de fronteira, terras indígenas, terrenos de marinha, terras públicas federais e em terras dos estados e municípios; f) parecer conclusivo da área técnica e jurídica sobre a proposta de área a ser titulada.

3ª ETAPA: Depois de concluído, o RTID será submetido à análise do Comitê de Decisão Regional do INCRA. Se aprovado, o relatório é encaminhado para publicidade. Se reprovado, podem ser exigidas revisões ou complementações. Após as alterações, o RTID será novamente analisado pelo Comitê.

Se o território quilombola incidir sobre áreas administradas por algum órgão previsto no artigo 12, eles tem prazo de 30 dias para se manifestarem, implicando o silêncio em concordância com o procedimento.

Se algum órgão se manifestar, o INCRA tem um prazo de 30 dias para tomar as medidas cabíveis.

Se o INCRA e esses outros órgãos não chegarem a um acordo sobre as medidas que devem ser tomadas no caso, a decisão sobre a continuidade do processo sairá da esfera do INCRA. Caso haja discordância no mérito da titulação o processo será encaminhado para a Casa Civil que coordenará os procedimentos para a busca de uma solução para o caso. Havendo discordância quanto à legalidade e validade jurídica da titulação, o processo será encaminhado para a Advocacia Geral da União que coordenará os procedimentos para a busca de uma solução para o caso.

4ª ETAPA: O processo de identificação do território, encerra-se com a publicação de portaria do Presidente do Incra reconhecendo e declarando os limites da terra quilombola. Depois de receber o processo, o Presidente do INCRA tem um prazo de 30 dias para publicar a portaria, no Diário Oficial da União e da unidade federativa onde se localiza a área.

5ª ETAPA: Como os territórios quilombolas podem incidir em terras com diversas situações jurídicas, tais como: terras públicas federais, terras particulares, terrenos de marinha, unidades de conservação, área de segurança nacional, faixa de fronteira, terras públicas estaduais, terras ocupadas por posseiros, os procedimentos adotados para emissão do título devem obedecer às exigências legais para cada modalidade.

6ª ETAPA: Resolvidas as questões legais relacionadas à terra ocupada por comunidades quilombolas, passa-se à fase de identificação e demarcação física dos limites do território quilombola.

7ª ETAPA: O título definitivo é outorgado pelo INCRA em nome da associação que representa a comunidade ou as comunidades que ocupam aquela área. O processo de regularização fundiária só se encerra com o registro do título no Serviço Registral da Comarca de localização do território.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Foram certificadas pela Fundação Cultural Palmares 1.826 (mil oitocentas e vinte e seis) comunidades quilombolas espalhadas pelo território nacional202, das quais segundo dados da Comissão Pró-Índio de São Paulo só foram tituladas 110203. Em 2009 a Comissão Pró-Índio de São Paulo disponibilizou o documento Terras Quilombolas – Balanço 2009204 que apontava 101 territórios quilombolas regularizados, sendo 23 pelo governo federal, 74 por governos estaduais e outras quatro terras regularizadas por meio de títulos concedidos pelo governo federal e governos estaduais. A Comissão Pró-Índio de São Paulo aponta os principais entraves para concretização do artigo 68 do ADCT205.

Em razão do baixíssimo número de terras tituladas, em novembro de 2009, o Ministério Público Federal decidiu instaurar inquérito civil público para apurar junto ao INCRA sua capacidade para atingir a meta fixada na Agenda Social do Plano Plurianual de 2007/2011, a partir de dados sobre a estrutura administrativa relacionada à regularização fundiária de terras quilombolas. Requer à Advocacia Geral da União (AGU) e à Casa Civil da Presidência da República informações sobre processos que se encontram sob sua análise, tempo de tramitação e razões para sua permanência.

As primeiras informações prestadas ao MPF levaram os procuradores a concluir206 no que se refere ao INCRA que o número de servidores envolvidos com a regularização fundiária dos territórios quilombolas (85 servidores) é insuficiente para atingir a meta estabelecida pela Agenda Social do Plano Plurianual 2007/2011 de 710 Relatórios Técnicos de Identificação e Delimitação no período. Revelam-se preocupados também com a execução orçamentária dos recursos destinados às titulações207. Diante da constatação de que o "quadro

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

[202] Dados disponíveis em < http://www.palmares.gov.br/?page_id=88>, acesso em 18 de maio de 2012.

[203] Conferir dados em < http://www.cpisp.org.br/email/balanco11/img/Balan%C3%A7oTerrasQuilombolas2011.pdf>, acesso em 18 de maio de 2012.

[204] Disponível em http://www.cpisp.org.br/upload/editor/file/TerrasQuilombolasBalanco2009.pdf>, acesso em 05 de maio de 2012.

[205] Disponível em <http://www.cpisp.org.br/terras/html/por_que_as_titulacoes_nao_acontecem.aspx?PageID=21>, acesso em 03 de maio de 2012.

[206] Informações disponíveis em <http://www.prr3.mpf.gov.br/content/view/310/2/>, acesso em 03 de maio de 2012.

[207] De acordo com o documento (Idem), entre 2004 e 2008, exceto em 2006, o percentual de execução orçamentária referente ao pagamento de indenização aos ocupantes de terras

geral relativo às políticas públicas voltadas ao atendimento da população quilombola, em especial da sua garantia do direito à terra, é alarmante, e denota grave e sistemática violação a direitos fundamentais positivados na Constituição Federal e em tratados internacionais de que o Brasil é parte", objetiva o MPF garantir através dos meios disponíveis, como por exemplo ações civis públicas, o direito das comunidades quilombolas tal como previsto no artigo 68 do ADCT.

Em importante trabalho sobre a judicialização da disputa pelos territórios quilombolas, Ana Carolina Chasin (2010) levantou 224 ações judiciais envolvendo a aplicação do dispositivo constitucional. Uma delas é a ADI 3239 impetrada pelo DEM para questionar a constitucionalidade do decreto 4883/2007, contrária ao direito das comunidades remanescentes de quilombos e outra, a ADI 4269/2009 movida pelo Procurador Geral da República contra a lei 11.952/2009 que permite a regularização em favor de terceiros de terras situadas na Amazônia Legal e ocupadas por comunidades quilombolas; esta última, portanto, favorável à correta aplicação do texto constitucional.

Das 224 ações, 57 foram arquivadas, 16 suspensas e 151 em andamento. Dessas, 88 foram propostas contra os quilombolas, 60 a favor e 3 tratavam apenas da identificação e separação de terras públicas e particulares. De acordo com a autora:

> Mais da metade das ações possessórias contrárias aos quilombolas levantadas obtiveram decisões liminares favoráveis ao particular. Já nas ações que visam suspender os procedimentos de titulação, ao contrário, a maior parte das decisões é favorável ao INCRA (e, consequentemente, aos próprios quilombolas). Apesar dos resultados contratantes, em ambos os casos os julgamentos vem embasados em argumentos de teor formalista. (...) No que se refere às ações classificadas pela pesquisa como favoráveis aos direitos dos quilombolas, a maioria apresenta objetivos, provas e fundamentações específicas, justamente mostrando a peculiaridade do grupo social envolvido na disputa. (...) Assumem um caráter coletivo, não raro sendo propostas em nome da associação que representa a comunidade ou pelo MPF em benefício da própria 'comunidade como um todo'. Embora alguns resultados sejam decisivos para a garantia desses direitos, ainda são pouco expressivos e quantitativamente não se destacam em comparação aos resultados contrários. (CHASIN, 2010:22)

remanescentes de quilombos demarcadas e tituladas foi de 0%. Em 2009, até novembro (data da portaria que instaurou o inquérito), o percentual executado do orçamento destinado ao mesmo fim foi pouco mais de 6,5%. Naquele mesmo mês, apenas 21,27% do dinheiro destinado pela Lei Orçamentária Anual de 2009 ao reconhecimento, demarcação e titulação de terras quilombolas havia sido gasto.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

De acordo com parecer da Associação Brasileira de Antropologia (2012) a vigência do decreto 4887/2003 representou significativo ganho para historiografia nacional, na medida em que eventos narrados nos processos que levaram à certificação das comunidades e elaboração dos Relatórios Técnicos de Identificação e Titulação das terras quilombolas trouxeram à tona a história brasileira à luz de comunidades invisibilizadas pela historiografia oficial, cuja trajetória de resistência à discriminação e de manutenção do território, memória, saberes e tradições remontam cinco ou mais gerações.

Conforme afirmado anteriormente o artigo 68 do ADCT tem o potencial de garantir às comunidades remanescentes de quilombos autorrespeito e autoestima. Ao permitir que essa história não continue esquecida e possa vir a densificar as interpretações sobre o Brasil, muda-se o papel representado pelos quilombolas no ideário nacional. A invisibilidade a que foram renegados esses grupos levou não apenas a uma interpretação essencializada e homogênea de sua existência, normalmente relacionada à noção de quilombo histórico de que se falava acima, como cristalizou na maior parte da sociedade brasileira a ideia de que esses grupos não mais existem na atualidade. A não valorização dessas comunidades passa então pela não percepção social de sua existência, o que gera em consequência a ignorância quanto às contribuições culturais, políticas, econômicas e valorização social que podem adquirir para a formação do ideário nacional.

Em relação ao autorrespeito, para que possamos identificar o dispositivo constitucional como política de reconhecimento é necessário que se configurem duas condições. A primeira faz referência à possibilidades dos sujeitos serem reconhecidos como atores na formação do acordo racional. Nesse ponto, as discussões ocorridas no âmbito da Assembleia Nacional Constituinte são suficientes para demonstrar que o seu papel de ator político foi considerado e suas demandas consagradas na lei maior do Estado. No entanto, não basta que suas demandas sejam declaradas normativamente, o autorrespeito pressupõe necessariamente a real fruição dos direitos demandados, negociados e disputados. Nesse sentido, passados vinte e quatro anos de promulgação da Constituição, todos óbices levantados para a titulação das terras quilombolas e pífio número de

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

regularizações oficializadas representam o principal entrave para o exercício da cidadania desses grupos.

A Associação Brasileira de Antropologia afirma em seu parecer (2012) que "O respeito à legislação brasileira e a confiança na eficácia de suas leis, tem garantido uma linha de reivindicação pacífica por parte das comunidades quilombolas no Brasil". Os estudos desenvolvidos em virtude do processo de certificação e titulação das terras quilombolas, além de outros desenvolvidos de maneira independente demonstram que "Não é comum às comunidades a prática de ocupações ou a utilização de outras estratégias que envolvam pressão violenta" (APA, 2012). Não atribuir força normativa ao artigo 68 do ADCT além de golpear a consolidação da democracia no Brasil, afeta diretamente a conformação sadia da personalidade de estimadamente dois milhões de nacionais e pode gerar ainda um estímulo à violência como mecanismo de afirmação de direitos, de cidadania e da própria condição humana.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

4.2
Ações afirmativas

Fruto da luta do movimento negro pelos direitos civis e políticos, nos Estados Unidos, na década de 60, as ações afirmativas configuram, de acordo com a Teoria Crítica da Raça, um poderoso mecanismo no combate à discriminação racial, na medida em que procura diminuir as desigualdades na sociedade, podendo estabelecer uma ligação com outros eixos de classificação social, incluindo gênero, orientação sexual e classes sociais, ampliando assim o leque de proteção do direito das minorias, em suas especificidades.

Segundo Joaquim Barbosa, tais medidas:

> Consistem em políticas públicas voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional, de compleição física e situação socioeconômica. Impostas ou sugeridas pelo Estado, por seus entes vinculados e até mesmo por entidades puramente privadas, elas visam a combater não somente as manifestações flagrantes de discriminação, mas também a discriminação de fundo cultural, estrutural, enraizada na sociedade. De cunho pedagógico e não raramente impregnadas de um caráter de exemplaridade, têm como meta, também, o engendramento de transformações culturais e sociais relevantes, inculcando nos atores sociais a utilidade e a necessidade de

> observância dos princípios do pluralismo e da diversidade nas mais diversas esferas do convívio humano. (GOMES, 2001:6-7)

De acordo com levantamento feito por Carlos Alberto Medeiros (2005:123), a ideia de dispensar um tratamento positivamente diferenciado a determinados grupos em função da discriminação de que são vítimas já é uma realidade no Brasil há algum tempo. O autor cita como exemplos dessas medidas: a Lei dos Dois Terços, da década de 1930, que garantia participação majoritária de trabalhadores brasileiros nas empresas em funcionamento no território nacional, em razão da discriminação que trabalhadores nativos estavam enfrentando em relação aos imigrantes europeus; normas que garantem cotas de cinco por cento nas empresas com mais de mil empregados e de até 20% nos concursos públicos para garantir o emprego a portadores de deficiência (lei 8112/90); outras que fixam percentuais entre 30% e 70% para garantir a participação de mulheres nas listas de candidatos dos partidos políticos (lei 9504/97); normas que instituem tratamento diferenciado para crianças, adolescentes, idosos, micro e pequenos empresários, entre outros.

Apesar da experiência de adoção de políticas afirmativas em território nacional há pelo menos sete décadas, percebe-se que a aceitação pública da medida depende do tipo de critério usado para determinar o grupo social por ela alcançado. Em Estados Democráticos de Direito, o tratamento desigual entre grupos sociais está admitido sempre que se consiga comprovar a necessidade de sua utilização como mecanismo de garantia das condições materiais e simbólicas para o exercício da dignidade. Como modelo de Estado comprometido com ideais republicanos a adoção de privilégios injustificáveis configura-se como absolutamente incompatível com este desenho institucional. Em relação às mulheres, pessoas portadoras de deficiência, origem nacional, idade e classe social a sociedade brasileira reconhece sem muita polêmica a vulnerabilidade dos grupos e por consequência tendem a justificar moralmente a adoção das medidas afirmativas a eles relacionadas.

Em um contexto onde os "lugares de poder são hegemonicamente brancos, e a reprodução institucional desses privilégios é quase que automática" (BENTO, 2005:166) há uma maior mobilização no sentido de questionar a necessidade,

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

viabilidade ou mesmo constitucionalidade das políticas que se utilizam de critérios étnico-raciais para garantir condições de dignidade aos não brancos.

Todas as discussões levantadas sobre as relações raciais no primeiro capítulo pretenderam estabelecer as premissas sobre as quais se construiu(ói) o olhar sobre o negro nessa sociedade, além de servir como referencial para enfrentamento de questões que decorrem da tentativa de alterar o desenho sócio-racial erigido a partir desse mesmo imaginário.

O racismo atinge o ser humano internamente, quando forja e perpetua visões depreciativas e viciadas acerca da própria personalidade e, externamente, quando define os limites e condições em que se darão as trocas intersubjetivas entre os seres humanos. Ao hierarquizar pessoas e definir lugares socialmente determinados a partir de fenótipos e da aparência, impacta diretamente na construção da autonomia dos sujeitos.

Entendendo o processo de individualização pela integração e generalização das expectativas que as pessoas que se tem como interlocutores fazem do sujeito, as ações autônomas decorreriam, por consequência, das interpretações e relações que são estabelecidas entre essas diversas expectativas. Nessa perspectiva, o indivíduo constitui sua personalidade de maneira sadia quando as expectativas de comportamento no ambiente social, generalizadas normativamente, lhe conferem respeito.

Políticas públicas de corte racial que pretendem coibir atos discriminatórios (preventiva e repressivamente); de construção da memória e valorização das culturas, saberes e formas de vida experimentadas; que ampliam o acesso ao mercado de trabalho, à instituições públicas e privadas de ensino e pesquisa, aos partidos políticos e outros espaços de interlocução e representatividade são medidas que pretendem alterar a condição histórica de desrespeito, invisibilidade e subcidadania dos negros e orientam-se à promoção do reconhecimento desse grupo social.

O enfrentamento ao racismo passa necessariamente pela incorporação da dimensão racial à análise da sociedade e desse mesmo critério no processo de construção de outra estrutura social, comprometida desta vez com a equidade

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

entre seres humanos. Defende-se constitucional e racionalmente a adoção do critério étnico-racial para referidas políticas na medida em que:

> 1) quase metade da população brasileira (pretos e pardos) sofre de mecanismos sociais de exclusão que não são remediados pela igualdade formal do direito; 2) há comprovação de desigualdade pronunciada entre brancos e não-brancos em nossa sociedade, expressa em diferenciais de renda, educação e ocupação; 3) essa desigualdade tem resistido à passagem do tempo e ao processo de modernização do sistema produtivo e das instituições políticas e sociais do país; 4) os cargos e posições de maior prestígio em nossa sociedade são quase exclusivamente ocupados por pessoas brancas; (FERES JR, 2004:300)

De acordo com o marco teórico desenvolvido ao longo do trabalho, as ações afirmativas são consideradas políticas de reconhecimento dos negros no Brasil na medida em que configuram políticas públicas de distribuição de condições materiais e construção de condições simbólicas de integração e valorização desse segmento na estrutura social brasileira e podem ser concebidas de formas diferentes dependendo da atuação que pretendem.

Podem ser classificadas como: a) Políticas Repressivas: aquelas que buscam criminalizar atos racistas e punir seus acusados; b) Políticas de Valorização: as que ampliam a noção de reconhecimento, através do reforço da identidade e da construção de subjetividades; c) Políticas de combate à desigualdade: procuram desenvolver medidas que proporcionam igualdade racial em determinados setores; d) Políticas de Combate ao Racismo Institucional: as que fortalecem programas de treinamento e educação sobre discriminação racial para juízes, advogados, policiais e outros agentes da lei; e, e) Políticas de Ampliação de Espaços de Interlocução e Representatividade Política: as que incentivam associações, instituições e movimentos populares de combate ao racismo.

Mais do que uma fórmula abstrata de distribuição igualitária de posições, as políticas afirmativas obrigam a sociedade a observar os lugares sociais em que as pessoas foram colocadas pela história, inclusive pela história de sua opressão, e por suas vontades e estratégias de sobrevivência (LIMA, 2009). Rompem com a lógica de silenciar e invisibilizar conflitos sociais e permitem que a sociedade discuta e dispute um modelo alternativo de organização. Descortinam e desmistificam padrões de dominação, opressão e violência naturalizados e

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

permitem que não apenas as mesmas vozes, mas outras vozes também se manifestem sobre os efeitos gerados por esses padrões.

O embate público sobre ações afirmativas fomenta não apenas o maior conhecimento acerca dos não brancos como dos brancos também[208]. Os primeiros passam a ter sua voz, experiência e demandas colocadas na esfera pública em condições mais equitativas ao passo que o branco, pelo confronto com as denúncias produzidas, tem a oportunidade de ver-se como sujeito favorecido por um sistema de privilégios aos quais nem sempre deu causa e de tomar posição em relação a esse lugar a partir das escolhas de vida que assumiu.

Muito se comemora o fato de que o direito no Brasil não serviu como mecanismo de segregação entre brancos e não brancos. O segundo capítulo iniciou demonstrando uma série de normas jurídicas brasileiras de caráter essencialmente seletivo, cujo critério racial foi nitidamente utilizado para definir normativamente os grupos sociais a serem excluídos. Toda norma jurídica ao regulamentar uma conduta social, precisa definir contingentemente aquelas que serão classificadas como lícitas e as que se pretende rechaçar, dando a conotação de ilicitude. Esse processo de escolha não é feito naturalmente e por mais que se pretenda universalizá-lo, sempre deixará à margem padrões de vida, sujeitos e identidades.

Sob o manto da neutralidade e da *color-blindness* a suposta indiferença face à identidade racial dos indivíduos produziu a naturalização da subcidadania e a pernóstica utilização de características étnico-raciais como mecanismo de exclusão. Romper com essa realidade pressupõe compartilhar uma *color-consciouness* orientada à promoção da igualdade, cidadania e respeito dos estratos tradicionalmente não reconhecidos. Nesse sentido, esse trabalho não compartilha da máxima de que não houve segregação legal no Brasil contra não brancos, apenas os mecanismos normativos de segregação operaram segundo uma lógica distinta daquela evidenciada nos regimes internacionalmente reconhecidos de *apartheid* como os vivenciados, por exemplo, nos Estados Unidos e na África do Sul.

[208] Conforme análise de Maria Aparecida Bento: "o embate relativo às cotas para negros nos oferece, como efeito colateral, a possibilidade de melhor conhecer o branco". (BENTO, 2005:167)

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

A eficiência da crença na universalidade e neutralidade do direito iluminista, aliada no contexto pátrio com o compartilhamento do mito da democracia racial fez com que discussões envolvendo a utilização do direito para enfrentamento das flagrantes desigualdades raciais passassem ao largo da dogmática jurídica. Soma-se a esses fatores o esvaziamento das discussões acerca da justiça (e outras questões de caráter substantivo) que dominou o modo de pensar e realizar o direito ao longo do século XIX e primeira metade do século XX por força do positivismo formalista, bem como o elitismo característico dessa área do conhecimento, formada basicamente por pessoas oriundas das classes dominantes e comprometidas com a manutenção do *status quo.*

Até que fosse adotada a política de cotas para o ingresso em algumas universidades públicas brasileiras, o debate jurídico-doutrinário sobre as ações afirmativas limitava-se a poucos autores[209] e a avaliações do modelo estadunidense e sua viabilidade na realidade pátria. Com a adoção das cotas nas universidades públicas, a discussão jurídica acerca das ações afirmativas foi popularizada, mas ficou condicionada a modalidade específica da política de cotas[210].

Enquanto guardião da Constituição coube ao Supremo Tribunal Federal decidir de maneira definitiva, com efeitos *erga omnes* e vinculantes[211] a favor da constitucionalidade da política de cotas adotada no âmbito de universidades

[209] Exerceram importante papel nesse momento juristas como Hedio Silva Jr, Joaquim Barbosa Gomes, Carlos Alberto de Medeiros e Sergio Abreu.

[210] De acordo com Ângela Paiva (2006) três fatores foram fundamentais para a adoção das Ações Afirmativas: o primeiro deles refere-se ao reconhecimento oficial do Estado brasileiro da existência do racismo. Este se deu não apenas através da manifestação expressa do então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, em Seminário sobre o tema em 1996 em Brasília, como também pelos estudos feitos na década de noventa por órgãos governamentais, notadamente o IPEA, que demonstraram a continuidade e a cor da desigualdade social brasileira. O segundo fator de grande importância foi todo o processo de preparação, participação e desdobramentos da Conferência Mundial contra o Racismo, realizada em Durban em 2001, marcando o compromisso do Estado brasileiro perante a comunidade internacional com a adoção de ações públicas de reparação da desigualdade de acesso à educação e ao trabalho. Por fim, merece destaque a criação dos Pré-Vestibulares Comunitários que já na década de noventa passaram a preparar para o processo seletivo de entrada nas Universidades Outro contingente de candidatos.

[211] Os efeitos *erga omnes* determinam que a decisão tem eficácia contra todos, isto é, suas implicações extrapolam as partes envolvidas no caso concreto e incidem sobre todos os que estão sob a jurisdição do Estado brasileiro. O efeito vinculante de uma decisão judicial implica em determinar que o teor daquela decisão deve ser observado obrigatoriamente não apenas pelos demais órgãos do Poder Judiciário, como também por todos os órgãos da administração pública direta e indireta em todas as esferas federativas.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

federais. Por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental[212] (ADPF) n.186, o partido político Democratas (DEM) questionou a violação de preceito fundamental da Constituição supostamente praticada pelo Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília por ter aprovado sistema de cotas para processo seletivo de ingresso naquela instituição pública de ensino superior.

Na audiência pública[213] convocada em virtude da ADPF 186 e do Recurso Extraordinário 597.285 (contra a Universidade Federal do Rio Grade do Sul pela adoção de política semelhante) foram expostos perante a Corte Suprema os principais argumentos que envolvem o tema. Entre eles destaca-se: 1) o alcance do princípio da igualdade; 2) uso do critério racial para definir o grupo-alvo da política afirmativa; 3) a miscigenação como marca da sociedade brasileira; 4) o mito da democracia racial; 5) a noção de meritocracia nas sociedades contemporâneas; 6) diversidade e multiculturalismo; e, 7) violações históricas de direitos e reparação.

A disputa em torno do alcance do princípio da igualdade envolve não apenas a transformação em norma do texto geral e abstrato previsto no artigo 5º,

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

[212] A Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental é uma ação constitucional prevista no artigo 102 § 1º da Constituição Federal e regulamentada pela Lei 9882/99. Sendo uma ação de competência originária do Supremo Tribunal Federal, busca-se através dela questionar abstratamente qualquer ato do Poder Público (federal, estadual, municipal e inclusive órgãos da administração indireta) que lesione ou ameace preceito fundamental. Embora haja muita discussão sobre o que constitui a ideia de 'preceito fundamental', podem ser considerados como tais os princípios fundamentais (art. 1º ao art. 4º da CF); os direitos fundamentais (por exemplo, aqueles contidos entre os artigos 5 e 17 da CF); os princípios constitucionais sensíveis (art. 34, VII); os princípios da administração pública, (art. 37 da CF); e, as cláusulas pétreas (art. 60, §4 da CF). As decisões do STF em sede de ADPF tem eficácia contra todos e efeito vinculante.

[213] A lista de autoridades com competência para impetrar ações constitucionais de índole abstrata como a ADPF, a Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Declaratória de Constitucionalidade está prevista no artigo 103 da Constituição e limita-se a admitir a atuação: do Presidente da República, a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional;e, por fim, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.
Em tese, seriam essas as autoriedades e instituições com competência para influenciar o processo de interpretação abstrata da constituição. Com o intuito de democratizar o processo de atribuição de sentido ao texto constitucional, as leis que regulamentam a tramitação das referidas ações trazem, entre outras, a figura das audiências públicas. Através dessas audiências, membros da sociedade civil e representantes de instituições públicas e privadas tem a possibilidade de expor no espaço público as suas perspectivas e convicções acerca do tema a ser decidido pelo Tribunal. Tal como acontece no Poder Legislativo no curso do processo de elaboração das normas, a mais alta corte do Poder Judiciário nacional abre suas portas para que os destinatários da norma constitucional (os próprios titulares do Poder Constituinte) possam influenciar diretamente no processo de atribuição de sentido e significado ao texto positivado.

caput, da Constituição, mas sobretudo a postura do Estado frente aos sujeitos.[214] Conforme desenvolvido no item 2.3, a garantia do reconhecimento do Outro dentro do contexto das democracias contemporâneas exige do Estado, de um lado, a adoção de uma postura neutra e universalista[215], de outro, obriga o ente público a valorizar as diferenças para combater as desigualdades.[216]

[214] Nesse sentido destacou a Vice Procuradora Geral da República, Deborah Duprat, "A política de cotas pretende romper com uma lógica de sociedade homogênea, cega às diferenças, expressão da imposição de um padrão de Sujeito pelas elites dominantes e exclusão, dominação e invisibilidade dos diferentes". Todos os trechos destacados da Audiência Pública podem ser conferidos nas Notas Taquigráficas disponibilizadas no sitio do Supremo Tribunal Federal, através do endereço <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAcaoAfirmativa/anexo/Notas_Taquigraficas_Audiencia_Publica.pdf>, acesso em 06 de maio de 2011.

[215] A defesa desta postura de Estado foi feita pela Professora do Departamento de antropologia e da Faculdade de filosofia, ciência e letras humanas da USP, Eunice Ribeiro Durham, que destacou: "Numa sociedade complexa, diferenciada e competitiva, o combate a todas as formas de discriminação e de racismo consiste primordialmente em exigir a aplicação de critérios universalistas todas as vezes em que for necessário estabelecer uma seleção para qualquer emprego, cargo, função ou posição social e em exigir o respeito a padrões universais de respeito à dignidade das pessoas".

Além dela, manifestou-se no mesmo sentido o Professor George de Cerqueira Leite Zarur (Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais: "Do ponto de vista da definição de Darcy Ribeiro e da melhor tradição em antropologia, não se pode distinguir as pessoas pela aparência ou pela raça. Do que se deduz que não se aplica, neste caso, a regra de se tratar desigualmente os desiguais, pois seres humanos pretos, brancos ou quaisquer outros não são desiguais. O "tratar desigualmente os desiguais", legítimo quando se aplica a mulheres ou deficientes físicos, se usado para justificar políticas raciais cai na vala comum do modismo do "juridicamente correto", a versão forense do "politicamente correto" - superficial. A expressão "discriminação positiva" representa uma contradição em termos. É o mesmo que falar em "crueldade positiva" ou em "tortura positiva". Toda discriminação é negativa."

[216] Defenderam essa posição: Déborah Duprat, Vice Procuradora Geral da República: " Constituição de 1988 'recupera o espaço ontológico das diferenças' ao valorizar todos os grupos culturais formadores da sociedade brasileira e estipular cotas especificamente para mulheres no mercado de trabalho, e para pessoas portadoras de deficiência nos cargos públicos. Porque as cotas - antes de atentar contra o princípio da igualdade - realizam a igualdade material; por outro lado, elas são a porta de entrada para que estas instituições assumam o caráter plural";

O Professor Leonardo Avritzer (UFMG): "Nos últimos 50 anos (...) foi se introduzindo processos de ação afirmativa. E o mais interessante é que esses processos de ação afirmativa, eles não foram introduzidos a partir de critérios que negavam a ideia de igualdade. Pelo contrário. A ação afirmativa, ela é introduzida no sentido de aprimorar a ideia de igualdade civil. (...) Ela está fundada naquilo que John Rawls - provavelmente, na minha opinião, principal teórico do Direito da segunda metade do século XX, ou talvez do século inteiro -, ele denominou do princípio da diferença. (...) A diferença na tradição liberal é justificável, se ela ocorre na expectativa de beneficiar aqueles que estão em situação desfavorável. Ou seja, a igualdade civil liberal, ela não faz tábula rasa das condições que antecederam a sua própria vigência. Pelo contrário. A igualdade civil é um esforço que exige a produção ativa pelo Estado dessa própria igualdade. E nenhuma instituição é mais relevante nesse processo que as instituições de ensino superior, que as instituições universitárias. Senhores Ministros, a universidade só é capaz de cumprir sua missão de produzir conhecimento se há diversidade de atores e de saberes no seu interior.";

e a Dra. Sueli Carneiro: "Dentre vários autores, Norberto Bobbio, por exemplo, nos mostra sob que condições é possível assegurar a efetivação dos valores republicanos e democráticos. Para ele impõe-se a noção de igualdade substantiva, um princípio igualitário porque elimina uma discriminação precedente: 'na afirmação e no reconhecimento dos direitos políticos, não se podem deixar de levar em conta determinadas diferenças, que justificam um tratamento não igual. Do mesmo modo, e com maior evidência, isso ocorre no campo dos direitos sociais'."

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

A política universalista, pautada na igual dignidade dos cidadãos, resultou em uma política cujo conteúdo está ancorado na crença na igualdade de direitos e merecimentos. A neutralidade em relação às perspectivas culturais e demais metas coletivas alimenta um modelo de aplicação uniforme das regras que definem os direitos fundamentais, desconsiderando metas coletivas.

A política da diferença, por sua vez, redefine a não discriminação exigindo que as particularidades constituam a base de um tratamento diferencial. Conforme explicitado por Taylor: "uma sociedade supostamente justa e cega às diferenças não só é inumana – na medida em que suprime as identidades – senão também, de maneira sutil e consciente, resulta discriminatória" (2001:67).

A Dra. Denise Carreira, relatora nacional para o direito humano à educação, defendeu na audiência a necessidade da adoção das políticas afirmativas em conjunto com políticas sociais de caráter universalista para enfrentar as desigualdades raciais que marcam historicamente a educação brasileira[217]. Nas suas palavras:

> É importante ressaltar que não se trata de esperar a melhoria da qualidade da escola pública para se alcançar a maior democratização do acesso ao ensino superior para populações negras, indígenas e pobres, entre outras. É necessário conjugar no tempo estratégias, ações e políticas que agilizem o processo histórico rumo a uma maior igualdade na educação brasileira e a superação de um modelo educacional ainda predominantemente eurocêntrico. É também fundamental reconhecer que nenhuma política universal é igualmente para todos ou neutra quando falamos em desigualdades, argumento utilizado para questionar as ações afirmativas. Toda política universal, de uma forma ou de outra, contribui para a manutenção, o acirramento, ou a transformação das desigualdades entre grupos humanos, e muitas geram até verdadeiras violências institucionais justificadas por princípios ditos universais.

Nessa perspectiva a igualdade é afirmada nas suas concepções formal e material. A primeira exige o tratamento igualitário dos sujeitos por parte do Estado em todos os momentos em que se estiver diante de atores sociais com relações equitativas de poder; cabendo a segunda, atuar na promoção de relações equilibradas de poder através de políticas públicas destinadas a grupos em situação de vulnerabilidade política, social, cultural e econômica. Conjuga-se

[217] Na mesma linha de argumentação, Flávia Piovesan, Professora da PUC-SP e PUC-PR e representante na audiência pública da Fundação Cultural Palmares, afirmou: "O temor à diferença é fator que permite compreender a primeira fase de proteção dos direitos humanos, marcada pela tônica da proteção geral, genérica e abstrata, com base na igualdade formal. Torna-se, contudo, insuficiente tratar o indivíduo dessa forma. É necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua peculiaridade e especificidade".

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

nesses termos "uma igualdade que reconheça as diferenças e uma diferença que não produza, alimente ou reproduza desigualdades"[218].

O texto constitucional brasileiro é indiscutivelmente comprometido com a redução de todas as formas de desigualdade e enfrentamento de qualquer manifestação de preconceito ou discriminação. Houve uma opção muito evidente do Constituinte originário por diagnosticar seus principais desafios sociais e oferecer bases normativas capazes de justificar intervenções estatais para sua superação. Além de enunciados de conotação universal, outros criam obrigações pela proteção específica de grupos vulneráveis. A falaciosa tentativa de aproximar qualquer tratamento diferenciado de uma forma não republicana de ação estatal é frontalmente incompatível inclusive com a leitura estritamente exegética do texto constitucional[219]. Nesse sentido, o Ministro Cesar Peluso[220] afastou expressamente o argumento no sentido de que as cotas seriam discriminatórias, visto que ignorariam as próprias discriminações, formuladas pela Constituição, na tutela de grupos atingidos por alguma espécie de vulnerabilidade sócio-política.

Os Ministros do Supremo Tribunal Federal, de maneira unânime, se propuseram a demonstrar o compromisso do texto vigente com a concepção de igualdade material, garantindo assim o mesmo tratamento para sujeitos em situação de igualdade e tratamento diferenciado para indivíduos em situação de desigualdade como condição necessária para promoção da isonomia. A comprovada vulnerabilidade de determinado grupo social, autorizaria

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

[218] Conforme manifestação de Luis Inácio Lucena Adams, Advogado Geral da União.

[219] Além de juridicamente inconsistente, alerta João Feres na audiência pública "é crucial reconhecermos no plano moral e legal a distinção entre discriminação negativa, aquela que tem por fim o malefício daqueles que são discriminados, e a discriminação positiva, aquela que tem por objetivo promover aqueles que se encontram em situação de marginalização social. Não é concebível que nos aferremos a um sistema moral incapaz de distinguir, por exemplo, a ação de confinar um grupo de pessoas em campos de concentração e exterminá-las coletivamente em câmaras de gás, da ação de dar maiores oportunidades de educação para um grupo ao qual esteve alijado do espaço universitário na história do nosso País."

[220] É importante ressaltar que até a presente data, ainda não foi divulgado pelo STF o inteiro teor do acórdão ora trabalhado. Assim, a referência aos votos dos Ministros ampara-se nos trechos divulgados oficialmente pelo órgão no Informativo nº 663, disponível em < http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo663.htm> , acesso em 20 de maio de 2012. Esse não é o único julgamento terminado pelo Supremo Tribunal Federal sem a tempestiva divulgação do inteiro teor do acórdão. Outras importantes e polêmicas decisões, como a referente à possibilidade de interrupção da gravidez de feto com anencefalia e ação direta de inconstitucionalidade julgando o PROUNI, também não estão integralmente publicizadas. Registra-se esse fato, não apenas pelo impacto direto sobre a elaboração dessa tese, mas por configurar uma prática que mina a transparência e publicidade das decisões judiciais, algo extremamente nocivo ao adequado funcionamento da Democracia brasileira.

constitucionalmente a adoção de políticas públicas específicas destinadas à sua superação.[221]

Um ponto de forte enfrentamento entre os que são favoráveis à adoção da política de cotas trava-se em torno da definição do critério a informar essas políticas públicas. Nesse sentido, na audiência pública houve aqueles que justificaram a utilização do critério racial[222] (normalmente sem excluir a

[221] É representativo dessa linha de argumentação o voto do Ministro Relator, Ricardo Lewandowski que afirma: "À toda evidência, não se ateve ele [constituinte de 1988], a proclamar o princípio da isonomia no plano formal, mas buscou emprestar a máxima concreção a esse importante postulado, de maneira a assegurar a igualdade material ou substancial a todos os brasileiros e estrangeiros que vivem no país, levando em consideração – é claro – a diferença que os distingue por razões naturais, culturais, sociais, economicas ou até mesmo acidentais, além de atentar, de modo especial, para a desequiparação ocorrente no mundo dos fatos entre os distintos grupos sociais". Íntegra do voto disponível pelo endereço: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF186RL.pdf>, acesso em 25 de abril de 2012.

[222] O Senhor Erasto Fortes De Mendonça (Doutor em Educação e Coordenador-Geral de Educação em Direitos Humanos da SEDH): "A Secretaria Especial dos Direitos Humanos compreende também a especificidade da discriminação racial, cuja correção não é capaz de ser alcançada por medidas de proteção dirigidas a segmentos vulneráveis economicamente, ainda que se evidencie a presença marcante de negros nesse segmento. Não parece ter o mesmo significado no Brasil ser branco pobre e negro pobre, uma vez que este é discriminado duplamente pela sua condição socioeconômica e pela sua condição racial. O racismo não pergunta às suas vítimas a quantidade de sua renda mensal."; a Dra. Maria Paula Dallari Bucci, Secretária de Ensino Superior do Ministério da Educação: "Existe uma distância histórica no campo da educação, e essa distância se reproduz ao longo dos anos quando comparamos os dados educacionais de negros e brancos. (...) Historicamente, a melhora do ensino como um todo não é suficiente para quebrar uma desigualdade histórica e persistente. Quando se avalia a evolução da escolaridade média no Brasil percebe-se a evolução, em número de anos, da escolaridade dos brasileiros. Há uma evolução em dois sentidos: há mais brasileiros frequentando a escola de maneira geral e os brasileiros têm mais anos de escolaridade. Isso indica uma melhora geral no panorama educacional brasileiro. O que é impressionante nesse desenho é que há uma distância que permanece intocada nos últimos 20 anos, houve uma melhora educacional, mas ela não fez nenhum movimento na escolaridade dos negros. Portanto, se as políticas públicas, se os governos pretendem atacar esse problema, é preciso assumir a necessidade de se fazer uma reflexão. Quero, então, aqui acentuar a questão da legitimação das ações afirmativas, em especial aquelas que têm corte racial, menos pelo passado e mais pelo futuro";

O Professor João Feres (IUPERJ) destacou: "O argumento de que a desigualdade no Brasil é de classe e não de raça parece à primeira vista muito convincente, mas não é verdadeiro. Ele é falsificado por estudos de mobilidade social (...). Para o mesmo nível de renda, ou seja, mesma origem social, brancos têm probabilidade de ascensão bem maior que pretos e pardos. (...) Em comparação com os brancos, os não-brancos sofrem uma desvantagem competitiva em todas as fases do processo de transmissão do status. (...) A diferença de mobilidade social mostra que na sociedade atual existe, sim, discriminação, tratamento desigual, baseado em raça. Por isso que é importante a mobilidade social. "Portanto, políticas de ação afirmativa de viés étnico/racial têm por fim combater a injustiça produzida pela discriminação racial. (...) a despeito de uma ideia de contínuo de raças, no Brasil, existe uma defasagem imensa, um fosso entre o nível socioeconômico de brancos e o nível socioeconômico de não brancos, de pretos e pardos. Por isso, é importante que as políticas de ações afirmativas incluam pretos e pardos, que são uma parte significativa da população que tem o nível socioeconômico inferior ao dos brancos".

Também ancorado em estudos sobre mobilidade social, o Professor Marcelo Tragtenberg (UFSC) evidenciou: "Um estudo de Carlos Costa Ribeiro, que é contrário às cotas raciais, mostra que a mobilidade é diferente para negros e brancos acima de sete anos de escolaridade e vai piorando conforme cresce o nível de escolaridade. Portanto, há mais desigualdade racial de mobilidade para

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

possibilidade de conjugá-lo com critérios de outra natureza como o econômico), outros que consideram inadmissível a utilização do critério racial na sociedade brasileira e que vêem no critério econômico o mais adequado para dirimir desigualdades[223].

---

negros de classe média em relação a brancos do que para negros pobres. (...)As cotas para negros abrangem negros que não fizeram todo o Ensino Fundamental em escola pública. Os que fizeram ensino público são insuficientes para o preenchimento das cotas, eles são aproximadamente metade dos estudantes. Isso se dá, segundo a nossa interpretação, pela dizimação da população negra através do trajeto educacional e social para a universidade. Não há estudantes formados que possam entrar na universidade que venham só de escola pública, daí a necessidade de priorizar os de escola pública, mas abrir a possibilidade aos de outro percurso escolar que possam ingressar na universidade. Há outra questão óbvia é que o racismo atinge a todos, os de escola pública e os de escola particular".

[223] A advogada do partido Democratas na ADPF 186, Dra. Roberta Fragoso Menezes Kaufmann, sustenta: "Não se discute nesta ação sobre a constitucionalidade de ações afirmativas como gênero para proteção de minorias. Faço essa constatação e essa observação porque nós não discutimos nesta ação as cotas para índios. A discussão que se trata neste tema é apenas relativa a cotas para negros, cotas raciais. É preciso, nesse sentido, identificar o que em cada sociedade deva ser considerada minoria apta à proteção estatal. É importante que isso seja analisado, porque aqui ninguém discute, por exemplo, ações afirmativas para mulheres, para deficientes físicos, para idosos, para deficientes mentais; não se discute isso nesta ação. E, por fim, também não se discute nesta ação, porque é indiscutível e é inquestionável, a existência de racismo, de preconceito e de discriminação em nossa sociedade. Somos, sim, uma sociedade muito racista. Porém o racismo deve ser exemplarmente combatido, como de fato o é aqui no Brasil, a partir de leis severas que punem a pessoa racista, inclusive transformando o racismo como prática de crime inafiançável e imprescritível, tal qual é também em relação a outras minorias que são objeto de racismo, de preconceito e de discriminação e que não necessariamente são objeto de uma política estatal por meio de cotas, como, por exemplo, o nordestino, os homossexuais, os testemunhos de Jeová, os Hare Krishnas, as diversas minorias presentes em nossa sociedade em que não necessariamente será combatida a discriminação por meio de política de cotas. À medida que adotarmos cotas sociais, e considerando a estatística aqui largamente apresentada de que 70% dos pobres são negros, atingiremos o desiderato da integração sem correr o risco da racialização do País. Não podemos ignorar o preço que pagaremos por essa racialização";

No mesmo sentido o Senador Demóstenes Torres (DEM): "A realidade é que somos mestiços. Nosso grande problema é a pobreza que, aí sim, é estrutural. O racismo no Brasil não é estrutural, nem institucional. A pobreza, essa marginaliza, essa tira o cidadão de qualquer tipo de benefício. E veja bem, Ministro, onde estamos entrando: ao estabelecermos as cotas raciais, estamos estabelecendo, também, que os negros ricos poderão entrar através das cotas raciais. Aí estaremos, sim, estabelecendo uma discriminação grave";

A Professora Eunice Durham (USP) acrescentou: "As quotas partem do pressuposto de que os "negros" não estão conseguindo competir com os brancos no vestibular. De fato, isto é verdade na medida em que esta população enfrenta obstáculos sociais muito sérios na sua trajetória escolar, que dificultam o acesso ao ensino superior. Mas a solução das quotas não se encaminha no sentido de propor uma ação afirmativa que permita aos brasileiros com ascendência africana superar deficiências do seu processo de escolarização e o estigma da discriminação mas a de reivindicar que, para os "negros", os critérios de admissão precisam ser menos rigorosos. (...) Mas, ao oficializar a "raça" como critério de admissão, pressupomos que todos os portadores de traços "negróides", mesmo os de família de faixa de renda mais elevada, filhos de pais mais escolarizados, e que tiveram melhores oportunidades de receber uma boa formação escolar, são igualmente incapazes de competir com os brancos e que por isso devem ser igualmente beneficiados pelo sistema de quotas. Fortalece-se, deste modo, a falsa identificação entre ascendência africana e inferioridade intelectual, ao pressupor que nenhum negro pode competir com os brancos";

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Conforme afirmado pelo Egrégio Tribunal em decisão anterior envolvendo prática de racismo (Caso Elwanger, HC 82.424 QO/RS), o uso do critério racial não é tomado em sua concepção biológica, mas enquanto categoria histórico-social. Se a realidade testemunha o uso da raça na construção de hierarquias entre seres humanos, cabe utilizá-lo para desconstruí-las[224]. A constitucionalidade das cotas raciais foi afirmada pelo Ministro relator nos seguintes termos:

> Para as sociedades contemporâneas que passaram pela experiência da escravidão, repressão e preconceito, ensejadora de uma percepção depreciativa de raça com relação aos grupos tradicionalmente subjugados, a garantia jurídica de uma igualdade meramente formal sublima as diferenças entre as pessoas, contribuindo para perpetuar as desigualdades de fato existentes entre elas.
> Como é de conhecimento geral, o reduzido número de negros e pardos que exercem cargos ou funções de relevo em nossa sociedade, seja na esfera pública, seja na privada, resulta da discriminação histórica que as sucessivas gerações de pessoas pertencentes a esses grupos têm sofrido, ainda que na maior parte das vezes de forma camuflada ou implícita.
> Os programas de ação afirmativa em sociedades em que isso ocorre, entre as quais a nossa, são uma forma de compensar essa discriminação, culturalmente arraigada, não raro, praticada de forma inconsciente e à sombra de um Estado complacente.
> [...]justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes.
> Esse modo de pensar revela a insuficiência da utilização exclusiva do critério social ou de baixa renda para promover a integração social de grupos excluídos mediante ações afirmativas, demonstrando a necessidade de incorporar-se nelas considerações de ordem étnica e racial.

O Professor da UnB, José Jorge de Carvalho, utilizou o espaço da audiência pública para demonstrar à sociedade brasileira os motivos e a forma pela qual aquela universidade resolveu instituir programa afirmativo com viés racial. Nas suas palavras:

> A proposta de cotas na UnB surgiu como uma resposta a uma constatação de que o espaço acadêmico da Universidade era altamente segregado racialmente. Como consequência dessa segregação, foi gerado um ambiente hostil para os poucos estudantes negros que dele faziam parte. Para compensar esse clima, o movimento em torno das cotas congregou um coletivo multirracial de estudantes negros, estudantes brancos, de professores negros e professores brancos e do próprio movimento social negro. (...) No ano 2000, já como parte da formulação da proposta de cotas, realizamos dois censos de identificação de importância

[224] Nesse sentido afirma o Ministro Relator: "Tal como os constituintes de 1988 qualificaram de inafiançável o crime de racismo, com o escopo de impedir a **discriminação negativa** de determinados grupos de pessoas, partindo do conceito de raça, não como fato biológico, mas enquanto categoria histórico-social, assim também é possível empregar essa mesma lógica para autorizar a utilização, pelo Estado, da **discriminação positiva** com vistas a estimular a inclusão social de grupos tradicionalmente excluídos".

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

> estratégica para a defesa da necessidade das cotas para negros. O primeiro censo foi dedicado a saber a quantidade dos professores negros na Universidade. Sem muita dificuldade, constatamos que a UnB tinha apenas quinze professores negros no seu quadro de mil e quinhentos docentes. (...) noventa e nove por cento dos seus professores eram brancos e apenas um por cento dos docentes negros, em um País em que os negros eram então quarenta e oito por cento da população nacional. Outro censo realizado simultaneamente visava identificar a porcentagem de estudantes negros pobres na UnB, justamente para testar a hipótese das chamadas cotas sociais. A UnB contava naquele momento com vinte mil estudantes de graduação e, desses, quatrocentos residiam na Casa do Estudante da UnB - CEU. Reconhecidamente ali residiam dois por cento de estudante de renda mais baixa da Universidade. Para a nossa grande surpresa, havia apenas dez estudantes negros no CEU, não contando obviamente com estudantes africanos que lá residiam. Se a tese de que os estudantes negros estariam incluídos entre os pobres fosse correta, e por este motivo as quotas raciais não seriam necessárias, deveriam existir pelo menos cento e oitenta estudantes negros residentes na casa do estudante, porém não era isso que acontecia. Ao invés de 48% de estudantes negros, apenas 2,5% dos estudantes mais pobres. Em outras palavras, se a desigualdade social explicasse a hierarquia racial brasileira, os negros não poderiam ser tão poucos, numericamente, justamente na faixa dos estudantes mais carentes. Na verdade, seguindo a pirâmide geral da desigualdade brasileira, eles deveriam ser maioria nessa faixa de renda. A constatação da exclusão racial, nos dois extremos da hierarquia acadêmica, foi decisiva para fundamentar a necessidade de quotas para negros na Unb. (...) reproduzimos aqui, de um modo absolutamente não intencional, essa profunda segregação racial que é a marca do nosso sistema acadêmico. Temos aqui 93% de professores brancos decidindo se devemos ou não consolidar ações afirmativas para negros nas universidades. Essa desproporção ou confinamento racial - como costumo chamá-lo - já é em si mesma uma resposta possível à pergunta da audiência sobre a legitimidade e premência das cotas raciais. A porcentagem incômoda de 93% de brancos, no topo da pirâmide do mundo acadêmico, sempre foi naturalizada no Brasil.

O fato das estruturas de poder brasileiras serem representadas por agentes predominantemente brancos gerou a naturalização de suas presenças e da subrepresentação dos não brancos nos mesmos espaços. O sistema de privilégios que engendra e retroalimenta essa realidade se viu ameaçado com a adoção da política de cotas raciais nas universidades públicas nacionais. O lugar da Universidade garante não apenas maiores oportunidades de emprego e aumento de renda como é um dos principais responsáveis pela atribuição de sentido que se confere ao mundo. Manter o confinamento racial nas universidades é manter intocadas epistemologias e interpretações de mundo dele decorrentes.

A entrada de novos sujeitos nesses espaços de produção e reprodução do conhecimento implicará não apenas na inserção desses beneficiários no mercado de trabalho e na pirâmide social em outros termos, como mais profundamente demandará a necessidade de reflexão pela própria elite cultural pátria dos padrões

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

de ciência desenvolvidos e sua responsabilidade pela invisibilidade racionalmente amparada de determinados sujeitos. Uma vez empoderados academicamente, esses novos sujeitos passarão a denunciar visões reducionistas, folclóricas e inadequadas difundidas acerca do real, disputando não apenas vagas na universidade, mas outros lugares sociais até então negados.

A potência de gerar transformação dessa medida, que pela adoção do critério étnico-racial pode atingir metade da população brasileira (incluindo pretos, pardos e, em algumas universidades os indígenas) pode evidenciar o espaço midiático conferido aos seus opositores e a reação apaixonada da elite nacional que não havia se manifestado com tamanho fervor em relação às demais políticas afirmativas adotadas desde a década de trinta do século XX.

No intuito de desacreditar a política de cotas de viés racial, o país das grandes contradições utiliza-se, como o fez em outros momentos políticos, da mestiçagem como lema da unidade nacional e como marca da singularidade de seu povo. Aplaca-se por conveniência os discursos e efeitos de séculos de imaginário da supremacia branca para garantir que a massa de excluídos se veja representada em narrativas e interpretações de um Brasil misturado, harmônico e onde não há conflitos raciais.

A cegueira à cor que não regula as relações mais cotidianas são afirmadas como compartilhadas por toda população. Os mesmos que reconhecem a existência do racismo na sociedade seriam aqueles incapazes de identificarem ‘negros’ e ‘brancos’ na miscigenada sociedade brasileira. Ora, se mais de 95% da população admite haver racismo é porque há um contingente significativo de brasileiros, favoráveis ou contrários às políticas afirmativas, que identifica sem grandes dificuldades quem é branco e quem não é.

O Senador Demóstenes Torres afirmou na audiência pública que:

> As negras foram estupradas no Brasil. A miscigenação se deu pelo estupro. Foi algo absolutamente forçado. Gilberto Freire, que hoje é completamente renegado, mostra que isso se deu de uma forma muito mais consensual e que, felizmente, isso levou o Brasil a ter hoje essa magnífica configuração racial.

Além de todas as violências sofridas principalmente pelas mulheres negras para garantir essa configuração mestiça, sabe-se que o casamento inter-racial admitido desde as ordenações pombalinas em território nacional cingiam-se ao

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

homem branco com a mulher negra, não sendo admitida a mácula da pureza da mulher branca por um homem negro. Além disso, estudos demonstram que a quantidade de casamentos inter-raciais é muito menor do que aquela propagada pelo senso comum (PAIXÃO, 2006). Curiosamente, a heresia está em denunciar os efeitos do racismo, seus impactos para sociedade e mecanismos de perpetuação.

Não se está aqui advogando a essencialização das identidades muito menos das relações raciais. Os casamentos inter-raciais existem, os brasileiros trazem em si e em seus fenótipos o reflexo de uma formação social pluriétnica e plurirracial, mas

> O reconhecimento do óbvio fato do povo brasileiro ser majoritariamente mestiço (tanto entre brancos como entre negros em com certa intensidade entre os indígenas) não deve servir como um meio para: i) invisibilização ou de não-reconhecimento de dilemas e demandas sociais de determinados grupos raciais e étnicos não mestiçados, menos mestiçados ou dos coletivos que embora mestiçados tenham forjado identidades coletivas fundados racial ou etnicamente; ii) forma de perpetuação e consagração de antigas assimetrias raciais; iii) desconhecimento quanto à realidade de que a mestiçagem não impede, por si só, a existência de práticas discriminatórias entre pessoas de aparências físicas diferentes. (PAIXÃO, 2006: 73).

Quando cônscios da impossibilidade de defender a ideia de democracia racial em virtude dos indicadores sociais que demonstram o grau de desigualdades entre brancos e não brancos, alguns pensadores passam a defender a figura desse mito como fundador de um ideal a ser alcançado. O mito forjado a partir dos anos trinta para escamotear a segregação e exclusão de direitos a que ficou submetida a população não branca após abolição oficial da escravidão conviveu com políticas públicas de exclusão e inferiorização do não branco sem que fosse evocado para combatê-las.

Quando lutas por reconhecimento do povo negro põem em questão seu significado político-cultural pretende-se resgatá-lo como o traço cultural responsável pela não existência de conflitos raciais violentos em solo pátrio. Sobre a idéia de democracia racial, A Dra. Sueli Carneiro trouxe importante contribuição para audiência pública:

> O psicanalista Contardo Calligaris empreende a seguinte reflexão: "De onde surge, em tantos brasileiros brancos bem intencionados, a convicção de viver em uma democracia racial? Qual é a origem desse mito? A resposta não é difícil, diz ele, o mito da democracia racial é fundado em uma sensação unilateral e branca

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

> de conforto nas relações inter-raciais. Esse conforto não é uma invenção, ele existe de fato, ele é efeito de uma posição dominante incontestada. Quando eu digo incontestada, diz Calligaris, no que concerne à sociedade brasileira, quero dizer que não é só uma posição dominante de fato - mais riqueza, mais poder -, é mais do que isso, é uma posição dominante de fato, mas que vale como uma posição de direito, ou seja, como efeito não da riqueza, mas de uma espécie de hierarquia de castas. A desigualdade no Brasil é a expressão material de uma organização hierárquica, ou seja, é a continuação da escravatura. Corrigir a desigualdade que é herdeira direta, ou melhor, continuação da escravatura, diz Calligaris, não significa corrigir os restos da escravatura, significa também começar, finalmente, a aboli-la". Neste contexto, Calligaris conclui que: "Sonhar com a continuação da pretensa democracia racial brasileira é aqui a expressão da nostalgia de uma estrutura social que assegura, a tal ponto, o conforto de uma posição branca dominante, que o branco e só ele pode se dar ao luxo de afirmar que a raça não importa".

Ao contrário do discurso de que as cotas acirram as diferenças, a Vice Procuradora Geral da República Deborah Duprat defende que elas refletem uma política onde as diferenças se encontram e se celebram, ao passo que a sociedade hegemônica confina os diferentes aos espaços privados. As relações sociais não se tornarão menos ou mais racializadas pelo uso do critério racial na produção de dados estatísticos e na implementação de políticas públicas direcionadas. Os dez anos de adoção da política de cotas em universidades públicas demonstraram isso na prática. A construção das identidades, a partir de dimensões raciais ou de qualquer outro fator se amparada na noção de respeito não redundará na negação do Outro, tampouco no acirramento entre grupos culturais distintos.

Todos os eventos históricos representativos da utilização da noção de *raça* como meio de violação de direitos e de extermínio de pessoas foram amparados em concepções hierarquizantes e depreciativas acerca de grupos humanos. Com chancela científica ou como construção político-social, a ideia de raça, mas não apenas ela, opera na construção da alteridade e, por conseguinte, das identidades individuais e coletivas. O que faz com que delas derive convivência respeitosa ou perseguição é o compromisso com o reconhecimento no primeiro caso, e encarar o Outro como inimigo no segundo.

O temor de que a política de cotas represente o acirramento de tensões entre brasileiros só faz sentido para aqueles que vêem seres humanos como passíveis de serem hierarquizados e que ignoram tratar-se de uma política de reconhecimento. O que está acostumado a excluir outrem por vê-lo como inferior teme sofrer prejuízo pelo empoderamento do oprimido. Os que defendem a

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

gramática do respeito sabem que qualquer política pública orientada nesse sentido, objetiva tão somente garantir que todo e qualquer ser humano seja tratado com mesma estima e consideração.

O Supremo Tribunal Federal brasileiro atestou, por unanimidade, que a política de cotas representa uma política pública de reconhecimento de uma parcela da população brasileira historicamente violentada material e simbolicamente[225] que tem no texto da Constituição Federal de 1988 um importante aliado no processo de construção de uma realidade mais igualitária e justa.

As discussões sobre a desconsideração da meritocracia por parte dos defensores das políticas de cotas seguem a mesma análise empreendida até aqui. A crença na meritocracia como condutora dos processos seletivos utilizados pelas sociedades burguesas só pode ser compartilhada por aqueles que dessa ideia se beneficiam. Sabe-se que os vestibulares feitos para ingresso nas universidades não objetivam aferir conhecimento ou capacidade do candidato, mas identificar grupos sociais que tiveram acesso a determinadas gramáticas previamente definidas, mas afirmadas como necessárias para o bom desempenho no curso de nível superior.

Exige-se do candidato um aporte cultural incompatível com aquele difundido nos espaços não privilegiados da sociedade, não porque sem ele o desenvolvimento acadêmico fique prejudicado – porque aqueles que ultrapassaram a barreira demonstraram a possibilidade de garantir aproveitamento, mesmo diante de pontos de partida tão desiguais – mas para que a comunidade universitária não seja 'descaracterizada' e as estruturas sociais sectárias mantidas[226]. Segundo o Ministro Marco Aurélio Melo: "Meritocracia sem

[225] Em seu voto o Ministro Lewandowski aduz: "Tais programas trazem, pois, como um bônus adicional a aceleração de uma mudança na atitude subjetiva dos integrantes desses grupos, aumentando a autoestima que prepara o terreno para a sua progressiva e plena integração social".

[226] Quanto ao tema da *meritocracia*, afirma o Ministro Relator: "Não raro a discussão que aqui se trava é reduzida à defesa de critérios objetivos de seleção - pretensamente isonômicos e imparciais -, desprezando-se completamente as distorções que eles podem acarretar quando aplicados sem os necessários temperamentos. De fato, critérios ditos objetivos de seleção, empregados de forma linear em sociedades tradicionalmente marcadas por desigualdades interpessoais profundas, como é a nossa, acabam por consolidar ou, até mesmo, acirrar as distorções existentes.
Os principais espaços de poder político e social mantém-se, então, inacessíveis aos grupos marginalizados, ensejando a reprodução e perpetuação de uma mesma elite dirigente. Essa situação afigura-se ainda mais grave quando tal concentração de privilégios afeta a distribuição de recursos públicos.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

'igualdade de pontos de partida' é apenas uma forma velada de aristocracia". Políticas de cotas não eximem o cotista de demonstrar desempenho e afirmar sua capacidade. São submetidos aos mesmos exames que os demais candidatos, apenas garante-se que a disputa se dê em condições mais equitativas.

Políticas universais de educação são complementares e necessárias para a adoção responsável da política de cotas. O ensino público de qualidade que beneficiou a elite brasileira passou a ser sucateado a partir do momento em que houve a exigência constitucional de sua universalização e proibição do trabalho infantil. A partir do momento em que todos os brasileiros passam a frequentar as escolas públicas, percebe-se a diminuição dos investimentos, a perda de valor dos profissionais de educação e o consequente reflexo na qualidade da educação fornecida. Todo esse *déficit* não se deu pelo despreparo dos novos alunos, mas por circunstâncias que objetivavam mantê-los à margem.

Alertou o Ministro Gilmar Mendes em seu voto que a diminuta presença de negros nas universidades decorreria do contexto histórico escravocrata brasileiro e da má qualidade das escolas públicas, porém, não se poderia dizer que a fórmula estaria na melhoria dessas instituições educacionais, sob pena de se comprometer gerações que estariam na fase de transição desses estabelecimentos de ensino para o vestibular.

A dívida com a educação pública deve ser sanada e a política de cotas só tem a fomentá-la[227]. Não apenas porque aumenta o contingente de profissionais

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Como é evidente, toda a seleção, em qualquer que seja a atividade humana, baseia-se em algum tipo de discriminação. A legitimidade dos critérios empregados, todavia, guarda estreita correspondência com os
objetivos sociais que se busca atingir com eles.

[227] A política de cotas nas universidades públicas foi em grande medida complementada pela instituição do PROUNI nas universidades privadas. O *Programa Universidade para Todos* do governo federal também foi alvo de ação direta de inconstitucionalidade movida igualmente pelo Partido Democratas e julgada em maio de 2012, oportunidade em que os Ministros e Ministras do Supremo Tribunal Federal reafirmaram os argumentos explicitados até então. Patente é, portanto, a compatibilidade do modelo de ações afirmativas baseadas em critérios raciais e sociais com o desenho constitucional adotado a partir de 1988.
O PROUNI materializa-se pela concessão de bolsas de estudos integrais e parciais em cursos de graduação e sequenciais de formação específica, em instituições privadas de educação superior. Trata-se de política pública dirigida aos estudantes egressos do ensino médio da rede pública ou da rede particular na condição de bolsistas integrais, com renda *per capita* familiar máxima de três salários mínimos. Há reserva de bolsas às pessoas com deficiência e aos autodeclarados indígenas, pardos ou pretos. O percentual de bolsas destinadas aos cotistas é igual àquele de cidadãos pretos, pardos e indígenas, em cada Estado, segundo o último censo do IBGE. Vale lembrar que o candidato cotista também deve se enquadrar nos demais critérios de seleção do PROUNI. A seleção dos candidatos usa como parâmetro as notas obtidas no Enem (Exame nacional do ensino

capacitados a atuarem nas salas de aula, mas também por suscitar a construção de novas pedagogias, ampliar o número de cidadãos cujas vozes são ouvidas nos espaços representativos e dos que irão atuar na construção de políticas e na fiscalização dos recursos públicos.

Não houve a pretensão de esgotar e explicitar todos os argumentos levados à audiência pública, tampouco os evidenciados nos votos dos Ministros do Supremo. A escolha dos trechos pretendeu tão somente apresentar alguns dos argumentos que são defendidos na esfera pública brasileira sobre o tema e permitir através deles algumas reflexões necessárias sobre essas medidas de promoção da igualdade racial e do reconhecimento dos negros na realidade pátria.

Dentre os pontos que não foram desenvolvidos até aqui e que marcam o embate jurídico das ações afirmativas também na Suprema Corte norte-americana estão os que levantam as questões da 'diversidade e multiculturalismo' e 'violações históricas de direitos e reparação'.

O argumento da diversidade admite a adoção de políticas de ações afirmativas como mecanismos de garantia da pluralidade em ambientes de ensino, trabalho, repartições públicas, entre outros. É a possibilidade de conviver com as diferenças que avalizaria medidas afirmativas em processos seletivos, por exemplo. Quando se fala em reparação, por sua vez, defende-se a correção da injustiça gerada pelo legado escravista através de ações públicas voltadas à promoção da igualdade dos negros.

No Tribunal constitucional estadunidense o argumento da diversidade suplantou o argumento da reparação[228]. Já os Ministros do STF deram ao

médio). Ressalta-se, por oportuno, que o PROUNI possui também ações conjuntas de incentivo à permanência dos estudantes nas instituições.
Antes da institucionalização de políticas públicas como cotas nas universidades públicas e o PROUNI nas universidades privadas, o acesso da população menos favorecida ao ensino superior ficava reduzida a um contingente ínfimo de pessoas que conseguiam romper o filtro elitista dos processos seletivos ou a iniciativas pontuais de algumas universidades.
Nesse sentido, destaca-se a atuação de vanguarda da PUC-Rio, que desde a década de noventa desenvolvia com êxito programa próprio de ação afirmativa. Para maiores detalhes sobre o funcionamento desse programa e seus desdobramentos, ver livro de Andréia Clapp Salvador (2012).

[228] A exposição da jurisprudência da Suprema Corte americana sobre o tema das ações afirmativas estará amparada inicialmente nas análises de Patrícia Jerônimo (2010). A discussão judicial pela constitucionalidade das ações afirmativas nos Estados Unidos da América se inicia com a interpretação que deve ser conferida à Décima Quarta Emenda - votada pelo Congresso em 13 de Junho de 1866 e ratificada em 9 de Julho de 1868 - responsável por estatuir a exigência constitucional da isonomia: "Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

sujeitas à sua jurisdição, são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde tiverem residência. Nenhum Estado poderá fazer ou executar leis restringindo os privilégios ou as imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem poderá privar qualquer pessoa de sua vida, liberdade, ou bens sem processo legal, ou negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição a igual proteção das leis." (verbis)

De acordo com a autora (JERÔNIMO, 2010:412): "A 14ª Emenda foi introduzida em 1868, na sequência da Guerra Civil, com o assumido propósito de contrariar o tratamento discriminatório infligido aos negros pelo Governo dos Estados e da Federação. O exato conteúdo da cláusula foi, desde muito cedo, objeto de intensos debates e continua [...] controvertido até hoje". Nessa disputa encontram-se duas leituras do texto constitucional americano: uma que declara que a Constituição exige do Governo uma total indiferença face à identidade racial dos indivíduos (color-blindness) e outra que permite a consideração da raça sempre que esta se destine a promover a integração dos grupos minoritários e evitar a resegregação da sociedade (color-consciousness).

No caso *Strauder v. West Virginia* (1880) a interpretação da cláusula da igual proteção se deu no sentido de invalidar a exclusão de negros do serviço de júri. Alguns anos depois, em *Plessy v. Ferguson* (1896) a Suprema Corte Americana legitimou a cláusula dos 'separados, mas iguais', declarando-se impotente para combater os preconceitos racistas da população. Nesse contexto prevaleceu como suficiente para garantia da igualdade o fato dos serviços prestados a brancos e negros serem equivalentes, mesmo que em separado.

A partir de 1954 e principalmente com a intensificação do movimento pelos direitos civis da década de 60 passam a ser adotadas em todo o território dos EUA programas de ações afirmativas no plano do ensino, emprego e adjudicação de obras públicas. O questionamento desses programas levou o Tribunal a decidir em *Brown v. Board of Education* (1954) pela inconstitucionalidade da segregação racial nos estabelecimentos públicos de ensino e, finalmente em *Johnson v. Virginia* (1963) a corte estendeu o mesmo raciocínio a todos os espaços públicos.

Em 1978, o argumento da **diversidade** afirma-se como principal argumento a justificar a constitucionalidade dos programas de ação afirmativa. É na ação *Regents of University of California v. Bakke* que o tribunal extremamente dividido (5 votos a 4) pronuncia-se pela constitucionalidade do programa de admissões da Escola de Medicina da Universidade da Califórnia (Davis). De acordo com o juiz Powell, a quem coube o voto de desempate, as instituições de ensino superior, em razão de sua liberdade acadêmica, tem o direito de definir os termos em que orientarão sua missão pedagógica, o que incluiria a escolha de um corpo discente heterogêneo e plural. Alerta para fato, no entanto, de que a diversidade étnica não pode ser o único critério para a definição dos candidatos, na medida em que a autonomia universitária não pode violar direitos individuais; sendo admitida pela Corte a utilização do critério racial como um dos componentes do processo seletivo na referida universidade. O Professor Randall Kennedy (2012) alerta para o fato de que a Universidade de Medicina adotou o especial programa de admissão através do argumento da **reparação**, como estratégia para corrigir os efeitos da histórica discriminação social dos negros. O Procurador Geral dos EUA também destacou a reparação como justificativa para as ações afirmativas.

Em 2003, novamente o tribunal será levado a enfrentar a questão, desta vez através da contenda *Grutter v. Bollinger*. Vinte e cinco anos depois do caso *Bakke,* com uma composição majoritariamente conservadora, a Suprema Corte surpreende a opinião pública ao endossar o posicionamento de que a diversidade do corpo discente é um interesse estadual premente capaz de justificar o uso do critério racial nos processos de admissão nas universidades. "Quando, no decurso do ano judicial de 2005/2006, o Supremo se tronou ainda mais conservador com a entrada dos Juízes John Roberts e Samuel Alito para os lugares deixados vagos por William Rehnquist e Sandra O'Connor, todos se mostrara, expectantes quanto ao futuro da *affirmative action*, temendo ou ansiando a revogação de Grutter" (JERÔNIMO, 2010: 431).

No ano de 2007, o julgamento *Parents Involved in Community Schools v. Seattle School District nº 1 et al*, há uma significativa mudança de posicionamento da Suprema Corte que passa a declarar a inconstitucionalidade do emprego de classificações raciais em processos seletivos. Em uma inversão bastante questionável da interpretação consolidada no caso *Brown*, o juiz Roberts, com apoio dos juízes Scalia, Thomas e Alito, afirmou 'em deferência' a esse precedente que, do mesmo modo que em 1978 a 14ª Emenda proibiu os Estados de tratarem as crianças americanas de forma diferente consoante sai cor ou raça, atualmente, os distritos escolares deveriam ser impedidos de atentar para cor da pele ao decidirem os critérios de admissão nas escolas. O juiz Kennedy, por sua vez, embora votando pela inconstitucionalidade dos programas sob análise sustentou que os decisores públicos podem utilizar-se do critério racial sem receio de incorrer em práticas

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

argumento da diversidade mesma ênfase que o da reparação, embora no senso comum o primeiro argumento encontre muito mais apoio que o segundo[229].

Em determinada passagem de seu voto o Ministro Lewandowski afirma em nítida defesa da diversidade que:

> O grande beneficiado pelas políticas de ação afirmativa não é aquele estudante que ingressou na universidade por meio das políticas de reserva de vagas, mas todo o meio acadêmico que terá a oportunidade de conviver com o **diferente** ou, nas palavras de Jürgen Habermas, conviver com o **outro**.
> [...]É preciso, portanto, construir um espaço público aberto à inclusão do outro, do *outsider* social. Um espaço que contemple a alteridade. E a universidade é o espaço ideal para a desmistificação dos preconceitos sociais com relação ao **outro** e, por conseguinte, para a construção de uma consciência coletiva plural e culturalmente heterogênea, aliás, consentânea com o mundo globalizado em que vivemos.

Antes de qualquer análise que se possa empreender sobre essa linha argumentativa, principalmente quando comparamos a sua utilização por tribunais americanos, é necessário enfatizar que o termo alberga sentidos distintos aqui e lá. Na lógica estadunidense, existe uma vinculação entre diversidade[230] e diferença.

---

inconstitucionais para garantir a todos, independentemente de sua origem racial iguais oportunidades educativas. "Foi esse – lembrou – o desígnio de *Brown* e é esse, ainda hoje, um interesse governamental relevante, atento o peso que a raça continua a ter, malgrado todas as conquistas, na sociedade norte-americana" (JERÔNIMO, 2010: 438).
Em 2007 apenas o juiz Stephen Breyer assumiu a defesa do argumento da reparação alegando que os distritos tem um interesse legítimo em reparar os danos presentes resultantes de discriminação passada.
De acordo com Patrícia Jerônimo (2010:442) as primeiras reações a *Parents* não foram de surpresa, mas de indignação: "o absurdo de pretender que a decisão que decretou a ilegalidade da segregação racial nas escolas, impondo uma série de medidas afirmativas de inclusão, possa constituir um obstáculo ao emprego de programas que visam justamente contrariar a atual tendência para a resegregação do ensino".

[229] Apenas para exemplificar, utiliza-se do argumento que o antropólogo e professor da Faculdade Latino-americana de Ciências Sociais, George Zarur defendeu na audiência pública: "Mestiço com muito orgulho declaro não sentir a menor culpa pelo fato de minha bisavó materna de pele mais clara ter, talvez, maltratado minha outra bisavó materna de pele mais escura - talvez o inverso tivesse acontecido também. Além disto, ninguém pode ser considerado culpado por supostos crimes cometidos por seus antepassados. Porém, a associação entre culpa, dívida de sangue e reparação material, estranha a nosso direito, é muito antiga no direito anglo-germânico como demonstra o instituto do "wergeld". (...) A culpa de uns e o direito à reparação de outros são transmitidos através das gerações, como em várias passagens do Velho Testamento. A vida social torna-se um tenso e permanente processo de negociação de versões de supostos crimes históricos e do custo de sua reparação."

[230] De acordo com o Professor da Harvard Law School, Randall Kenedy (2012), o argumento da diversidade torna-se especialmente atraente pelos seguintes motivos:

1- A diversidade ampara-se em argumento não acusatório, não depende de predicados de má conduta ou injustiça, com isso, poderia minimizar a raiva acesa quando brancos são acusados de cumplicidade na prática do mal na condição de herdeiros dos opressores, beneficiários de privilégio racial ou autores de práticas racistas;
2- Diversidade como iniciativa pragmática para fazer o que é preciso para tornar as organizações mais capazes de realizar suas funções essenciais. Ação afirmativa como

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Para eles, a grande vantagem estratégica de usá-la como legitimadora das ações afirmativas repousa na celebração da diferença e nos ganhos que o contato com o diferente pode representar para indivíduos e instituições. Ainda que amparada em concepções superficiais de identidades, reforçando estereótipos nem sempre vinculados à noção de respeito, diversidade nos Estados Unidos da América pressupõe a noção de diferença. No Brasil, de outro modo, os que falam em diversidade celebram a ideia de mistura e, portanto de cortina para as diferenças.

Nesse sentido, ressalta-se que o argumento da diversidade é muito sedutor para um país marcado pela ideia de democracia racial. E por isso mesmo, deve merecer um olhar bastante cuidadoso para que não descaracterize os próprios objetivos das ações afirmativas. Se um dos principais legados das ações afirmativas é exatamente o de fomentar a discussão da questão racial em um país que ainda concede credibilidade ao mito da democracia racial, usar a diversidade para evitar assuntos espinhosos e afastar o enfrentamento de "verdades perturbadoras" tende a limitar os efeitos das ações afirmativas.

O 'preconceito a ter preconceito' que caracteriza as relações sociais brasileiras fica igualmente protegido pela noção de diversidade e como o efeito gerado é o de escamotear conflitos patentes e desonerar a todos pela convivência inerte com uma realidade tão desigual e opressora, mais motivos ainda para que se tome cuidado com sua utilização.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

---

prática capaz de trazer melhorias para bens, produtos e serviços e não como um auxílio especial para minorias raciais ou exigência de justiça distributiva. Segundo Kennedy, empresários gostam de dizer que "a diversidade é boa para a linha de fundo". Muitos deles seriam ideologicamente alérgicos a uma prática de empresarial baseada exclusivamente em noções de justiça ou altruísmo e se sentem muito mais confortáveis em apoiar um programa que pode ser visto como reforço da missão principal de suas empresas;

3- Evita o confronto com assuntos espinhosos. Ao invés de ressaltar o sistema de opressão gerado pela escravidão e sua perpetuação através de novas práticas sociais, a lógica da diversidade se apresenta como otimista e preocupada em gerar melhores desempenhos em instituições e relações sociais complexas. Com isso, evitaria que brancos se vissem fora do gancho moral do racismo e tiraria dos não brancos a sensação, para alguns desconfortável, de sentirem –se inferiores como beneficiários das ações afirmativas;

4- A lógica da diversidade move o centro das atenções das deficiências percebidas de negros para seus pontos fortes percebidos. Ela afirma que indícios convencionais de talento, realização e potencial de contribuição devem ser complementados por outros indicadores que tem até agora sido negligenciados. Nesse sentido, vincula-se com a meritocracia porque a seletividade racial traz para a mesa algo que candidatos brancos não podem oferecer. Diversidade estaria, nesse sentido, baseada na ideia de que a condição de minoria racial carrega consigo fontes úteis de informação e pontos de vista.

Mas, conforme afirmado anteriormente, o Supremo Tribunal Federal não se manifestou apenas pela diversidade, nas análises que se centraram no princípio da igualdade tocaram no argumento da reparação. O Ministro Luiz Fux afirmou que a construção de uma sociedade justa e solidária tal como preconizada no artigo 3º da Constituição imporia a toda a coletividade a reparação de danos pretéritos, a adimplir obrigações morais e jurídicas. Os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello utilizaram-se da expressão 'medidas compensatórias' para referir-se às ações afirmativas.

A ideia de reparação está cercada de mitos que precisam ser desfeitos para um olhar mais atento da realidade. Normalmente aqueles que se colocam contrários ao argumento da reparação atribuem a essas medidas a pecha de políticas voltadas ao passado. A reparação, seguindo essa lógica, implicaria em uma busca retrospectiva por justiça, a partir da atribuição de responsabilidade às gerações atuais por danos cometidos por seus ascendentes e que se perpetuam ao longo dos tempos. Tratar-se-ia, portanto, de medida com caráter meramente retaliativo, com baixa carga de transformação do olhar que se produz sobre o Outro[231].

[231] Curioso pensar que na Revolução Haitiana esse mesmo argumento não foi utilizado pelas elites que exigiram dos ex-escravos indenizações pelas "expropriações" que estariam sofrendo com o fim da escravidão e tomada das propriedades pelos revolucionários. Enquanto no primeiro caso, a reparação decorreu de uma relação madura e civilizada entre ocorrência de dano e responsabilização pelos atos praticados; no caso brasileiro, todas as expropriações cometidas através de gerações e cujos efeitos se perpetuam até os dias atuais são tratados como apelos retrospectivos baseados em sentimentos de rancor, retaliação ou vingança.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Nesse trabalho, a leitura que se faz da reparação[232] situa-se em direção diametralmente oposta. É com olhar prospectivo que se defende a necessidade de assumir as ações afirmativas com caráter reparatório. A atribuição de responsabilidades e de divisão de ônus entre os diversos grupos sociais brasileiros pelos danos causados a parcela significativa da sociedade é vista como condição necessária para a construção de uma sociedade futura mais fraterna, plural e igualitária. Até porque aqueles que dizem que não podem ser responsabilizados pelo que não fizeram, não assumem o fato de que são beneficiários de um sistema de privilégios. Mesmo não tendo participado diretamente na construção desse sistema, atuam diretamente na sua preservação e colhem as vantagens de pertencerem a grupos definidos como dignos de respeito em detrimento de Outros.

Resgatar a memória e poder contar as contribuições de cada grupo invisibilizado pela história oficial brasileira, pressupõe a noção de que os atuais e futuros integrantes dos grupos tradicionalmente não reconhecidos possam pertencer a essa história e verem-se retratados nela como sujeitos de igual estima e consideração. Essa necessária redefinição dos papéis sociais racialmente distribuídos, de modo a que qualquer ser humano possa realizar seus projetos individuais e coletivos de vida boa só pode ser efetuada com o enfrentamento, sem mitos, dos pressupostos que sustentam uma sociedade racista.

Defende-se, portanto, um modelo de reparação pública para que toda a sociedade responda por sua atuação, no mínimo omissa, frente ao racismo

[232] De acordo com Marildo Menegat o combate ao racismo pressupõe uma luta anticapitalismo. Aos negros no Brasil não está vetado apenas o caminho da mobilidade social, pobreza e negritude se vinculara, de tal forma que se tronou natural. "Não há como resolver isso apenas com uma crítica no campo da lei ou no campo das instituições, tem que fazer uma crítica ao próprio fundamento de como essa sociedade se constitui e como na constituição desse fundamento ela se apropria dessas diferenças" (anexo: 32). Nesse sentido, a ideia básica da reparação é dar um xeque mate no capitalismo porque mexe na acumulação primitiva do capital. "O que torna viável a sociedade capitalista, além do cercamento dos campos na Inglaterra, é a escravidão africana e a colonização da América. Esses três eixos são fundantes da exposição do capitalismo na sua afirmação européia. Pensar a reparação é pensar esse ponto zero. Voltar a esse ponto zero é pensar hoje uma política radical de inverter o processo de produção de riqueza que a sociedade burguesa produz, que é o valor mesmo, essa matéria abstrata, e começar a pensar, por exemplo, no bem estar daquele continente inteiro que foi sangrado para tornar possível essa forma de riqueza" (anexo: 33). Para o Professor a ampliação do sistema de cotas é necessária porque desnaturaliza essa sociedade, "impõe que se discuta certo mal-estar que fica só pressuposto, mas não é posto", além disso, aponta como um dos maiores ganhos da política de cotas a produção de uma intelectualidade negra: "Não sei se necessariamente essa intelectualidade vai se debruçar sobre esse tema, e isso não é obrigatório, o interessante é que surjam intelectuais negros que produzam uma outra sensibilidade no debate e que sejam reconhecidos por essa sensibilidade. Isso já começa a trazer novos pontos de vista que deslocam um pouco os eixos sobre os quais essa discussão foi feita" (anexo:34).

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

institucional e estrutural ainda existente. Reparação ao contrário da ideia de vingança privada é orientada por pressupostos de solidariedade na medida em que pobres, ricos, brancos e não brancos tem atuação direta sobre os recursos que financiariam políticas afirmativas. Em políticas públicas de reparação estão envolvidos, portanto, agressores diretos e indiretos e vítimas diretas e indiretas do racismo.

Defende-se, outrossim, que a justificativa da reparação não exclua as demais trabalhadas ao longo deste item e que também não seja tratada no debate público das ações afirmativas em segundo plano ou envolta a considerações equivocadas. Apesar da análise ter sido encadeada a partir das discussões relacionadas à política de cotas nas universidades públicas, o objetivo foi o de ressaltar as ações afirmativas como políticas de reconhecimento e, com isso, como importante instrumento de transformação das relações sociais.

Nenhuma norma ou política pública isolada conseguirá romper os grilhões que ainda acorrentam na subcidadania grande segmento da população brasileira. De outro modo, a mudança de perspectiva em relação ao Outro não é construída com falas retóricas de igualdade e sem impacto nas relações cotidianas. A construção do incômodo frente a não presença do Outro nos espaços privilegiados e na esfera pública tem nas ações afirmativas – sejam elas repressivas, de valorização, de combate à desigualdade, de combate ao racismo institucional, de ampliação de espaços de interlocução e representatividade política – importante instrumento de luta por dignidade e respeito.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

4.3
Direitos sociais, econômicos e culturais

Uma das questões desenvolvidas no item anterior girava em torno do questionamento sobre a eficiência das ações afirmativas, enquanto demandas particularistas, em contraposição a políticas públicas universais de enfrentamento das desigualdades e da falta de acesso a bens materiais pela população brasileira em situação de vulnerabilidade em virtude de sua condição sócio-racial.

Foi feita a defesa das medidas afirmativas como políticas de reconhecimento eficientes, mas em nenhum momento afirmou-se que sua utilização deveria excluir ações universais. Tendo por preocupação central da tese

a temática racial, é necessário avaliar que tipo de intervenção de caráter universal, aliada às iniciativas direcionadas aos grupos raciais discriminados, teria o condão de promover maior equilíbrio nas relações raciais.

Diante da influência que o pensamento de Honneth exerce para o entendimento acerca do tema do reconhecimento, parte-se da hipótese de que a consagração constitucional dos direitos sociais, econômicos e culturais na condição de direitos fundamentais pela Constituição de 1988 configura política de reconhecimento dos negros no Brasil.

Para melhor desenvolvê-la, é necessário entender a realidade vivida por esse grupo social. Principalmente a partir das contribuições teóricas de Carlos Hasenbalg e Nelson do Valle, ganham destaque as análises de indicadores sociais para pensar a dinâmica das relações raciais. No entanto, mesmo com a consagração de seus estudos desde a década de setenta, percebe-se ainda hoje que o acesso a dados com recorte de cor ou raça fica dificultado pela existência de poucas fontes que se propõem a sistematizar os indicativos a partir desses critérios. Durante muito tempo houve recusa, inclusive, em fazer constar a referência à cor ou raça nas principais bases de dados oficiais, muito em função do uso da miscigenação como elemento de unidade nacional e do mito da democracia racial como ideologia institucional predominante.

Como a produção desses dados fugiria aos limites desse trabalho, a discussão que se apresentará adiante ampara-se no *Relatório Anual das Desigualdades Raciais no Brasil 2009-2010* (PAIXÃO, 2011), desenvolvido pelo LAESER (Laboratório de Análises Econômicas, Históricas, Sociais e Estatísticas das Relações Raciais, vinculado ao Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro e coordenado pelo Professor Marcelo Paixão) e que se dedicou a apresentar a evolução das assimetrias de cor ou raça e gênero desde o momento da promulgação da Constituição de 1988, com especial ênfase nos direitos sociais.

Tais direitos caracterizam-se por proporcionar as condições materiais que permitem o exercício dos demais direitos fundamentais. Estão positivados no texto constitucional como tais: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, bem como a assistência aos desamparados.

Sem a fruição desses direitos, faltam as condições para o exercício das liberdades, para participação no processo público de tomada de decisões, além de ter diminuídos os meios de resistência à exploração da produção e à imposição de padrões culturais. O quadro geral de acesso aos direitos sociais pode evidenciar a parcela da população que está sujeita mais diretamente aos impactos descritos acima, pode servir como importante mecanismo de denúncia e subsidiar medidas transformativas.

Não se pretende trazer indicadores de todos os tipos de direitos sociais consagrados na Constituição, mas apresentar alguns relativos às áreas da saúde, segurança alimentar, previdência social e educação, como forma de refutar ou confirmar a hipótese acima lançada.

Em relação ao direito à saúde, o tratamento constitucional nos termos do artigo 196[233], tomou como parâmetros de concretização "o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação". Nesse sentido, o desenvolvimento de políticas públicas na área da saúde não leva em conta peculiaridades de gênero, raça, orientação sexual ou outro critério que possa justificar uma maior incidência de enfermidades em determinados grupos, mas a preocupação em construir um sistema de saúde único, capaz de oferecer a todos e todas o mesmo tratamento.

Tal como já admitido no primeiro capítulo, partilha-se de uma desconfiança *prima facie* em relação a qualquer medida que se intitule universal. No entanto, é necessário apelar para dados que possam confirmar ou refutar a sensação inicial. O *Relatório Anual das Desigualdades Raciais no Brasil 2009-2010* (PAIXÃO, 2011:77) evidencia que no ano de 2008:

- 43,5% dos homens negros (pretos e pardos) não haviam visitado um médico no último ano; entre os brancos o percentual foi o de 38,6%. Entre as mulheres, 26,6% das negras e 21,5% das brancas;

[233] Art. 196: "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

- 12,0% dos negros com quadro de saúde ruim ou muito ruim não passaram por consulta médica no último ano; entre os brancos o percentual foi o de 8,8%;
- 15,4% de homens negros e 10,1% de homens brancos nunca haviam ido ao dentista, enquanto entre as mulheres os índices foram de 12,6% entre as negras e 8,5% entre as brancas;
- Quanto à qualidade do atendimento, 15,6% dos negros que procuraram atendimento qualificaram-no como regular, ruim ou muito ruim; entre os brancos o número foi de 11,1%; critério que pode sugerir diferenças de tratamento recebido nos estabelecimentos do sistema universal de saúde. Além disso, dos que não conseguiram atendimento por falta de senha ou demora no atendimento, 58,4% eram negros; por ausência de profissional de saúde especializado, 66,3% também negros. Destacam no relatório que essa assimetria aparece em todas as macrorregiões do país e torna-se mais dramática quando se faz o recorte de gênero, figurando as mulheres negras no contingente mais deficitário;
- Entre aqueles que precisariam de atendimento de saúde, pode-se perceber que não o procuraram:
    - por problemas financeiros ou domésticos: 66,7% eram negros;
    - por falhas no sistema de saúde: 62,6% eram negros;
    - por problemas locacionais e de transporte: 67,4% eram negros;

Os dados alertam ainda para o fato de que a dependência do atendimento público de saúde é significativamente maior entre os negros. No ano de 1998, entre os negros que procuraram atendimento médico, 70,1% recorreram à rede pública e 29,6% ao setor privado; em relação aos brancos, 47,4% buscaram a rede pública e 52,3% a privada. Dez anos depois, os índices permaneceram basicamente no mesmo patamar: 69,2 % dos negros buscaram a rede pública e 30,6% a privada, em face de 49,3% de brancos no setor público e 50,6% no privado.

Além da assimetria em relação a todos os critérios, o fato dos pretos e pardos buscarem notadamente o serviço público de saúde demonstra o quanto é

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

necessário que sejam desenvolvidas políticas públicas nessa área. O não acesso ao setor privado ou o acesso aos serviços privados de pior qualidade[234] faz com que a população negra no Brasil dependa basicamente da prestação pública e da atuação estatal nesse setor.

Essa realidade demonstra que a escolha do Constituinte de 1988 em promover o acesso amplo ao sistema único de saúde representa, sem dúvida, uma medida com impactos significativos para a população negra aqui residente. Enquanto medida capaz de garantir o acesso a condições materiais de vida digna, a proteção constitucional e normativa do direito à saúde afirma-se como política de reconhecimento para pretos e pardos.

Diante dos indicadores apresentados, percebe-se que a "perspectiva integradora das políticas de saúde com a arquitetura geral do sistema de seguridade social, gerou um efeito potencialmente benéfico em termos de redução das assimetrias" (PAIXÃO, 2011:76), apesar disso, os índices refletem "as dificuldades da plena universalização dos serviços de atendimento à saúde no Brasil, evidenciando que a luta pela igualdade de cor ou raça no acesso ao sistema e a implantação do dispositivo constitucional são não apenas complementares, mas a própria via para sua efetivação" (PAIXÃO, 2011:77).

A denúncia da insuficiência de medidas universais não tem o condão de desqualificá-las ou minimizar seus impactos positivos, mas tão somente destacar suas falhas e subsidiar políticas particularistas que as complementem. As falhas das ações universais ficam patentes, por exemplo, quando se analisa os padrões de

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

[234] De acordo com o *Relatório* (PAIXÃO, 2011:71-74), em 2008, em todo o país, 34,9% da população branca e 17,1% dos negros tinham plano de saúde particular. Do total dos planos existentes, 63,6% eram pagos por empresas, 35,4% pelo titular e 1,0% por outros agentes.
"No caso da população branca, a empresa pagava 60,0% dos planos, o titular 39,0% e outros agentes 1,0%. Já entre pretos & pardos, o pagamento do plano de saúde via empresa correspondia a 70,9% dos planos, pelo próprio titular, a 28,1% e por outros agentes, mais uma vez 1,0%. Quanto ao montande pago às empresas de saúde, no caso da população branca 44,8% eram valores de até R$100, 00, 36,0%, valores entre R$100,00 e R$300,00 e 19,1% valores acima de R$300,00. Esta distribuição pouco se assemelhava à dos pretos & pardos que possuiam plano privado de saúde: 62,3% eram valores de até R$ 100; 29,3% entre R$100,00 e R$300,00 e 8,3% valores acima de R$ 300,00" (PAIXÃO, 2011:73)".
Para determinar a qualidade dos planos de saúde, os autores do relatório fixaram como padrão de boa qualidade os planos que ofereciam os seguintes serviços: direito a reembolso, internação e atendimento em outros municípios. Os que não contemplassem alguma dessas condições, foram considerados de baixa qualidade. Por esses critérios, em 2008 o percentual da população branca coberta por planos de boa qualidade chegava a 32,1% (de baixa qualidade, 69,5%); no caso dos negros 25,5% eram cobertos por planos de boa qualidade, frente a 74,5% dos que estavam diante de planos de baixa qualidade.

morbidade. As doenças decorrentes de precárias condições de vida, como a dengue, tuberculose, hanseníase, leishmaniose, esquistossomose, sífilis congênita e gestante afetam com maior probabilidade os pretos e pardos. As lacunas do sistema único de saúde afetam mais diretamente um determinado grupo social, o que leva à conclusão de que nem o acesso, tampouco a distribuição dos ônus desse sistema se dá de maneira universal e igualitária tal como prescreve o dispositivo constitucional.

Situação semelhante aparece quando se busca analisar o direito social mais recentemente positivado na constituição, o direito à alimentação. Por só ter sido incorporado pelo constituinte reformador em 2010, através da Emenda Constitucional nº 64, são poucos os trabalhos jurídico-doutrinários relativos ao tema. Na condição de direito fundamental visa garantir que qualquer ser humano tenha acesso a quantidade e qualidade de alimentos necessários à sua subsistência, tendo em vista seus hábitos e práticas culturais. Representa, portanto, algo mais do que matar a fome.

Para determinar padrões alimentares adequados, apela-se à *Escala Brasileira de Insegurança Alimentar* (Ebia)[235] que estabelece quatro categorias de

[235] A Ebia contempla 15 perguntas:

1- Nos últimos três meses, os moradores do domicílio tiveram a preocupação de qu os alimentos acabassem antes de poderem comprar ou receber mais comida? Em 2004, responderam positivamente a esse quesito 25,5% dos brancos e 47,8% dos negros entrevistados.
2- Nos últimos três meses, os alimentos acabaram antes que os moradores do domicílio tivessem dinheiro para comprar mais comida? Em 2004, responderam positivamente a esse quesito 16,7% dos brancos e 36,0% dos negros entrevistados.
3- Nos últimos três meses, os moradores do domicílio ficaram sem dinheiro para ter uma alimentação saudável e variada? Em 2004, responderam positivamente a esse quesito 21,6% dos brancos e 44,2% dos negros entrevistados.
4- Nos últimos três meses, os moradores do domicílio comeram apenas alguns alimentos que ainda tinham porque o dinheiro havia acabado? Em 2004, responderam positivamente a esse quesito 19,9% dos brancos e 41,0% dos negros entrevistados.
5- Nos últimos três meses, algum morador de 18 anos ou mais de idade diminuiu, alguma vez, a quantidade de alimentos nas refeições porque não havia dinheiro para comprar comida? Ou deixou de fazer alguma refeirção porque não havia dinheiro para comprar comida? Em 2004, responderam positivamente a primeira pergunta 49,0% dos brancos e 60,7% dos negros entrevistados. Na segunda, o percentual de brancos foi de 21,0% e 30,5% de pretos e pardos.
6- Nos últimos três meses, algum morador de 18 anos ou mais de idade, alguma vez, comeu menos porque não havia dinheiro para comprar comida? Em 2004, responderam positivamente a esse quesito 42,8% dos brancos e 54,6% dos negros entrevistados.
7- Nos últimos três meses, algum morador de 18 anos ou mais de idade, alguma vez, sentiu fome, mas não comeu porque não tinha dinheiro para comprar comida? Em 2004, responderam positivamente a esse quesito 18,0% dos brancos e 25,5% dos negros entrevistados.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

alimentação: 1) segurança alimentar[236]; b) insegurança alimentar leve[237]; c) insegurança alimentar moderada[238]; e, d) insegurança alimentar grave[239]. A partir desses critérios, foram coletados dados, divididos por regiões e por grupamento de cor ou raça, que permitem entender a situação alimentar das famílias brasileiras, conforme tabela abaixo.

8- Nos últimos três meses, algum morador de 18 anos ou mais de idade perdeu peso porque não comeu quantidade suficiente de comida, devido à falta de dinheiro para comprá-la? Em 2004, responderam positivamente a esse quesito 15,9% dos brancos e 21,9% dos negros entrevistados.

9- Nos últimos três meses, algum morador de 18 anos ou mais de idade, alguma vez, fez apenas uma refeirção ou ficou um dia inteiro sem comer, porque não tinha dinheiro para comprar comida? Em 2004, responderam positivamente a esse quesito 14,4% dos brancos e 20,6% dos negros entrevistados.

10- Nos últimos três meses, algum morador de 18 anos ou mais de idade, alguma vez, deixou de ter uma alimentação saudável e variada, porque não havia dinheiro para comprar comida? Em 2004, responderam positivamente a esse quesito 53,6% dos brancos e 65,6% dos negros entrevistados.

11- Nos últimos três meses, algum morador de 18 anos ou mais de idade, alguma vez, não comeu quantidade suficiente de comida, porque não havia dinheiro para comprá-la? Em 2004, responderam positivamente a esse quesito 27,3% dos brancos e 39,3% dos negros entrevistados.

12- Nos últimos três meses, alguma vez foi diminuida a quantidade de alimentos das refeições de algum morador com menos de 18 anos de idade, porque não havia dinheiro para comprar a comida? Em 2004, responderam positivamente a esse quesito 29,1% dos brancos e 41,1% dos negros entrevistados.

13- Nos últimos três meses, alguma vez, algum morador com menos de 18 anos de idade deixou de fazer uma refeição porque não havia dinheiro para comprar comida? Em 2004, responderam positivamente a esse quesito 11,9% dos brancos e 19,1% dos negros entrevistados.

14- Nos últimos três meses, alguma vez, algum morador com menos de 18 anos de idade sentiu fome, mas não comeu porque não havia dinheiro para comprar comida? Em 2004, responderam positivamente a esse quesito 11,3% dos brancos e 18,0% dos negros entrevistados.

15- Nos últimos três meses, alguma vez algum morador com menos de 18 anos de idade ficou sem comer por um dia inteiro porque não havia dinheiro para comprar comida? Em 2004, responderam positivamente a esse quesito 4,6% dos brancos e 7,3% dos negros entrevistados.

[236] Há *segurança alimentar* quando não há restrição alimentar de qualquer natureza, nem mesmo a preocupação com a falta de alimentos no futuro. (PAIXÃO, 2011:125)

[237] A *insegurança alimentar leve* ocorre quando há preocupação ou incerteza quanto ao acesso aos alimentos, portanto, há o comprometimento da qualidade da dieta e o risco para asustentabilidade das pessoas que residem no domicílio. (PAIXÃO, 2011:125)

[238] Na *insegurança alimentar moderada* aparecem restrições quantitativas especialmente relevantes em termos de acesso ao alimento entre pessoas adultas. (PAIXÃO, 2011:125)

[239] Na hipótese de *insegurança alimentargrave* há redução importante da quantidade de alimentos disponíveis, tanto para a alimentação de adultos como para a de crianças que residem no domicílio. São situações com reais possibilidades de ocorrência de fome. (PAIXÃO, 2011:125)

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Tabela 1. População residente de acordo com a prevalência de intensidade de situação de insegurança alimentar sobre os grupos de cor ou raça selecionados, grandes regiões, 2004 (em % da população)

Regiões	Brancos				Pretos e Pardos				Total			
	Segurança alimentar	Insegurança alimentar			Segurança alimentar	Insegurança alimentar			Segurança alimentar	Insegurança alimentar		
		leve	moderada	grave		leve	moderada	grave		leve	moderada	grave
Norte	61,7	16,0	14,2	8,0	43,6	20,2	21,3	14,9	48,0	19,2	19,6	13,2
Nordeste	51,0	19,9	19,3	9,7	36,8	21,3	25,6	16,3	41,1	20,9	23,7	14,3
Sudeste	76,5	14,1	6,8	2,6	57,8	21,9	13,8	6,5	69,5	17,0	9,4	4,1
Sul	77,1	13,2	6,8	2,9	58,1	19,9	14,6	7,4	73,9	14,3	8,1	3,7
Centro-Oeste	74,0	15,0	8,0	3,1	59,4	21,0	13,0	6,5	65,8	18,4	10,8	5,0

Fonte: IBGE, microdados PNAD (Suplemento "Segurança Alimentar")
Tabulações LAESER: Fichário das Desigualdades Raciais. (PAIXÃO, 2011:126)
Nota: a população total inclui indivíduos de cor ou raça amarela, indígena e ignorada.

Figura 1

De acordo com o Relatório (PAIXÃO, 2011:126) as questões que mais comumente afetaram pretos & pardos foram: a) ter deixado, alguma vez, de comprar alimentação saudável e variada por falta de dinheiro para comprar comida; b) ter diminuído, alguma vez, a quantidade de alimentos nas refeições por falta de dinheiro para comprar comida; c) algum morador com 18 anos ou mais, alguma vez comeu menos por falta de dinheiro para comprar comida; d) moradores do domicílio tiveram preocupação de que os alimentos acabassem antes de poderem comprar ou receber mais comida; e, e) ficaram sem dinheiro para ter uma alimentação saudável e variada.

O grau de assimetria a que está exposta a população negra, em relação ao acesso à alimentação demonstra igualmente que políticas públicas universais de combate à fome e de garantia de uma alimentação saudável e equilibrada tendem a representar políticas de reconhecimento para esse grupo social. Essa afirmação pode ser exemplificada pelos efeitos que o Programa Federal Bolsa Família teve no perfil das famílias (em relação à sua condição alimentar), cujos titulares da política eram pretos ou pardos.

Ainda que os requisitos[240] para ser beneficiário do Programa Bolsa Família (PBF) não sejam definidos por cor ou raça, percebe-se uma nítida preponderância de negros como seus titulares. Esses respondem por 65,5% do programa, enquanto

[240] De acordo com o Ministério do Desenvolvimento Social e combate à fome, o Programa Bolsa Família é um programa de transferência direta de renda que beneficia família em situação de pobreza e de extrema pobreza em todo o País. Nesse sentido, são beneficiadas as famílias com renda mensal por pessoa de até R$ 70,00 (setenta reais), com ou sem crianças e aquelas com renda mensal por pessoa entre R$ 70,01 e R$140,00 (cento e quarenta reais) e que tenham crianças e adolescentes em sua composição. Dados disponíveis em <http://www.mds.gov.br/bolsafamilia>, acesso em 13 de julho de 2012.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

brancos representam 34,6% dos favorecidos. Em 2008, O IBASE publicou uma pesquisa intitulada *Repercussões do Programa Bolsa Família na Segurança Alimentar e Nutricional*[241]. Nessa pesquisa, fica evidenciado o impacto que a política gerou na saúde alimentar das famílias brasileiras em situação de vulnerabilidade.

Especialmente nas famílias cujos titulares do programa federal eram pretos ou pardos, a mudança foi significativa.

> Observa-se que a presença da renda do PBF contribuiu para o aumento, especialmente, na quantidade de alimentos (73,8%), na sua variedade (70,0%), no aumento no número de refeições dentro e fora de casa (14,9%), bom como na compra de alimentos infantis (63,0%).
> (...) verifica-se que os pretos & pardos, comparativamente aos brancos, revelaram maior proporção de famílias que aumentaram a quantidade de alimentos (respectivamente, 75,7% e 70,1%) e que ampliaram a compra de alimentos infantis (64,2% entre as famílias de titulares do PBF pretos & pardos, e 60,9%, entre as famílias de titulares do PBF brancos). (PAIXÃO, 2011:140)

Merece destaque também o fato do programa ter aumentado a disponibilidade de todos os grupos de alimentos. Famílias cujos titulares são negros, experimentaram um maior incremento comparativo de sua alimentação, principalmente em relação aos seguintes alimentos: arroz, feijão, carnes, leites e derivados, açúcar, café, óleos e gorduras.

Aqueles que na tabela anterior mais padeciam de insegurança alimentar, nas suas três modalidades, foram os que mais benefícios auferiram com o programa. Mais uma demonstração de que nem o apelo irrestrito à políticas particularistas, tampouco a defesa inconteste da neutralidade pública são suficientes para o enfrentamento dos problemas sociais mais graves.

No âmbito da previdência social, o impacto da proteção do direito à seguridade sobre a população negra sofre alterações dependendo principalmente das políticas econômicas adotadas. Antes da Constituição de 1988, boa parte da população preta e parda ficava excluída dos benefícios previdenciários e assistenciais porque o critério básico para adquiri-los era pertencer a uma categoria profissional formal e contribuir para a Previdência. Estando esse

[241] Disponível em < http://www.ibase.br/userimages/ibase_bf_sintese_site.pdf>, acesso em 13 de julho de 2012.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

contingente basicamente distribuído entre trabalhadores domésticos, rurais e do mercado informal, obstado estava o acesso aos mecanismos oficiais de proteção.

Depois da promulgação do texto constitucional, percebe-se um avanço significativo do acesso da população negra à previdência. A universalidade da cobertura e do atendimento trouxe novos atores ao modelo de seguridade e propiciou uma velhice mais digna a uma série de trabalhadores brasileiros.

> No que tange à evolução das desigualdades de cor ou raça em termos dos benefícios previdenciários, o cenário do período 1988-2008 foi de redução nas assimetrias nos proventos médios recebidos por brancos e pretos & pardos. O declínio das desigualdades ocorreu dentro de um contexto de elevação dos rendimentos previdenciários em termos reais. Estes aumentos, por sua vez, ocorreram impulsionados pelos já mencionados controle da inflação, vínculo do piso previdenciário ao piso salarial nacional, criação da figura o *segurado especial* e aumento real do salário mínimo verificado ao longo dos últimos anos.
> No ano de 1988, a diferença entre a remuneração das aposentadorias dos brancos de ambos os sexos e dos pretos & pardos de ambos os sexos era igual a 120,9%. No ano de 1998, esta diferença havia declinado para 76,0% e, em 2008, se reduziu para 46,7%. (PAIXÃO, 2011:184)

Em 1988, 37,5% do total de beneficiários da Previdência Social eram negros; em 2008, esse contingente totalizou 42,6% (PAIXÃO, 2011:182). Acredita-se que o avanço só não foi maior porque as alterações empreendidas no final da década de 90, principalmente através da Emenda Constitucional nº 20[242], trouxeram alguns retrocessos, na medida em que vincularam a contribuição individual aos benefícios e postergaram a idade média para o acesso aos mesmos.

O sistema previdenciário brasileiro ainda alberga mais brancos do que negros. Esses últimos, quando conseguem acessá-lo, acabam usufruindo por menos tempo dos benefícios. Aqueles que conseguem escapar do genocídio a que está sendo submetida a juventude negra[243] e ainda assim, reunir as condições necessárias para o benefício, esbarram nas situações de saúde pública e alimentar anteriormente destacadas, entre outras, o que acaba influenciando na menor

[242] De acordo com PAIXÃO (2011: 203): "Considerando-se apenas o contingente de 60 anos de idade ou mais, no ano de 1998, ano da aprovação da Emenda Constitucional nº 20, 58,0% dos brancos naquele grupamento etário estavam aposentados, percentual que, em 2008, declinou para 57,8%, uma redução de 0,2% ponto percentual. No contingente preto &pardo de 60 anos de idade oum mais, o peso relativo dos aposentados declinou de 63,0%, em 1998, para 59,1%, em 2008, uma queda de 3,9 pontos percentuais".

[243] Essa questão será explorada com mais detalhes no próximo capítulo.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

expectativa de vida desse grupo social[244] e no conseqüente declínio desse contingente na população beneficiária quando se avança no corte etário.

Mais um fator de desigualdade racial flagrante que tentou ser minimizado pelo constituinte de 1987-88, através de critérios que garantissem ao mesmo tempo a cobertura universal e a inclusão de grupos sociais até então destituídos da proteção estatal, mas que teve seus efeitos enfraquecidos pela aproximação do modelo brasileiro das exigências do ideário neoliberal hegemônico da década de 90.

Os indicadores sociais relativos ao direito à educação refletem igualmente avanços que podem ser creditados ao ordenamento constitucional de 1988, mas evidenciam o fato que de as assimetrias entre brancos e negros permanece ainda muito grande. As medidas universais melhoraram o acesso e permanência de pretos e pardos na escola, mas do índice de analfabetismo ao ensino superior, percebe-se que esse contingente mantém em relação aos brancos um *déficit* muito significativo.

Tabela 2. Taxa de analfabetismo da população residente por faixas etárias selecionadas, segundo os grupos de cor ou raça, Brasil, nos anos de 1988, 1998 e 2008 (em % da população)

	1988				1998				2008			
	15+	25+	40+	65+	15+	25+	40+	65+	15+	25+	40+	65+
Brancos	12,1	14,8	21,8	36,4	8,4	10,5	14,9	26,6	6,2	7,6	10,2	20,6
Pretos & pardos	28,6	34,9	47,3	68,6	20,8	26,3	36,0	56,8	13,6	17,4	24,5	45,4
Total	18,9	22,7	31,7	48,6	13,8	17,0	23,3	37,4	10,0	12,4	16,9	30,9

Fonte: IBGE, microdados PNAD
Tabulações LAESER: Fichário das Desigualdades Raciais. (PAIXÃO, 2011:207)
Nota 1:a população total inclui os indivíduos de cor ou raça amarela, indígena e ignorada
Nota 2: nos anos de 1988 e 1998 não inclui a população residente nas áreas rurais da região Norte (exceto Tocantins em 1998)

Figura 2

[244] Levantamento feito pelo Nepo (Núcleo de Estudos de População) da Unicamp revela que entre a população preta e parda, a expectativa de vida, em 2008, era de 67,03 anos. Entre a parcela de cor branca, a perspectiva era de 73,13 anos. Na população brasileira, a esperança de vida era de 70,94 anos.
Entre os homens pretos e pardos, o indicador não passou de 66,74 anos. No contingente masculino da população branca, a expectativa alcançou 72,39 anos. No estudo com as mulheres, a esperança de vida entre pretas e pardas foi de 70,94 anos, abaixo dos 74,57 anos estimados para a parcela feminina da população branca. Dados disponíveis em < http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/904683-expectativa-de-vida-de-negros-e-6-anos-menor-que-de-brancos.shtml>, acesso em 8 de julho de 2012.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Os dados demonstram que apesar dos negros terem experimentado uma redução mais acelerada nas taxas de analfabetismo (entre brancos, em vinte anos, a taxa caiu 5,9 pontos percentuais; entre os negros 14,9 pontos percentuais), em 2008 os índices de analfabetismo entre pretos & pardos ainda era superior ao mesmo indicador entre os brancos de vinte anos antes. (PAIXÃO, 2011:207). Além de importante diminuição nas taxas de analfabetismo, houve, no período entre 1988 e 2008, redução também do analfabetismo funcional da população acima de 15 anos. Entre os brancos a taxa caiu de 30,4% para 16,1%; entre os negros de 51,5% para 26,6%; na população total os índices caíram de 39,1% para 21,4%.

A média dos anos de estudo também subiu nos dois grupos raciais, mantendo o hiato entre eles: Para os brancos, a média de anos de estudo em 1988 era de 5,2; em 1998 de 6,8; e em 2008 passou para 8,3. Entre os negros, em 1988 (3,6); 1998 (4,7) e 2008 (6,5). Levando-se em conta toda a população: em 1988 (4,5), 1998 (5,9) e em 2008 (7,4).

Os dados referentes à cobertura do sistema de ensino foram produzidos a partir da taxa de adequação dos estudantes a cada uma das fases escolares, daí a aferição do ensino fundamental entre aqueles com 07 a 14 anos, do ensino médio (entre os de 15 e 17 anos) e no ensino superior (de 18 a 24 anos).

Tabela 3. Taxa líquida de escolaridade da população residente, segundo grupos de cor ou raça, Brasil, 1988, 1998 e 2008

	ENSINO FUNDAMENTAL (em % da população de 07 a 14 anos)			ENSINO MÉDIO (em % da população de 15 a 17 anos)			ENSINO SUPERIOR (em % da população de 18 a 24 anos)		
	1988	1998	2008	1988	1998	2008	1988	1998	2008
Brancos	84,9	93,4	95,4	22,2	40,7	61,0	7,7	10,9	20,5
Pretos & pardos	74,9	88,6	94,7	7,8	18,6	42,2	1,8	2,0	7,7
Total	80,0	90,9	94,9	15,4	29,9	50,4	5,2	6,8	13,7

Fonte: IBGE, microdados PNAD
Tabulações LAESER: Fichário das Desigualdades Raciais. (PAIXÃO, 2011)
Nota 1:a população total inclui os indivíduos de cor ou raça amarela, indígena e ignorada
Nota 2: nos anos de 1988 e 1998 não inclui a população residente nas áreas rurais da região Norte (exceto Tocantins em 1998)

Figura 3

É digna de comemoração propriamente dita a quase universalização presenciada no ensino fundamental (95,4% entre branco; 94,7 entre negros e 94,9 da população brasileira). Para análise dos percentuais apresentados sobre o ensino

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

médio, além do contingente refletido na tabela 3, é necessário considerar a realidade de jovens que deveriam figurar naquela estatística, por estarem entre 15 e 17 anos, mas que lá não estão. De acordo com o *Relatório* quase três em cada quatro jovens dessa faixa etária estavam, em 2008, estudando em séries abaixo de sua idade ou haviam abandonado o colégio: "Entre os brancos, a taxa chegava a 66,0%, e entre os pretos & pardos, a quase 80,%" (PAIXÃO, 2011:246).

O funil representado pelo ensino superior demonstra seu elitismo e caráter excludente através dos índices que marcam os períodos de 1988 e 1998, bem como um salto quantitativo na última década aferida, que pode ser creditado aos programas de ação afirmativa de corte sócio-racial implementados em maior escala, notadamente a partir de 2003, tanto em Instituições de ensino públicas quanto nas privadas.

Conforme afirmado no item referente às Ações Afirmativas, políticas universais de educação não são suficientes para equilibrar o quadro social entre brancos e negros. Melhoram as condições dos dois grupos, mas mantém praticamente intocadas as assimetrias entre eles.

Pensar o reconhecimento da população negra brasileira passa necessariamente pela tomada de consciência da realidade social a que estão submetidos. Os dados produzidos pelo LAESER foram trazidos exatamente com o intuito de reforçar a crença inicial de que não se pode, notadamente no Brasil, defender o respeito ao Outro sem alteração das condições materiais indignas de vida que precisam enfrentar. Não se trata de falar em reconhecimento **e** redistribuição, porque sinceramente não se acredita que possa haver respeito, e portanto reconhecimento, descolado do acesso à saúde, educação, alimentação, moradia, trabalho, seguridade social e lazer. Falar em reconhecimento é pressupor não apenas a proteção dos direitos sociais, mas principalmente sua concretização.

Os direitos sociais são, nesse sentido, fundamentais para conformação da segunda esfera do reconhecimento, a conquista do autorrespeito. A impossibilidade do exercício dos direitos gera a crença de que lhes faltam as condições necessárias para a participação igual no acordo racional, há a confirmação de uma auto-imagem distorcida, na medida em que se acredita que não merece por parte do Estado o mesmo respeito que os demais.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

No tratamento dado aos direitos sociais, a dogmática constitucional tem sido hegemônica no sentido de assinalar a sua flagrante carência de efetividade. No entanto, as tentativas de proposição de uma maior efetividade têm se reduzido ao reconhecimento de limitações, principalmente de natureza financeira, justificando a não prestação por parte do Estado destes direitos.

Faz-se referência aqui à adesão na doutrina e jurisprudência que teorias como *Mínimo Existencial*[245], *Reserva do Possível*[246] e *Reserva Orçamentária*[247] alcançaram nos últimos anos. Admitir a aplicação destas teorias no processo de efetivação dos direitos sociais é afirmar a possibilidade de que se estabeleça gradações de respeito entre brasileiros. A prestação destes direitos pelo Estado não significa cortesia, trata-se de observância de um compromisso formalmente adotado pelo poder constituinte originário que influencia diretamente no processo de formação de identidades. E, como tal, deve ser tratado de forma mais séria e responsável.

Dentre os direitos fundamentais consagrados nas Constituições, os direitos sociais são aqueles que mais fortemente marcam a interferência do Estado na sociedade, no intuito de garantir condições de vida digna para sua população. São direitos implementados através de políticas públicas[248] e programas de ação

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

[245] Nas palavras de Ricardo Lobo Torres: "A saída para a afirmação dos direitos sociais tem sido, nas últimas décadas: a) a redução de sua jusfundamentalidade ao mínimo existencial, que representa a quantidade mínima de direitos sociais abaixo do qual o homem não tem condições para sobreviver com dignidade; (...) Insista-se em que o mínimo existencial pode exibir o *status negativus*, que impede generalizadamente a incidência de tributos sobre os direitos sociais mínimos, e o *status positivis libertatis*, que postula a entrega de prestações estatais positivas a quem se encontra abaixo de certo nível de pobreza" (TORRES, 2003:356). Segundo o mesmo autor: "Carece o mínimo existencial de conteúdo específico. Abrange qualquer direito, ainda que originariamente não-fundamental (...) considerado em sua dimensão essencial e inalienável. Não é mensurável, por envolver mais os aspectos de qualidade que de quantidade, o que torna difícil estremá-lo, em sua região periférica, do máximo de utilidade (...) que é princípio ligado à ideia de justiça e de redistribuição de riqueza social". (TORRES, 2008:314). Em complementação à teoria do mínimo existencial, foi desenvolvida a teoria da *proibição do retrocesso*: diante de " normas constitucionais que impõem ao Estado a realização de tarefas concretas e definidas no âmbito da realização dos direitos sociais (...) entende-se que o legislador perde margem para eventual retrocesso, pelo menos quando tal retrocesso configure a criação ou reposição de um incumprimento omissivo da Constituição" (NOVAIS, 2006:192).

[246] Entende-se por Reserva do Possível "Aquilo que o indivíduo possa esperar razoavelmente da sociedade (...) o indivíduo alcança um direito definitivo caso os outros direitos fundamentais, em colisão com o direito fundamental social que lhe assiste, não tenham peso suficientemente alto para restringir seu direito fundamental". (LEIVAS, 2006:99).

[247] A Reserva Orçamentária ou Reserva financeira do Possível exigem a disponibilidade financeira de recursos e a conseqüente previsão em lei orçamentária para que o estado seja obrigado a prestar determinado direito social. (LEIVAS, 2006).

[248] Conforme Eloísa de Mattos Höfling (2001), políticas sociais se referem a ações que determinam o padrão de proteção social implementado pelo Estado, voltadas, em princípio, para a

governamental e que visam superar os *déficits* sociais. São, portanto, direitos que têm como desafio lidar com o fenômeno da exclusão, vista não apenas no seu aspecto econômico convencional.

Os direitos sociais representam o compromisso do Estado pela busca do reconhecimento mútuo pleno, na medida em que impõem a realização de políticas públicas não contingenciais, não vinculadas a governos, mas políticas de Estado direcionadas, dentre outros, à construção de uma sociedade livre, justa, solidária e preocupada com a promoção do bem de todos, respeitadas as diferenças de formas de vida culturais específicas.

São direitos que têm por objetivo fornecer os recursos fáticos para uma efetiva fruição da igualdade e de uma liberdade real, por isso, estão intimamente atrelados à idéia de compensação das desigualdades[249]. Marcam a transição da liberdade formal para a liberdade real, tendo como norte a busca pela realização concreta da igualdade.

Defender a efetividade dos direitos sociais consiste, antes de qualquer coisa, em afirmar a possibilidade de apostar na realização de um Estado Social de Direito e reagir à hegemonia do modelo de um Estado Liberal de Direito[250]. A defesa de um Estado Social de Direito deve ser mais intensa em países periféricos, uma vez que sua implementação encontra-se diretamente vinculada ao seu grau de legitimidade: "Sem Estado Social não há democracia, sem democracia não há legitimidade" (BONAVIDES, 2003:156). No mesmo sentido, ressalta Gilberto Bercovici (2004:127) que "sem homogeneidade social, a mais radical igualdade

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

redistribuição dos benefícios sociais visando a diminuição das desigualdades estruturais produzidas pelo desenvolvimento socioeconômico. As políticas sociais têm suas raízes nos movimentos populares do século XIX, voltadas aos conflitos surgidos entre capital e trabalho, no desenvolvimento das primeiras revoluções industriais. In Estado e Políticas (Públicas) Sociais. Cadernos CEDES vol.21 no.55 Campinas Nov. 2001. Disponível em < http://www.scielo.br/pdf/ccedes/v21n55/5539.pdf>, acesso em 05 de maio de 2007.

[249] O debate proposto sobre a desigualdade, a considera no sentido desenvolvido por Göran Therborn, que a define envolvendo "a divisão do trabalho – hierárquico ou igualitário-, a alocação de direitos, a distribuição de renda e riqueza, a estrutura de riscos de saúde e de oportunidades de carreira. Deveria atentar também para a padronização de auto-imagens e autoconfiança, a difusão de conhecimentos e para a abertura de ou rigidez de sistemas valorativos relativamente à gama de opções individuais e aspirações na vida". Göran Therborn (2002:67).

[250] Conforme ressalta Andreas Krell (2002:91), "Torna-se evidente que o apego exagerado de grande parte dos juizes brasileiros a teoria da Separação dos Poderes é resultado de uma atitude conservadora da doutrina constitucional, que ainda não adaptou suas "lições" às condições diferenciadas do moderno Estado Social e está devendo necessária atualização e re-interpretação de velhos dogmas do constitucionalismo clássico".

formal se torna a mais radical desigualdade, e a democracia formal, ditadura da classe dominante".

Num contexto como o brasileiro, envergonhado pela fome, miséria, desrespeito, exclusão e invisibilidade:

> O Estado social, a despeito da impiedosa crítica marxista e do colapso do Estado liberal, constitui a palavra de esperança com que acenam estadistas e teóricos do Ocidente, na ocasião em que os elementos da tempestade social, de há muito acumulado no horizonte político das massas proletarizadas, ameaçam desabar sobre a ordem social vigente, impondo-lhe o dilema de renovar-se ou destruir-se. Nele vemos a única saída honrosa e humana que ainda resta para a crise política e social dos povos que habitam a grande bacia atlântica. (BONAVIDES, 2003:147)

O Estado Social, ao permitir a utilização de meios intervencionistas direcionados à instituição do equilíbrio entre as relações sociais, propõe um regime de garantias ancoradas numa concepção democrática de poder e comprometida com a realização dos direitos fundamentais, "concebidos doravante em dimensão por inteiro distinta daquela peculiar ao feroz individualismo das teses liberais e subjetivistas do passado" (BONAVIDES, 2003:157). Emergem como eco das demandas sociais por justiça, igualdade e liberdade e, nesse sentido, funcionam como um importante elemento no processo de construção dos laços de pertença da sociedade com o texto constitucional.

O Constituinte de 1987/88 estava, sem dúvida, atento a este contexto ao propor um texto "formalizador" de um Estado Social de Direito[251]. Não por acaso, gerou inconformismo por parte do capital estrangeiro e das elites nacionais desde o seu processo de elaboração[252]. O texto de fato reflete este ideário, mas o processo de efetivação de suas normas, notadamente as que conformam os direitos sociais, caminham em sentido inverso.

[251]Maria Victoria Benevides afirma que "Temos uma bela Constituição social o que, sem dúvida, representa um avanço considerável em relação à história de um país regado com sangue de escravos. No entanto, ainda hoje, a realidade brasileira explode em violenta contradição com aqueles ideais proclamados". Disponível em <http://www.hottopos.com/vdletras3/vitoria.htm>, acesso em 25 de maio de 2007.

[252]Paulo Bonavides (2004:498) alerta que em artigo do *Financial Times* de Londres, encontramos afirmações nesse sentido: "A constituição é menos impressionante quando aborda questões econômicas. As disposições são retrógradas, ignorando a atual tendência latino-americana de maior participação das forças de mercado e de diminuição das restrições ao capital estrangeiro". Quando do segundo turno das votações da Constituinte de 1987/1988, o então Presidente da República José Sarney ocupou a cadeia nacional de rádio e televisão para demonstrar que texto que estava sendo produzido transformaria o país em ingovernável. Em resposta, o Presidente da Constituinte, Ulysses Guimarães, afirmou "A governabilidade está no social. A fome, a miséria, a ignorância, a doença inassistida são ingovernáveis."

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Autores como Ingo Sarlet (2003) apontam como principais problemas de efetividade dos direitos sociais: 1) o seu caráter prestacional, e 2) a sua natureza de normas programáticas. Enquanto direitos positivos ou prestacionais[253], os direitos sociais demandam para sua efetivação uma conduta positiva por parte do Estado, "reclamam uma crescente posição ativa do Estado na esfera social e econômica" (SARLET, 2003:272). São direitos cuja realização impõe seja criada ou colocada à disposição uma prestação, "objetivam a realização da igualdade material, no sentido de garantirem a participação do povo na distribuição pública de bens materiais e imateriais" (Idem).

O fato de serem direitos vinculados à destinação, distribuição e redistribuição de bens e recursos públicos, faz com que possuam uma dimensão econômica significativa. Nessa característica repousa um limite fático à efetivação destes direitos[254]. Normalmente os Estados periféricos dispõem de uma capacidade limitada de recursos para promoção dos direitos sociais, da forma determinada pelo texto constitucional. Além da inexistência ou carência de recursos, em alguns casos faltaria ao Estado a capacidade jurídica de dispor dos recursos existentes, isto é, de dar uma destinação distinta aos recursos previstos na Lei Orçamentária. Assim, os direitos sociais ficam submetidos àquilo que a doutrina convencionou chamar "Reserva do Possível" e "Reserva Orçamentária". Além disso, sua jusfundamentalidade tem sido reduzida à idéia do "Mínimo Existencial".

Outro entrave à sua concretização estaria vinculado ao aspecto político. A grande maioria das normas constitucionais que definem direitos sociais são classificadas como normas programáticas. Apesar do parágrafo primeiro do artigo quinto da Constituição Federal determinar que normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata, o entendimento dominante sustenta que a eficácia plena destas normas fica condicionada a elaboração de uma futura norma infraconstitucional regulamentando seu exercício. Esta característica

[253] Nem todos os direitos sociais são considerados prestacionais, alguns são caracterizados como direitos de defesa ou direitos negativos. Estes, ao contrário, caracterizam-se por limitar o poder estatal, no sentido de proteger o indivíduo contra ingerências na sua autonomia pessoal. Podem ser considerados como direitos sociais de defesa, por exemplo, o direito à greve.

[254] É esta relativa ineficácia que alimenta, em larga medida, a ideia feita de que os direitos sociais – dependentes como estão de uma actuação positiva financeiramente condicionada – não passam de proclamações políticas com assento constitucional, mas sem a força normativa própria dos direitos fundamentais. (NOVAIS, 2006:191)

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

foi tratada como "entrave político", na medida em que a mora ou omissão do legislador impedem a imediata fruição destes direitos. A sua não regulamentação implica em não definição das bases através das quais deve o Estado prestar o direito fundamental. Como a administração pública só pode fazer aquilo que a lei expressamente permite e nos limites definidos por esta[255], a inexistência da lei implica na não realização das políticas públicas responsáveis pela prestação dos direitos sociais.

Todas essas limitações à efetividade dos direitos sociais podem ser mitigadas se afirmado o caráter social da Constituição brasileira, propondo nada além do que a sua correta observância. O modelo informador do texto constitucional pretende equilibrar a construção de um Estado Social com o exercício da Democracia e demais direitos fundamentais. O modelo liberal tomado como hegemônico no seu processo de interpretação e aplicação gera uma contradição inaceitável entre o texto e a realidade e, pior, macula a possibilidade das minorias perceberem no texto constitucional o eco de suas demandas e, com isso, se verem reconhecidas nele e por ele. A comunidade deve reconhecer o texto jurídico hierarquicamente superior como fruto de suas lutas, repositório de suas principais conquistas, quem sabe até o documento que representará o triunfo político de sua sociedade[256].

É preciso que o povo reconheça o texto constitucional como seu: "Nos identificamos como membros de um grupo quando somos capazes de ver nossos próprios sentimentos e ações com o mesmo olhar com que os demais também veriam" (CITTADINO, 2005:159). A falta de reconhecimento ou o falso reconhecimento aprisionam indivíduos ou grupos em um mundo marcado pela

[255] Conforme José Afonso da Silva (2005:427), para a administração pública, o princípio da legalidade tem uma conotação própria: na administração pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto os particulares podem fazer tudo que a lei não proíbe, na administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.

[256] A idéia de um texto representativo de um triunfo expressivo tem raízes profundas na nossa civilização. Na realidade, remonta `as religiões semíticas: o judaísmo, o cristianismo e o islã. Em cada uma delas, existe um profeta que muda o curso do tempo e anuncia um "recomeço", como foi o caso de Moises, Jesus e Maomé. O profeta diz: "Trago um texto para vocês, que e a voz de Deus", e o mundo se transforma por completo. Assim, um texto no Ocidente representou durante milhares de anos uma situação de "recomeço". Já nas Revoluções Francesa e Americana, o Iluminismo apropriou-se dessas mesmas idéias. (...) Tanto na Revolução Americana como na Francesa, os defensores do Iluminismo secular se apropriam da idéia de um "recomeço" da religião semítica, dizendo: "OK, esqueçam Deus, pois nos, o povo, vamos criar os fundamentos de um 'recomeço' e vamos escrevê-los, de forma a defender esses princípios contra o retrocesso." Nesse sentido, ver Bruce Ackerman (1999:16-17).

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

humilhação e noção de inferioridade. Quando uma constituição não assegura a todos os seus destinatários o exercício dos direitos nela declarados, está contribuindo para o enraizamento das relações de desigualdade e desrespeito e, conseqüentemente, violando frontalmente as identidades de muitos de seus cidadãos[257].

Uma ordem jurídica será legítima, na medida em que assegurar por igual a autonomia dos cidadãos. Os cidadãos só são autônomos quando, destinatários do direito podem, ao mesmo tempo, entender-se a si mesmos como autores do direito. A integridade dos indivíduos para ser garantida depende da proteção das formas de vida e tradições nas quais os membros de uma comunidade podem reconhecer-se.

Uma configuração adequada do direito, ancorada nas idéias de Estado de Direito e Democracia, acata não apenas demarcações políticas de objetivos gerais, mas também fins coletivos que se articulam em lutas por reconhecimento. As ordens jurídicas nada mais são do que expressões de uma forma de vida em particular, as decisões do legislador político, que, para serem legítimas, devem representar a autocompreensão de uma coletividade e de suas formas de vida. Nesse sentido, a constituição deve criar as condições através das quais as relações de dominação e desigualdade possam ser enfrentadas, discutidas e limitadas.

A carta constitucional deve exigir do Estado a promoção de uma política de reconhecimento igualitário, isto é, além dos direitos a todos assegurados, o reconhecimento de necessidades particulares de indivíduos ou grupos enquanto membros de culturas subjugadas (CITTADINO, 2005:161). A dignidade intrínseca aos seres humanos os tornam iguais, mas o que os torna diferentes deve ser respeitado e valorizado, como o é o princípio da cidadania igualitária.[258]

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

[257]Michel Rosenfeld (2003:40) afirma que o sujeito constitucional precisa recorrer ao discurso constitucional para inventar e reinventar a sua identidade: "o sujeito constitucional, motivado pela necessidade de superar a sua carência (*lack*) e inerente incompletude, precisa se dotar do instrumental do discurso constitucional para construir uma narrativa coerente na qual possa localizar uma auto-identidade plausível".

[258] O princípio da cidadania igualitária decorre da máxima de que o exercício democrático pressupõe tratar a todos como iguais independentemente das múltiplas identidades sexuais, raciais, étnicas ou religiosas. Ele envolve a atribuição de iguais direitos a todos e só admite a alteração desse esquema se a distribuição desigual de direitos vier a beneficiar os mais desfavorecidos. Nesse sentido afirma Gisele Cittadino (2005).

Não basta, todavia, que o texto constitucional cumpra todos os "requisitos" desenvolvidos acima do ponto de vista formal. Se não existir uma lealdade mínima entre o disposto no texto e a realidade social, o falso reconhecimento ou a falta de reconhecimento estarão configurados, principalmente, se o texto não puder alcançar mais diretamente alguns grupos sociais. Do contraste gritante entre a atribuição igualitária formal dos direitos e a distribuição desigual dos bens públicos, constata-se uma das hipóteses de Honneth, a de que as formas de reconhecimento estão sempre relacionadas a formas recíprocas de desrespeito social:

> Em função dessa repartição de direitos subjetivos, a aquisição correspondente de *competências* no plano pessoal faz aparecerem formas específicas de menosprezo relativas às exigências que uma pessoa pode esperar ver satisfeitas pela sociedade. Outra é, desse ponto de vista, a humilhação relativa à negação de direitos civis, outra é frustração relativa à ausência de participação na formação da vontade pública, outra é o sentimento de exclusão resultante da recusa de acesso aos bens elementares. Sob a forma da negação de reconhecimento, a perda do respeito que a pessoa tem por si mesma recebe cada vez uma modalidade afetiva diferente. (RICOEUR, 2006:214)

O que a doutrina e jurisprudência constitucional brasileira tem oferecido como possibilidade de fruição dos direitos sociais, isto é, um modelo condicionado à edição de leis, à Reserva do Possível, à Reserva Orçamentária e, conseguindo superar todas essas condições, à sua aplicação apenas no mínimo necessário à sobrevivência, faz com que o Estado não reconheça como dignos de igual estima e consideração boa parte de seus cidadãos.

Conforme analisado no primeiro capítulo, Axel Honneth defende que uma das dimensões para que haja reconhecimento é a esfera do direito. No mesmo sentido, afirma Paul Ricoeur:

> Cabe a esta análise enfatizar as condições materiais daquilo a que chamamos igualdade de oportunidades nas conquistas referentes ao direito: uma parte do não-reconhecimento não pode deixar de permanecer ligada à instituição do direito. (2006:211)

A perspectiva normativa de um outro generalizado – que ensina a reconhecer os outros membros da coletividade como portadores de direitos – é que faz com que indivíduos se vejam como pessoas de direito, seguras do cumprimento social de algumas de suas pretensões. O direito permite uma forma de reconhecimento do outro que independe da estima por suas realizações e

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

características particulares, são as propriedades universais que o identificam como pessoa, que servem de fundamento a essa forma de respeito. As lutas por reconhecimento nessa esfera têm por objetivo conceder àqueles que estão excluídos dessa relação as condições necessárias para a participação igual no acordo racional:

> A tarefa dos direitos humanos é a compensação das vulnerabilidades e das desigualdades naturais e sociais. Uma doutrina dos direitos humanos equilibra-se entre dois pólos: o ideal da igualdade e o ideal da diferença. Ao mesmo tempo uma luta pela supressão de certas diferenças e pela preservação de particularismos. A luta pela supressão das diferenças se expressa no ideal da igualdade perante a lei, direitos civis e políticos, e pela proporcional distribuição dos custos e benefícios da vida social, direitos econômicos e sociais. A luta pela diferença significa valorizar a pluralidade do gênero humano, a luta pela afirmação de identidades. (LOPES, 1996).

Se é verdade que "a indignação constitui a estrutura de transição entre o menosprezo sentido na emoção da irritação e a vontade de se tornar um parceiro na luta pelo reconhecimento" (RICOEUR, 2006:214), constata-se outra hipótese de Honneth, a de que se pode atribuir às formas de desrespeito social o papel de combustível para o desencadeamento dos conflitos sociais por emancipação e mudança. Assim, defende-se que a luta pela efetividade dos direitos sociais é uma das formas de exercício da luta por reconhecimento e, como tal, não admite que o Estado institucionalize formas de gradação do respeito.

Ao lado dos direitos sociais, os direitos econômicos determinam modelos de intervenção estatal no mercado e identificam, ainda, uma moldura para os arranjos que podem ser admitidos entre agentes econômicos. Sua narrativa estabelece o padrão de relação que o Estado admite que o mercado mantenha com seres humanos, determinando limitações que indicam o grau de importância conferido ao primeiro ou a primazia de seus cidadãos.

A Constituição de 1988 fez uma opção muito nítida ao privilegiar, no título da *Ordem Econômica*, o tratamento respeitoso dos indivíduos e grupos sob sua jurisdição. E essa opção marcou de maneira significativa as discussões constituintes:

> No rol das deliberações mais polêmicas destacavam-se questões concernentes à 'constituição material' da sociedade e do Estado brasileiros: propriedade fundiária, exploração de recursos naturais, desempenho de atividades econômicas, concessões de serviços públicos. Condensação da maioria governista no Congresso e da minoria conservadora na Constituinte, o bloco conservador

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

> apresentou-se, ali, sobretudo após a formação do Centrão, como autêntica expressão parlamentar do 'partido da ordem'. (PILATTI, 2008:4)

Não sem muita disputa e habilidade política de Ullysses Guimarães e Mário Covas principalmente, a maioria conservadora na constituinte foi obrigada a reconhecer novos atores político-econômicos e sujeitos de direito até então mantidos nos porões e senzalas da sociedade brasileira[259].

Orientada pela valorização do trabalho humano e pela livre iniciativa, há a vinculação expressa da ordem econômica com a dignidade e justiça social. Junto com a previsão de respeito à livre concorrência e propriedade privada, encontra-se entre os limitadores da atividade econômica: a função social da propriedade; defesa do consumidor; defesa do meio ambiente; compromisso com a redução das desigualdades regionais e sociais, com a busca do pleno emprego; a garantia das funções sociais da cidade e garantia do bem-estar de seus habitantes.

O Estado se coloca como agente normativo e regulador dessas atividades, exercendo as funções de fiscalização, incentivo e planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, estimulando o cooperativismo e outras formas de associativismo.

O tratamento conferido pelo texto constitucional nessa matéria alinha-se a uma postura econômica que coloca o ser humano como fim de sua atividade e não como meio:

> Os seres humanos são agentes, beneficiários e juízes do progresso, mas também são direta ou indiretamente, os meios primários de toda a produção. Esse duplo papel dos seres humanos dá origem à confusão entre fins e meios no planejamento e na elaboração de políticas. De fato, essa confusão pode tomar- e frequentemente toma – a forma de uma noção da produção e da prosperidade como a essência do progresso, considerando-se as pessoas como os meios pelos quais tal progresso na produção é obtido (ao invés de considerar a vida das pessoas como a finalidade última e tratar a produção como meios, tão somente, para atingi-la). (SEN, 1993)

[259] Ainda que se possa fazer uma série de críticas quanto ao caráter conservador do texto em matérias referentes à reforma agrária e concessões de serviços públicos, o texto apresentava um caráter muito mais progressista do que o desejado pela elite nacional. Não por acaso, "no período pós-Constituinte, a revisão de algumas das decisões que corresponderam a vitórias progressistas integrou permanentemente a agenda congressual conservadora, até ser efetivada no ciclo de reformas de 1995, desencadeado por iniciativas formais do então presidente da República, Fernando Henrique Cardoso". (PILATTI, 2008:5). Nesse sentido, Adriano Pilatti destaca as alterações empreendidas pelas Emendas Constitucionais nº 5, 6, 8 e 9 que determinaram, entre outros, a abertura da exploração de serviços locais de gás canalizado a empresas privadas; a supressão do conceito de empresa brasileira de capital nacional; a quebra do monopólio das telecomunicações; e a quebra do monopólio estatal do petróleo.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Considerando que o desenvolvimento econômico não se reduz à ampla prevalência do aumento da renda real, só estando garantido quando o bem-estar humano e a qualidade de vida passam a determinar seus contornos[260], pode-se pensar os direitos econômicos como mecanismos de expansão de capacidades e, nesse sentido, como políticas de reconhecimento. (SEN, 1993).

E são especialmente políticas de reconhecimento para os negros no Brasil, na medida em que esse grupo social representa o contingente com maior privação de suas capacidades e, por conseguinte, de suas liberdades. A pobreza e a indigência por aqui tem cor. Da escravidão aos dias atuais as camadas mais pobres da sociedade são formadas expressivamente por pretos e pardos, de forma a consolidar um ideário que naturaliza a sua posição de inferioridade social e, por consequência da falta de acesso aos meios necessários para uma vida plena, os excluem dos lugares privilegiados e do desenvolvimento.

Tabela 4. Proporção de pessoas abaixo da linha de indigência[261], segundo grupos de cor ou raça, Brasil, 1995-2006 (em %)

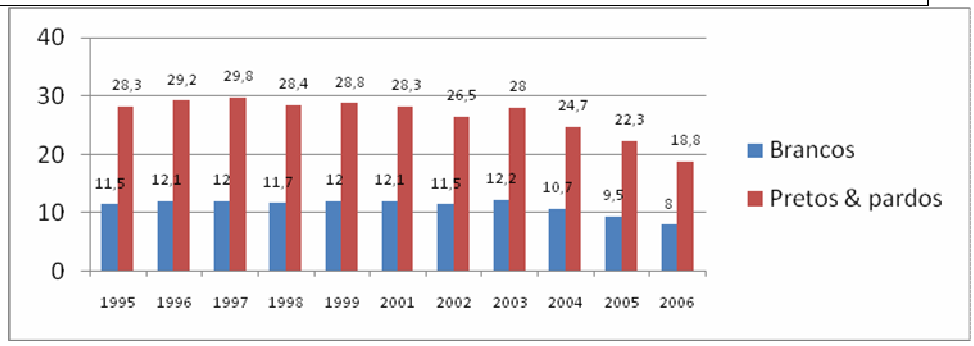

Figura 4

O quadro acima representa, em termos tradicionais, o quadro de desigualdade racial flagrante no acesso à renda no Brasil. Se somarmos ao critério *renda necessária para aquisição de alimentos mínimos necessários à sobrevivência*, outros como 'longevidade', 'nível de educação' e 'produto inter

[260] Segundo Amartya Sem (1993), os elementos constitutivos da vida são vistos como combinações de vaérias diferentes efetivações. E lista entre elas, algumas efetivações elementares como a de evitar a morbidade ou mortalidade precoce, alimentar-se adequadamente, realizar movimentos usuais; até efetivações mais complexas como "desenvolver o autorrespeito, tomar parte da vida da comunidade e apresentar-se em público sem se envergonhar" como uma conquista valorizada em todas as sociedades, embora as mercadorias necessárias para sua concretização variem de uma sociedade a outra.

[261] A linha de indigência é determinada pelo valor monetário para aquisição de uma cesta de alimentos que contenha a mínima quantidade calórica necessária à sobrevivência do indivíduo. Os dados tabulados pelo LAESER foram retirados do IBGE, microdados PNAD e podem ser verificados em PAIXÃO & CARVANO (2008:120)

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

bruto *per capita'*, chega-se a indicadores que caracterizam as dimensões do desenvolvimento humano, nos termos referidos por Amartya Sen.

Quando o IDH[262] (Índice de Desenvolvimento Humano) da população brasileira é mensurado pelo corte de cor ou raça, percebe-se a continuidade do grau de desigualdades raciais existentes. No Brasil, em vinte anos – de 1980 a 2000, o IDH total passou de 0,549 para 0,665; no mesmo período o IDH dos brancos foi de 0,699 para 0,814, enquanto que o dos negros subiu de 0,562 para 0,702.

> Caso formassem uma nação à parte, os brancos, com um nível de desenvolvimento humano alto (acima de 0,800), ficariam na 44ª posição no *ranking* do IDH das nações, entre Costa Rica e Kuwait, segundo o *RDH* global de 2002. A população negra, com um nível de desenvolvimento humano médio (entre 0,500 e 0,799), teria IDH-M compatível com a 105ª posição – entre El Salvador e Moldávia. A distância entre brancos e negros, portanto, seria enorme: 61 posições no *ranking* do IDH mundial. (PNUD, 2005:59)

Além da defesa do consumidor; defesa do meio ambiente; compromisso com a redução das desigualdades regionais e sociais, com a busca do pleno emprego; a garantia das funções sociais da cidade e do bem-estar de seus habitantes, outro fator que mereceu tratamento do constituinte como direito econômico, por ser fundamental na determinação dos sujeitos desses direitos, foi o acesso à terra. Excluídos da condição de proprietários desde a edição da primeira lei de Terras em 1850, pretos e pardos continuam figurando desproporcionalmente em relação aos brancos nesse quesito.

Dados de 2006 dividem a população em grupos de cor ou raça de acordo com a condição de posse da terra[263] que dispõem e mostram que:

[262] O índice varia de 0 a 1 e o grau de desenvolvimento humano é categorizado em baixo (até 0,499), médio (0,500 a 0,799) e alto (0,800 a 1).

[263] As categorias escolhidas pelo IBGE foram: parceiro, arrendatário, posseiro, cessionário e proprietário. O *parceiro* é aquele que explora produtivamente propriedade de terceiros, cujo uso é pago com uma parte da produção, previamente ajustada. O *arrendatário* também explora empreendimento de propriedade de terceiro, mas mediante o pagamento de uma quantia fixa. O *posseiro* explora propriedade alheia sem ter consentimento para tal e sem pagar. O *cessionário* tem autorização para usar a terra, sem ônus. E, por fim, o *proprietário* explora sua propriedade, total ou parcialmente, inclusive em regime de usufruto ou foreiro. (PAIXÃO & CARVANO, 2008:138)

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

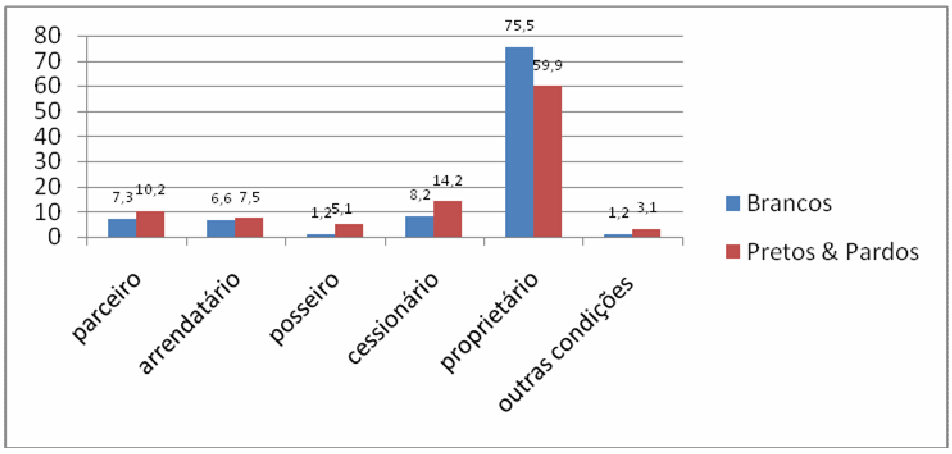

Figura 5

Nos capítulos II e III do título referente à ordem econômica, estão disciplinadas as políticas urbanas[264], agrícola[265], fundiária e de reforma agrária. Neles afirma-se o princípio da função social da propriedade e, apesar de tímidos em relação à reestruturação fundiária nacional e realização da reforma agrária, contemplam essa possibilidade nos termos dos artigos 184 e 191[266].

Com inspiração aristotélica, Amartya Sem refere-se à 'qualidade de vida' em termos de "atividades valorizadas e da capacidade de desempenhar essas atividades" (SEN, 1993). Quando Honneth (2003a) apresenta a terceira esfera do reconhecimento, a solidariedade, diz que os seres humanos são reconhecidos

[264] Através, entre outros, da obrigatoriedade de elaboração de planos diretores que dêem conta de modelos de urbanização que garantam a fruição do direito à cidade e da garantia do usucapião urbano: Art. 183 da Constituição Federal de 1988: "Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinqüenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural".

[265] Nos termos do artigo 187 da Constituição: A política agrícola (atividades agro-industriais, agropecuárias, pesqueiras e florestais) será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente: I - os instrumentos creditícios e fiscais; II - os preços compatíveis com os custos de produção e a garantia de comercialização; III - o incentivo à pesquisa e à tecnologia; IV - a assistência técnica e extensão rural; V - o seguro agrícola;VI - o cooperativismo;VII - a eletrificação rural e irrigação;VIII - a habitação para o trabalhador rural.

[266] Art. 184: "Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei".
Art. 191: "Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinqüenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade. Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião".

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

quando suas propriedades singulares contribuem em alguma medida para o desenvolvimento da sociedade.

A estima social depende do contexto de vida compartilhado pelos membros de uma comunidade de valores. É a autocompreensão cultural de uma sociedade que predetermina os critérios que irão definir se uma pessoa pode ou não ser estimada. São reconhecidos, portanto, quando há uma espécie de relação interativa na qual os sujeitos tem um interesse recíproco pelos distintos modos de vida, pelo fato de se estimarem entre si de maneira simétrica.

Os direitos culturais figuram, assim como os econômicos entre a segunda (direito) e a terceira (solidariedade) esferas de reconhecimento. Entre os direitos que podem ser identificados como políticas de reconhecimento para pretos e pardos destacam-se:

- o acesso às fontes da cultura nacional, estando os afrobrasileiros mencionados expressamente como grupo participante do processo civilizatório nacional;
- valorização e difusão de suas manifestações culturais;
- a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais;
- democratização do acesso aos bens de cultura;
- valorização da diversidade étnica e regional;
- proteção do patrimônio material e imaterial portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira;
- o tombamento de todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

Enquanto expressão de demandas articuladas pela militância negra na constituinte vinculam a noção de autorrespeito, nos mesmos termos acima descritos em relação aos direitos sociais. Nesse sentido, a existência desses direitos culturais no texto constitucional representa a possibilidade do negro se

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

referir positivamente em relação a si mesmo e afirmar-se como capaz de participar autonomamente na formação discursiva da vontade.

Todos os entraves encontrados no processo de efetivação do disposto nos artigos 215[267] e 216, por sua vez, operam no sentido de enfraquecer esse potencial e gerar falta ou falso reconhecimento. Isto porque, com já afirmado anteriormente, não basta a mera declaração do direito para que o indivíduo adquira autorrespeito. O grau de aplicabilidade dessas normas informa diretamente ao sujeito como as Instituições públicas o vêem, se digno de igual estima e consideração atribuída a um cidadão ou se admite flexibilizar o caráter normativo desses comandos, imprimindo no indivíduo a pecha da subcidadania.

Ainda que nitidamente relacionada ao autorrespeito, é na conformação da autoestima que os direitos culturais operam em maior medida. Ao determinarem que se ressalte a importância política dos negros na conformação da história e memória nacionais, os direitos culturais criam as condições necessárias para que as formas de vida compartilhadas pelos pretos e pardos brasileiros sejam valorizadas e consideradas como importantes pelos demais indivíduos e grupos.

Seja no âmbito das produções culturais, manifestações populares, assimilações e ressignificação de tradições, religiosidade, culinária, relação com a natureza ou comemorações, o resgate do negro como sujeito ativo de sua história e da História do Brasil - ao lado dos demais grupos formadores da nação, promove a construção de um outro olhar acerca desse sujeito, capaz de promover, a longo prazo, uma mudança significativa do ideário da subalternidade e inferiorização a que ficaram submetidos até então.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

[267] Artigo 215: O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.
§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.
§ 2º - A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.
§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: I- defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; II- produção, promoção e difusão de bens culturais; III- formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; IV-democratização do acesso aos bens de cultura; V- valorização da diversidade étnica e regional.

A fruição dos direitos culturais permite que o negro tenha a possibilidade de atribuir um valor social às suas próprias capacidades. Entender a si próprio como um ser estimado por suas capacidades e propriedades características, sem a permanente depreciação da forma de vida escolhida, é fundamental para enfraquecer mecanismos de dominação e opressão fortemente ancorados em uma visão depreciativa do negro.

4.4
Criminalização do racismo

No intuito de proteger a conformação sadia das identidades, criando obstáculos à aceitação pública de práticas de desrespeito, muitos movimentos sociais buscam no sistema penal mecanismos de coação capazes de eliminar ou minimizar práticas sociais discriminatórias.

O racismo, como prática social desprezada pelo Estado Democrático de Direito brasileiro, foi objeto de previsão expressa como indicativo criminalizante na Constituição Federal de 1988 – artigo 5º, XLII que determina seja o mesmo considerado crime inafiançável e imprescritível[268]. Em 2006, foi promulgada a *Lei Maria da Penha,* lei 11.340, que reforçou a repressão penal para crimes envolvendo violência de gênero e há, ainda, em tramitação no Senado Federal, projeto de lei criminalizando práticas discriminatórias em razão da orientação sexual, o *Projeto de Lei contra Homofobia*[269].

Tradicionalmente, o Sistema Penal[270] é utilizado como meio para expor publicamente que uma determinada conduta é nociva à vida em comunidade,

[268] Outras normas relativas ao tema são: Lei 7716/89 combinada com as alterações propostas pela Lei 9457/97.

[269] Projeto de Lei nº 122/06, aprovado na Câmara dos Deputados em novembro de 2007.

[270] Ana Luiza Flauzina (2008) utiliza-se da periodização formulada por Nilo Batista para caracterizar o sistema penal brasileiro em quatro modelos: 1) o colonial-mercantilista; 2) o imperial-escravista; 3) o republicano-positivista; e, o 4) neoliberal.
O *sistema colonial-mercantilista* tinha como função precípua a manutenção do modelo de exploração colonial, de base escravista, e operava basicamente pela captura e controle do tempo, dos saberes e dos corpos dos indivíduos submetidos a esse modelo de dominação, impondo-lhes da tortura psicológica às mutilações, controlando as fugas e patrulhando episódios de insurreição.
O *sistema imperial-escravista* não rompeu com o empreendimento colonial. "Não conseguindo enxergar no segmento negro nada além de sua 'vocação' para o trabalho forçado, era preciso criar as condições para gerenciar aquele contingente e o inviabilizar coletivamente em termos sociais. Indispostas a partilhar qualquer dimensão das estruturas de poder e recusando-se a viver em um país com numerosa massa de seres inferiores, as elites construíram o Império como forma de preparar as condições para o descarte desses indesejáveis. (...) O Império não só assumiu como

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

inaceitável e passível de ser repreendida por um Estado que se compromete com a sua eliminação. Foi essa a mensagem recebida pelos negros desde os tempos do Brasil Colônia[271].

Desde a época da escravidão, faltava-lhes a condição plena de sujeitos de direito no âmbito civil[272], mas a sua responsabilização penal esteve sempre

---

sofisticou o projeto colonial." (2008:65). Aos senhores foi dada a autoridade de um órgão de execução penal, enquanto a atividade policial tratava de garantir a 'limpeza' das cidades, retirando da circulação pública escravos fugidios e capturados. Quanto mais se aproximava o fim da escravidão, com as medidas legais tomadas a partir de 1850, mais recrudescia a repressão e mais se fortalecia o aparelho repressor do Estado.

O *sistema republicano-positivista* foi construído inicialmente sob o ideário do branqueamento, das doutrinas científicas de inferiorização do negro, da antropologia criminal de inspiração lombrosiana que vinculava o negro à figura do delinquente. Aos negros a prisão, por sua condição natural, aos brancos inadaptados ao modelo de produção em desenvolvimento, idem. Nesse modelo, a figura do criminoso era definida ou por questões fenotípicas, pela inadequação à disciplina fabril ou por indisciplina política.

A partir dos anos trinta, outro ideário irá tornar-se hegemônico. A mistura entre positivismo e democracia racial gera o Código Penal de 1940, vigente até os dias atuais. Não há menção a questões raciais em seu texto, o que não significa que tenha sido interrompida a política penal punitiva em relação aos negros. O aparato normativo penal está "em consonância com os apelos de um Estado desenvolvimentista, alinhado às exigências do bem-estar social, além de fortemente influenciado por um tecnicismo jurídico que circunscreve a atividade do jurista à elaboração e interpretação dos tipos penais. (...) Pela radicalização do que já vinha sendo anunciado desde o nascimento da República, a arquitetura punitiva elege as agencias da criminalização secundária [atuação da Polícia, Ministério Público e Poder Judiciário] e os redutos da criminalização terciária [ingresso de indivíduos no sistema prisional], como os espaços para a reprodução dos mandamentos da criminologia positivista. " (2008:89)

Enquanto o positivismo jurídico promove a invisibilidade racial, protegendo a imagem do sistema, o positivismo criminológico influencia a atuação das agências de modo a proteger o interesse das elites, através de medidas de controle e extermínio da população negra.

O *sistema neoliberal* não abre mão das ideias de controle e repressão, mas diferentemente dos anteriores, tem que dar conta de contingentes populacionais de proporções e distribuição globais. "O empreendimento neoliberal gerencia o medo para criar uma ambiência favorável para que a atuação do sistema penal – ainda fortemente atrelado às práticas de um direito penal de ordem privada – possa cumprir uma agenda política baseada na reprodução das assimetrias estruturais e administração/eliminação dos segmentos em desafeto com o poder hegemêonico".(2008:103).

[271] Era preciso coordenar os corpos, conformá-los ao trabalho compulsório e, finalmente, naturalizar o lugar da subserviência. Está aí anunciada a função primeira de um sistema penal que atravessa três séculos de nossa trajetória, encontrando, no controle dos corpos negros, a herança maldita da qual nunca conseguimos nos desvencilhar. (FLAUZINA, 2008:57)

[272] De acordo com estudo realizado pelo Núcleo de Estudos do Direito Brasileiro, intitulado *O Direito Civil Brasileiro na vigência da escravidão*, a lei civil tratava o escravo como "coisa" e "pessoa". De um lado, não podia testemunhar em juízo; testar; contratar ou exercer tutela. De outro, poderia contrair obrigações, constituindo vínculos jurídicos transitórios relacionados a prestações de dar, fazer ou não fazer. Essas prerrogativas, no entanto, eram limitadas, na medida em que ao cativo só era admitido adquirir bens para seu senhor. O direito canônico reconhecia a constituição de famílias escravas, mas os efeitos civis deste ato jurídico também eram mínimos. Legalmente, nada impedia a venda de escravo casado ou até mesmo da família. A condição de escravo era hereditária e transmissível por vários atos jurídicos: venda, doação, legado, aluguel, empréstimo, confisco, etc. Esta qualidade o convertia juridicamente em uma "coisa". No entanto, sua incapacidade jurídica não era compensada pela incapacidade penal; pois, ao inverso, ao escravo estavam destinados os castigos mais duros e a tortura. Disponível em < http://ebookbrowse.com/o-direito-civil-brasileiro-na-vigencia-da-escravidao-doc-d137264474>, acesso em 10 de novembro de 2012.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

assegurada pelas normas vigentes. O Código Criminal do Império de 1830 demonstrou grande preocupação em controlar a rebeldia negra, escrava ou liberta. Para isso, entre outras medidas, fixou a maioridade penal em 14 anos, criou o crime de insurreição[273], puniu a celebração religiosa que não fosse a oficial – considerando os cultos de matriz africana e suas manifestações culturais como perturbadoras da ordem pública, criou o crime de vadiagem, criminalizou a mendicância, e manteve para os escravizados a possibilidade de aplicação de penas cruéis como o açoite, torturas e marcas de ferro[274].

O Código Penal Republicano de 1890, apesar de escrito após a abolição formal da escravidão, apenas apresentou um enrijecimento na repressão contra negros. Além da diminuição da maioridade penal para nove anos[275], houve a criminalização da capoeira, do "espiritismo" e foi mantida a criminalização da vadiagem e da mendicância.

A legislação penal brasileira foi, portanto, muito eficiente no sentido de afirmar aos negros os comportamentos que deveriam evitar para que pudessem continuar a conviver em sociedade e, pelo menos para esse contingente da

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

[273] No título referente aos crimes Insurreição, o Código Criminal do Império dispõe:
"Artigo 113. Julgar-se-ha commettido este crime, retinindo-se vinte ou mais escravos para haverem a liberdade por meio da força.
Penas - Aos cabeças - de morte no gráo maximo; de galés perpetuas no médio; e por quinze annos no minimo; - aos mais - açoutes.
Art. 114. Se os cabeças da insurreição forem pessoas livres, incorrerão nas mesmas penas impostas, no artigo antecedente, aos cabeças, quando são escravos.
Art. 115. Ajudar, excitar, ou aconselhar escravos á insurgir-se, fornecendo-lhes armas, munições, ou outros meios para o mesmo fim.
Penas - de prisão com trabalho por vinte annos no gráo maximo; por doze no médio; e por oito no mínimo".

[274] O artigo 60 do Código Penal do Império prescrevia: "Se o réo for escravo, e incorrer em pena, qua não seja a capital, ou de galés, será condemnado na de açoutes, e depois de os soffrer, será entregue a seu senhor, que se obrigará a traze-lo com um ferro, pelo tempo, e maneira que o Juiz designar." Essa norma só foi revogada em 1886, através da Lei 3.310 que abole definitivamente a pena de açoites, nos seguintes termos: " Ao réo escravo serão impostas as mesmas penas decretadas pelo Codigo Criminal e mais legislação em vigor para outros quaesquer delinquentes, segundo a especie dos delictos commettidos, menos quando forem essas penas de degredo, de desterro ou de multa, as quaes serão substituidas pela de prisão; sendo nos casos das duas primeiras por prisão simples pelo mesmo tempo para ellas fixado, e no de multa, si não fôr ella satisfeita pelos respectivos senhores, por prisão simples ou com trabalho, conforme se acha estabelecido nos arts. 431, 432, 433 e 434 do Regulamento n. 120 de 31 de Janeiro de 1842."

[275] Satisfeito com os termos em que o Código de 1890 tratou a questão da maioridade penal, Nina Rodrigues (*Apud* SILVA JÚNIOR, 2000: 364) afirmou que: "[…] no Brazil, por causa das suas raças selvagens e barbaras, o limite de quatorze annos ainda era pequeno! […] o menino negro é precoce, […]; muitas vezes excede o menino branco da mesma idade; mas cedo seus progressos param; o fructo precoce aborta […] quanto mais baixa fôr a idade em que a acção da Justiça, ou melhor, do Estado se puder exercer sobre os menores, maiores probabilidades de exito terá ella […]".

população, as normas gozaram de significativa efetividade. Não por acaso, as lutas por reconhecimento daqueles que estão à margem, como mulheres, negros, homoafetivos, indígenas, entre outros, passam pela necessidade de verem criminalizadas as condutas que os desumanizam. É pela via da única face do Direito que o Estado lhes apresenta que irão vislumbrar a possibilidade de fazer ecoar suas demandas.

No combate ao racismo, especificamente, apesar da criminalização ocorrer apenas com a Constituição de 1988, essa demanda não se iniciou na década de oitenta, é muito anterior a ela e representa o pleito de gerações de militantes de tradições distintas dos movimentos negros. Na década de quarenta, foram organizadas reuniões para Convenção Nacional do Negro Brasileiro[276] em São Paulo (1945) e no Rio de Janeiro (1946). Após deliberações, foi lançado o Manifesto à Nação Brasileira que trazia como reivindicação, entre outras, a promulgação de normas antidiscriminatórias com medidas punitivas concretas.

As ideias contidas no Manifesto foram levadas à Assembleia Nacional Constituinte de 1946, mas não tiveram por lá eco, muito em virtude da força do ideário da democracia racial e da mestiçagem como elo de unidade nacional[277]. A propagada ausência de conflitos de origem racial, apesar de desmentida pela observação atenta do cotidiano, fez com que nem o apelo à criminalização do racismo tampouco as propostas afirmativas de promoção da igualdade entre negros e brancos fossem acolhidos pelos constituintes.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

[276] De acordo com José Antônio dos Santos (2005): "A Convenção teve a participação da União Nacional dos Homens de Cor, A Associação do Negro Brasileiro, e dezenas de outras organizações, reunidas, em 1945, em São Paulo e, 1946, no Rio de Janeiro. No final, a assembléia votou e lançou um Manifesto à Nação Brasileira, dirigido aos patrícios negros que deixava explícita a exigência de leis contra o preconceito de cor e de raça; a não utilização desse mesmo preconceito para justificar a eliminação dos negros no mercado de trabalho; e a adoção de medidas governamentais visando à elevação econômica, social e cultural dos afro-brasileiros". Maiores informações sobre o teor do Manifesto foram trabalhadas no segundo capítulo, nota 94.

[277] Houve apenas uma genérica previsão constitucional contra discriminação racial no seu artigo 141: "A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: § 5º - É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe."

Embora negados pelo senso comum, episódios de discriminação eram frequentes e atribui-se a alguns deles a edição da primeira norma no Brasil sobre o assunto. Conforme já sinalizado no capítulo 2, o Deputado Federal Afonso Arinos de Melo Franco se sentiu compelido a defender projeto de lei punindo práticas discriminatórias depois que seu motorista foi impedido de entrar em uma confeitaria no Rio de Janeiro.

Afirmava o Deputado na justificativa ao projeto de lei:

> Por mais que se proclame a inexistência, entre nós, do preconceito de raça, a verdade é que ele existe, e com perigosa tendência a se ampliar. [...] é sabido que certas carreiras civis, como o corpo diplomático, estão fechadas aos negros; que a Marinha e a Aeronáutica criam injustificáveis dificuldades ao ingresso de negros nos corpos de oficiais e que outras restrições existem, em vários setores da administração. Quando o Estado, por seus agentes oferece tal exemplo de odiosa discriminação, vedada pela Lei Magna, não é de se admirar que estabelecimentos comerciais proíbam a entrada de negros em seus recintos. [...] Nada justifica, pois, que continuemos disfarçadamente a fechar os olhos à prática de atos injustos de discriminação racial que a ciência condena, a justiça repele, a Constituição proíbe. (*Apud* SILVEIRA, 2007:63).

Outros autores (GOMES e SOUZA, 2009) atribuem a aprovação da lei a um escândalo internacional envolvendo o Brasil em razão de discriminação sofrida pela bailarina norte-americana Katherine Dunhan impedida, em 1950, de se hospedar no Hotel Esplanada, em São Paulo, por ser negra.

Independentemente do conflito que suscitou a sua edição, os principais atores políticos nacionais já não podiam, na década de cinquenta, ignorar as denúncias produzidas por renomados intelectuais brasileiros, capitaneadas pelo projeto Unesco, que desmascararam o mito da democracia racial e apontaram cientificamente a existência do racismo em solo brasileiro.

Com a lei nº 1.390/51, conhecida como Lei Afonso Arinos, a prática do racismo, entendida na norma como "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", passa a configurar contravenção penal, punível com multa, prisão simples de, no máximo, um ano e perda do cargo público em alguns casos.

A punição do racismo na condição de contravenção penal, isto é, delito de menor potencial ofensivo, não garantiu à população afrobrasileira sequer a possibilidade de acreditar no sistema penal como o mecanismo inibidor da

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

conduta desrespeitosa. Além de afirmar publicamente que as práticas racistas cingem-se à esfera privada de ações não graves, as penas previstas para seus autores apresentavam-se como completamente inócuas.

Na prática, o efeito da Lei Afonso Arinos não diferiu da previsão acima anunciada. Enquanto vigorou não produziu efeitos concretos no processo de enfrentamento do racismo e das desigualdades raciais. A militância negra atribuiu sua inefetividade ao tipo de delito e às penas por ela descritas, passando a direcionar a luta para que a conduta fosse tipificada como crime.

Ainda que sufocados pela repressão empreendida pela ditadura militar, assim como os demais movimentos sociais, o desejo pela criminalização do racismo continuou sendo difundido e preservado como uma das principais reivindicações do movimento negro. Ressalta-se que essa não era a única demanda e não se está reduzindo o trabalho dos ativistas negros a esse fator, mas como as ações afirmativas e outras políticas de reconhecimento já foram tratadas anteriormente, o estudo dedica-se agora apenas a hipótese da criminalização do racismo.

Apesar de bastante fragmentada, a militância negra organizou-se no final dos anos 80 para tentar buscar, entre as diversas visões de enfrentamento das desigualdades raciais, medidas que representassem todos os segmentos de luta identificados. Após realização em 1986, da Convenção Nacional do Negro sob o tema *O Negro e a Constituinte*[278], foram levadas à Constituinte demandas envolvendo os seguintes temas: 1) a obrigatoriedade do ensino de história das populações negras na construção de um modelo educacional contra o racismo e a discriminação; 2) a garantia do título de propriedade das terras ocupadas por comunidades quilombolas; 3) a criminalização do racismo; 4) a previsão de ações compensatórias relativas à alimentação, transporte, vestuário, acesso ao mercado de trabalho, à educação, à saúde e aos demais direitos sociais; 5) liberdade religiosa; e, 6) a proibição de que o Brasil mantivesse relações com os países que praticassem discriminação e que violassem as Declarações de Direitos Humanos já assinadas e ratificadas pelo país.

[278] Maiores informações sobre a Convenção na nota 116.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Naquele momento, ver inscrito na Constituição indicativo criminalizante da prática do racismo representava para significativa parcela da população brasileira a possibilidade de ver-se, pela primeira vez na história constitucional pátria, reconhecido como ator político. A criminalização de manifestações de desrespeito surge como bandeira política das minorias como forma de dar visibilidade a violências perpetradas contra elas e de fazer com que o Poder Público assuma sua responsabilidade na proteção dos grupos vulneráveis. Pela primeira vez, o texto constitucional era utilizado para coibir de forma grave tratamento discriminatório em relação aos negros, transformando a prática do racismo em crime inafiançável e imprescritível.

Nas palavras do constituinte Carlos Alberto de Oliveira:

> Passados praticamente cem anos da data da abolição, ainda não se completou a revolução política deflagrada e iniciada em 1888. Pois impera no país diferentes formas de discriminação racial, velada ou ostensiva, que afetam mais da metade da população brasileira constituída de negros ou descendentes de negros provados do exercício da cidadania em sua plenitude. Como a prática do racismo equivale à decretação da morte civil, urge transformá-lo em crime. (ANC: 250)

O objetivo do movimento negro e da parcela da sociedade que apoia a criminalização é a erradicação das desigualdades raciais na sociedade brasileira. A transformação em crime do desrespeito direcionado a negros e negras é a única forma de dar voz a essa demanda? Certamente que não, no decorrer desse capítulo foram tratadas outras medidas capazes de promover o reconhecimento desse grupo social.

Se a criminalização não é a única forma de contemplar as exigências de respeito e igualdade, por que então, foi exatamente por essa vertente que a elite política brasileira resolveu contemplá-la?

Tendo como função primordial a de determinar condutas desviantes, a partir de conflitos sociais específicos, o sistema penal não faz outra coisa senão definir que concepções de vida merecem respeito e quais devem ser consideradas como ameaças ao bem comum. Com um corte eminentemente seletivo o Legislativo, Judiciário, Ministério Público, a Polícia e a Prisão, escolhem os grupos sociais (e formas de vida) dignos de proteção e os seus inimigos.

A criminalização primária, exercida pelo Legislativo e Executivo, é responsável pela escolha das condutas que merecerão o adjetivo de “desviante”,

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

bem como pela determinação da gravidade dos delitos cometidos. Conforme ressalta Baratta (2002: 176), o sistema de valores representados na legislação penal exprime o universo moral próprio de uma cultura burguesa-individualista, dando a máxima ênfase à proteção do patrimônio privado e orientando-se, predominantemente, para atingir as formas de desvio típicas dos grupos socialmente mais débeis e marginalizados.

A opção política por tipificar mais gravemente os crimes contra a propriedade do que os delitos contra a vida refletem a maneira pela qual os órgãos da criminalização primária no Brasil indicam como devem ser combatidos os conflitos sociais no seu território. Não é exatamente a qualidade da prática que define o que é o delito e a sua escala de gravidade, mas os indivíduos 'inclinados' a cometê-la.

A criminalização secundária, exercida pelas agências formais de controle, opera a partir da identificação dos grupos sociais destinatários do controle e de sua repressão, de modo a fazer crer que a 'inclinação' acima prenunciada é não apenas uma realidade, mas um mal a ser combatido. A estigmatização é retro-alimentada. Estigmas definem o transgressor, determinam sua condição de inimigo e objeto do sistema penal, enquanto o seu controle legitima a sua suposta necessidade de contenção e posição marginal.

Vive-se sob uma política de segurança pública que objetiva controlar "grupos considerados estrategicamente de alto risco pela elite, repetindo a ideologia da exclusão e não protegendo os direitos humanos fundamentais de todos os estratos sociais" (MADEIRA da COSTA, 2005:93).

"A criminalidade é uma conduta majoritária, presente em todos os estratos sociais, mas a criminalização se distribui de maneira seletiva pelo sistema penal" (FLAUZINA, 2008: 30). Os códigos sociais utilizados pela criminalização primária e secundária refletem um modelo de seletividade extremamente eficiente e fundamental para o funcionamento do sistema capitalista:

> Acionando os códigos sociais mais elementares na estigmatização dos indivíduos – dos excessos caricatos da Polícia à austeridade do Ministério Público e do Judiciário –, a clientela do sistema penal vai sendo regularmente construída de maneira tão homogênea e harmônica que de nada poderíamos suspeitar. Sempre os mesmos, sempre pelos mesmos motivos, os criminalizados parecem

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

> representar a parcela da humanidade que não cabe no mundo. (FLAUZINA, 2008: 33).

Diante de uma ofensiva tão direta, o que leva o movimento negro a pensar que esse sistema penal pode ser instrumento de emancipação e luta contra a discriminação racial? O problema do racismo foi por muito tempo tratado como um problema privado e não de ordem pública. Trazer a proposta da criminalização do racismo para a constituinte significava tornar o racismo um problema público, cujo combate passava a ser de responsabilidade das instituições políticas brasileiras. Além de afirmar a posição do negro como legítimo ator político, havia a intenção de que a constituição cidadã dissesse com todas as letras que o racismo não é uma infração de menor potencial ofensivo, é crime. Violências "de marca" desumanizam porque retiram do ser humano uma necessidade vital, que é o sadio reconhecimento:

> Menos sanguinolentas, mas igualmente desumanas, a subalternidade forçada da mulher, a segregação discriminatória dos negros, indígenas e mestiços, a perseguição a imigrantes de tez escura e "amarela" ou de costumes orientais reputados exóticos, a estigmatização dos homossexuais e o confinamento dos deficientes resultam igualmente em uma postura que inferioriza o "diferente", negando o reconhecimento pleno de sua humanidade. (ALVES, 1999: 52)

Por não acreditar que o sistema penal possa gerar emancipação, a criminologia crítica irá combater com veemência a utilização das instituições de justiça criminal como política de reconhecimento. Os representantes dessa vertente são unânimes em defender que o embate pela esfera penal não é nem eficiente, nem adequado.

Há, de um lado, o apelo à ineficácia histórica das normas criminalizadoras[279] no combate à discriminação e, de outro, a aposta na

[279] Para Nilo Batista, o racismo está na esfera punitiva do Estado desde a Lei Afonso Arinos e o que se conseguiu com isso? Essas leis criminalizantes influenciaram alguma coisa? Apostar na criminalização como política de reconhecimento é apostar que o grande fracasso da lei Afonso Arinos até aqui, vai continuar. "O efeito disso é mais um efeito simbólico, é uma coisa mínima. Você não tem que esperar transformação daqui. Não produz efeitos, não acredite nas teorias preventivas da pena, pena como prevenção exemplificante, prevenção geral positiva, toda vez que as teorias preventivas da pena foram ao banco de provas da realidade, saíram de lá com rabo entre as pernas, não demonstradas. Desde a primeira pesquisa feita com relação à eficiência da pena de morte, entre cidades-Estado com pena de morte e sem pena de morte para o mesmo crime, que era morte de policial em serviço. Não espere esse efeito da pena." (anexo, 24)
Sabadell, da mesma forma, afirmou "A sociologia jurídica na Europa tem uma tendência forte a analisar, a partir de estudos empíricos, estatísticos, a eficácia da norma. Esses estudos indicam que a eficácia da norma em matéria penal é mínima. Saíram algumas estatísticas sobre violência contra

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

transformação pela educação[280], pela adoção de medidas afirmativas que alterem padrões culturais. Vera Malaguti vai além e diz que um dos principais perigos de demandas criminalizantes está em fortalecer a ideia do controle pelo medo e de colocar o castigo como o regulador da sociedade e da conflitividade social humana (Anexo: 70).

Algumas dessas críticas foram incorporadas por ativistas negros. O constitucionalista Hedio Silva Jr (2001b), em entrevista à Folha de São Paulo, afirmou:

> Hoje, tenho dúvidas se estávamos corretos em exigir a criminalização do racismo na Constituição. O fenômeno da discriminação no Brasil é incompatível com a idéia de criminalização, porque é tão absolutamente generalizado que a criminalização acaba banalizando. Você tem um crime imprescritível, inafiançável, punido com pena de reclusão, e um cotidiano que gera um descrédito na sociedade e nas vítimas em relação à aplicabilidade dessa lei.

Para Ana Luiza Flauzina:

> Entendemos que o Estado acolhe as pressões do movimento negro a partir do direito penal pelo simples fato de que os efeitos de tais postulações serão necessariamente inócuos. São inócuos porque o direito penal, ao contrário dos demais ramos do direito, é um campo da negatividade e da repressão, não se constituindo como espaço para promover interesses de caráter emancipatório. [...] procura-se abrigo justamente no lugar em que o racismo tem uma de suas principais fontes de sustentação. (2008: 91-92)

O enfrentamento adequado da questão obriga a que se adentre em categorias de análise próprias da criminologia crítica, de forma a que as denúncias apresentadas possam ser mais bem compreendidas. Nesse sentido, passa-se ao capítulo seguinte onde haverá a possibilidade explorar com mais cuidado as relações entre "Criminologia e racismo" e "Sistema Penal e Controle Racial", para, ao final, retornar ao problema de pesquisa que motiva esse trabalho: enquadrar a criminalização do racismo como efetiva política de reconhecimento ou tão somente um mecanismo de legitimação da política de controle social exercido sobre os não brancos.

---

mulher que atestam que em 150 mil casos de violência houve condenação em 1 ou 2%. E essa é a cifra conhecida, não a cifra obscura. Essa pouca efetividade afeta não apenas a violência contra a mulher, mas o racismo e outros" (anexo, 9).

[280] Nesse sentido, ver Kosovski (anexo, 59-60) e Sabadell (anexo, 9 e 15)

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

5
Criminalização do Racismo: Política de Reconhecimento ou de legitimação da política de controle social sobre os não brancos?

O trabalho foi iniciado a partir da elaboração de duas questões: A criminalização do racismo pode ser considerada como uma política adequada de reconhecimento ou, ao contrário, acaba por legitimar práticas de controle social dos grupos sociais tradicionalmente não reconhecidos? Se a população carcerária brasileira é composta prioritariamente por negros, pode o sistema penal servir como meio adequado para promoção de políticas públicas de reconhecimento dos negros?

Para refletir sobre elas foi necessário num primeiro momento estabelecer as relações existentes entre *racismo* e *reconhecimento*, demonstrando a maneira pela qual foi construída a figura do negro como Outro e os impactos do racismo na conformação das identidades. O objetivo foi o de demonstrar os principais danos sofridos por pretos e pardos tradicionalmente submetidos a uma imagem depreciativa sobre si mesmos, além de chamar a atenção para o fato de que o sofrimento gerado por essa condição, ao invés de aprisionar esses grupos em uma condição social degradante, impele-os a resistir contra ela.

No processo de luta por reconhecimento, foram evidenciadas algumas arenas de confronto, entre elas, o Direito. Sabe-se que o reconhecimento não pode ser imposto e que o Direito trabalha com a noção de dever ser. Atua, portanto, na imposição – inclusive sob a ameaça de coerção – de comportamentos. Embora não possa incidir imediatamente na conformação do respeito, pode auxiliar no processo de sua construção. É nessa perspectiva que foram apresentados no segundo e terceiro capítulos medidas de promoção da igualdade racial e de reconhecimento dos negros na sociedade brasileira.

A luta antirracismo pressupõe uma mudança significativa não apenas no referencial simbólico que rege as relações sociais, mas também na atuação dos agentes públicos e Instituições frente à questão. O Direito enquanto instrumento de controle social reproduz as hierarquizações morais, utiliza-se de categorias de sujeitos que são contingentemente estabelecidas e a partir delas promove

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

avaliações binárias, ao estabelecer noções de lícito/ilícito, legal/ilegal, entre outras.

Assim, da condição de Outro ao papel do inimigo, percebe-se que na esfera penal os pretos e pardos foram nitidamente o grupo social escolhido desde o início do processo de formação social brasileira como a alteridade a ser negada, excluída e invisibilizada. A ausência de neutralidade existente na elaboração normativa promoveu da época colonial aos dias atuais o deslocamento dos navios negreiros para as instituições carcerárias.

O mesmo grau de desumanização que obrigava os cativos a passar pela árvore do esquecimento e cruzar o Atlântico nos porões dos negreiros é reproduzido nas torturas que acompanham a condução dos inquéritos policiais, a maneira pela qual os Tribunais descartam as 'peças' não produtivas através de sentenças condenatórias e a luta pela sobrevivência diária deflagrada no interior do sistema prisional.

Conforme afirma Alencastro (2000) a escravização gera dois processos: a despersonalização e a dessocialização, a pessoa é extraída de sua comunidade, do seu país, da sua nação, da sua língua e da sua religião para ser levada a outro lugar, onde ele vira coisa, é despersonalizado. Apesar de passar por processos distintos, o encarceramento também gera despersonalização e dessocialização:

> Para os presos [...] a prisão é um lugar perigoso; no interior da 'sociedade dos cativos' [...] a violência é endêmica. Ainda assim é possível à média dos internos 'tirar cadeia' em reativa segurança: basta que se tornem membros competentes desta sociedade *sui generis*, observando seus códigos, valores, normas e hábitos e aprendendo a gramática de sua articulação. [...]. É um duro e perigoso aprendizado ao fim do qual o indivíduo terá perdido sua 'identidade' anterior. É um processo de transformação que cria uma segunda prisão: o interno torna-se cativo da 'sociedade dos cativos', totalmente dependente dela para sobreviver (COELHO, 1987:63).

Para melhor entender como se deu a apropriação desse grupo social como alvo recorrente do aparelho punitivo do Estado passa-se a desenvolver a relação existente entre 'racismo e criminologia' e entre 'sistema penal e controle racial'. Essas análises sugerem que há por parte dos órgãos de criminalização primária e secundária no Brasil uma atitude igualmente racista, de manutenção através de sua atuação ou omissão, das hierarquias raciais encontradas na sociedade.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Nesse sentido, para identificar como o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro encara a questão da discriminação racial, partiu-se para avaliação de sua atuação nos processos envolvendo a criminalização do racismo do advento da Lei Caó, em 1989, até 2011. Com os resultados dessa pesquisa e com a avaliação dos efeitos sociais e simbólicos gerados por essa política pública pretende-se analisar as perguntas inicialmente descritas e assim contribuir para o fortalecimento da resistência antirracismo e construção de uma sociedade efetivamente livre, plural e justa.

5.1
Criminologia e racismo

O desenvolvimento do racismo e da criminologia mantém entre si movimentos erráticos de fortalecimento/desqualificação que demonstram bem a complexidade das estruturas que sustentam o primeiro e os objetos de estudo eleitos pela segunda.

Conforme já evidenciado pelos capítulos anteriores parte-se do pressuposto de que o racismo constitui um tipo de ideologia que hierarquiza seres humanos e justifica relações de dominação e opressão entre grupos raciais distintos. Não se discute aqui todos os processos de exploração e depreciação do negro ocorridos ao longo da História[281], o racismo que está fortemente associado à empreitada colonial, característica dos séculos XVI e seguintes, é o que tem sua trajetória mais estritamente aproximada com o desenvolvimento da criminologia – enquanto ciência dedicada ao estudo do delito e da delinqüência – porque é o que define as bases para o racismo consolidado no século XIX.

> As preocupações com a salubridade, a sexualidade e, acima de tudo, o controle do ser humano que o século XIX produziria deram fundamento para que fosse afirmada uma 'inferioridade' natural naqueles homens que não compartilhavam as características morais, religiosas, estéticas etc. da burguesia. (ANITUA, 2008:271)

[281] Segundo Hofbauer (2006): processos de exclusão mais rígidos, sentimentos de desprezo exacerbado e até ódio contra pessoas de pele escura surgiram e consolidaram-se com o movimento expansionista do mundo islâmico. Nesse contexto, a cor negra passou a ser usada com tom pejorativo para fazer referência aos povos do sul do Saara, em contraposição aos árabes, persas, gregos, turcos e outros povos europeus. Influenciam essa postura passagens do Alcorão que relacionam a cor escura à tristeza, mal e falta de fé, enquanto o branco representa o bom, o divino, a fé verdadeira.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

No Brasil, a recepção da criminologia como ciência[282] se deu no processo jurídico-político de transformação do Império em República. Com a aprovação do conjunto de normas que promove a transição lenta e gradual do modelo escravista de produção para o modelo industrial – a partir da segunda metade do século XIX com as leis Eusébio de Queiroz, Ventre Livre, Sexagenários e Lei Áurea – emerge a necessidade de encontrar soluções para o contingente de escravos que seria colocado em liberdade.

> A introdução da criminologia representou, naquele momento, a possibilidade simultânea de compreender as transformações sociais pelas quais passava a sociedade e de implementar estratégias específicas de controle social, bem como permitir formas diferenciadas de tratamento jurídico-penal para determinados segmentos da população. (CONCEIÇÃO, 2010:83)

Vistos como ameaça potenciais aos interesses da elite, negros, pobres e proletários deveriam ser mantidos à margem do processo de modernização nacional, sob pena de inviabilizá-lo.

Nesse cenário, o processo de racionalização e desenvolvimento do direito penal apresentou-se como medida necessária para garantir que o processo de industrialização e urbanização se efetivasse. Numa relação conflituosa entre a Escola Clássica e a Positivista, o modelo de controle social pela esfera penal se consolidou a partir de um aparato violento, arbitrário, seletivo e hierarquizante (racista, sexista e classista)[283].

Em um mundo cortado pelos ideais Iluministas, era necessário construir uma explicação racional capaz de convencer a todos que o modelo de desigualdades sociais e raciais existentes era absolutamente compatível com os propósitos universais e humanitários defendidos desde o final do século XVIII. A

[282] O Brasil foi, segundo Rosa Del Olmo (2004), o primeiro país a publicar um livro com o título *Criminologia e direito*, escrito por Clóvis Bevilacqua em 1896. Em 1889 fundou-se a Associação Antropológica e de Assistência Criminal.

[283] De acordo com Ana Flauzina (2008:23): "Como pilar comum desses dois grandes movimentos do pensamento criminológico [a Escola Clássica e a Positivista], a ideologia da defesa social introjetou, nos meios leigos e jurpidicos, uma concepção de criminalidade vastamente difundida até os dias atuais que, de acordo com Alessandro Baratta, pode ser sintetizada pelos seguintes princípios: princípio do bem e do mal – o crime e o criminoso são o mal e a sociedade é o bem; princípio da culpabilidade – o delito é o resultado de uma atitude interior e consciente por parte do autor e, por isso, reprovável; princípio da legitimidade – o Estado carrega a legitimidade para punir o culpado; princípio da igualdade – o direito penal é igual para todos; princípio do interesse social e do delito natural – os interesses resguardados pelo sistema são os interesses de todos; e, finalmente, princípio do fim ou da prevenção – a pena não tem a única função de punir o crime, mas também de preveni-lo".

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Escola Clássica caracterizava-se pela defesa dos ideais filosóficos do humanismo racionalista. Assim, os seus adeptos se preocupavam em medir as estruturas de controle e limitar os abusos do poder soberano na esfera penal. Pretendia-se, portanto, impedir que os desmandos e arbitrariedades próprios do Antigo Regime voltassem a ocorrer, contudo, sem que isso representasse uma reestruturação social em larga escala.

À classe burguesa emergente interessava a manutenção subalterna de grupos humanos consideráveis, sem os quais o desenvolvimento do capitalismo não se efetuaria. O racionalismo antropocêntrico exacerbava o livre-arbítrio dos seres humanos, o crime era concebido como uma questão de ordem moral e a repressão penal estava condicionada à aplicação proporcional do castigo àquele que deliberada e conscientemente optava por quebrar o contrato social ou ameaçava a propriedade e a livre concorrência. Afirmava Hinkelammert "o indivíduo que recusa a ordem social é um indivíduo que *recusa* ser livre e portanto é *perverso*. A perversão pode ter causas distintas, mas dá direito a obrigar o indivíduo a ser livre e em caso de rebeldia a tratá-lo como um animal irracional" (*apud* OLMO, 2004:42).

Estratificar a sociedade em termos raciais permitia a unificação dos membros da elite diante de uma perspectiva comum: a realização de um projeto civilizatório superior (DUARTE, 2006:278). A articulação entre os argumentos raciais que legitimaram o sistema colonial e o discurso científico dava continuidade à representação que as classes dominantes faziam de sua posição e da legitimidade de seu poder.

As premissas clássicas não tiveram grande aceitação no Brasil, na medida em que a defesa do livre arbítrio absoluto de todos os seres humanos era incompatível com a imagem que se construiu do escravo e dos negros de forma geral. Defendendo um livre arbítrio relativo, a Escola Neoclássica vinculava a noção de liberdade a aspectos deterministas de natureza social e psicológica (CONCEIÇÃO, 2010). A atribuição de responsabilidade penal pelos juízes, nessa perspectiva, ficava atrelada às contribuições teóricas de psiquiatras, médicos e antropólogos, dedicados à identificação dos tipos humanos.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

No entanto, foi na perspectiva positivista que a criminologia brasileira mais se desenvolveu. “O método positivista e o desenvolvimento das ciências do homem, em particular da psiquiatria e da antropologia, seriam os elementos necessários para reformular o problema delituoso em nome da ciência” (OLMO, 2004:38). O delito seria estudado a partir do estudo biológico do sujeito delituoso efetuado dentro da lógica cientificista hegemônica desde o século XVII. Ao invés do delito, o criminoso tornou-se o principal objeto de estudo.

Nesse pano de fundo, os frenologistas assumiram um papel protagonista na vinculação entre racismo e criminologia. A frenologia, concepção que acredita que o caráter, personalidade e predisposição para criminalidade podem ser determinados pela anatomia do crânio, entendia que o estudo físico do delinqüente, por ser a causa, deveria ser anterior à análise do fato delitivo, considerado apenas como conseqüência. Apenas dessa maneira seria possível identificar os reais fatores do desvio e, em seguida, prevenir delitos e proteger a sociedade dos incorrigíveis (ANITUA, 2008).

Como a maioria dos estudos era realizada nas instituições carcerárias, o contingente lá encontrado passou a ser considerado como o padrão físico do desviado, partindo a frenologia para consolidar a ideia de inferioridade racial de negros e negras.

Gabriel Ignacio Anitua (2008:275) atribui ao catalão Mariano Cubí a primeira classificação do delinqüente em “criminoso nato”, “delinqüente ocasional” e “réu por sugestão”. O *criminoso nato* seria vítima da conformação defeituosa de seu crânio e cérebro que o impossibilitaria de controlar os instintos ferozes de uma humanidade primitiva; o *delinquente ocasional* cometeria o delito por falta de educação e o *réu por sugestão* por imitação do vício. Em qualquer dos casos, estabelecia-se uma hierarquização entre seres humanos, que diante de suas diferenças, mereceriam ser tratados de maneira distinta, legitimando atitudes preconceituosas e restrições de direitos perpetradas em relação aos não brancos.

A criminologia positivista estudou o fenômeno delitivo sob a lógica correcionalista, tentando identificar as causas da delinqüência, para corrigi-las. Como as demais posturas teóricas positivistas, exigia do pesquisador uma observação externa e neutra em relação aos fenômenos estudados. Buscava a

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

explicação dos comportamentos criminalizados partindo da criminalidade como um dado ontológico preconstituído à reação social e ao direito penal (BARATTA, 2002:160).

A Escola Positivista Italiana é aquela que aparece com mais freqüência entre os estudiosos da criminologia positivista e antropologia criminal[284] em solo pátrio[285]. Inspirados nos trabalhos de Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Garofalo, pensadores como Viveiros de Castro, Paulo Egídio, Cândido Mota, Silvio Romero, Clóvis Bevilácqua, Nina Rodrigues, entre outros, construíram o marco teórico hegemônico para o estudo do delito e do delinqüente no Brasil. Coube também a muitos deles como Nina Rodrigues e Arthur Ramos[286] consolidar o racismo científico no Brasil.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

[284] A antropologia criminal consolida-se na Europa, a partir de 1885, com a realização do I Congresso Internacional de Antropologia Criminal, em Roma. Depois desse outros tantos foram realizados com o intuito de discutir as principais teorias emergentes e construir um modelo de racionalização das desigualdades humanas e sociais. "A revisão geral dos sete congressos de Antropologia Criminal, entre 1885 e 1911, indica a direção que tomaria o controle da delinqüência nessa época, controle que somente se realizaria, segundo a escola positivista, por meio do estudo 'científico' do indivíduo delinqüente. [...] Destaca-se [...] a preocupação pelo estabelecimento das características físicas dos delinqüentes, capazes de distingui-los dos não-delinqüentes; a reação entre a loucura e a delinqüência e, particularmente, entre a degeneração (física ou moral) e a delinqüência. Também a concepção do delinqüente como enfermo que podia ser curado, dando lugar a que se promulgasse o 'tratamento' desse delinqüente, com a ajuda da antropologia criminal e da psiquiatria. Por outro lado, surge também a preocupação com os chamados delitos das multidões (leia-se greves) e com as atividades anarquistas, tão comuns nessa época, atribuídos a 'agitadores' provenientes do exterior. Estes, por não quererem se submeter às leis que os conformavam a uma situação de subalternidade de acordo com sua classe social, tinham que ser indivíduosenfermos, isto é, delinqüentes e, em casos extremos, incorrigíveis (leia-se perigosos)". (OLMO, 2004:94).

[285] De acordo com Rosa del Olmo, o liberalismo, o racionalismo e o positivismo foram rapidamente assimilados por uma forma de pensar própria da América Latina: o escolasticismo cientificista. "Bastava que um fato fosse afirmado por Galileu, Darwin ou Spencer para que fosse acreditado, sem necessidade de verificação experimental. As consequências que por raciocínio lógico surgem destes fatos eram aceitas sem qualquer discussão" (2004:160). Segundo a autora, "as palavras de Lombroso, Ferri ou Garofalo eram sagradas para os latino-americanos e tinham que ser assimiladas sem que se levasse em conta que a história da Itália, e portanto de sua delinquência, era muito distinta da nossa. Mais precisamente, era porque persistia a recusa em aceitar nossa história que se voltava o olhar para o europeu" (2004:161).

[286] Artur Ramos (2007) afirma não estar vinculado à idéia da inferioridade racial, mas acaba reproduzindo estereótipos depreciativos do negro em diversos momentos. Avaliando o contexto das relações raciais nos Estados Unidos da América afirmou o pensador: "Este andar particular, de articulações relativamente frouxas, quadris ondulantes, que se observa freqüentemente nas americanas, vem dos negros [...] pode-se facilmente comparar a famosa ingenuidade americana, em suas formas encantadoras tanto quanto em suas manifestações menos agradáveis, à puerilidade do negro. O temperamento em geral muito vivo que se manifesta não somente no jogo da bola, mas sobretudo no prazer extraordinário que se toma à expressão verbal e cujo exemplo mais frisante é a onda de incessante palavrório dos jornais americanos, pode dificilmente provir dos antepassados germânicos e assemelha-se antes ao bavardage da aldeia negra. A falta quase absoluta de intimidade, a enorme sociabilidade que absorve tudo, lembram a vida primitiva em

Rodrigues partia da premissa da hierarquização de raças e sustentava a teoria de diferentes níveis de evolução dos povos. Consolidou no Brasil a dicotomia "raça superior/raça inferior", alertando para o perigo da degeneração do mestiço: "O cruzamento de raças tão diferentes antropologicamente, como são as raças branca, negra e vermelha, resultou num produto desequilibrado e de frágil resistência física e moral, não podendo se adaptar ao clima do Brasil nem às condições da luta social das raças superiores" (RODRIGUES, 2008:1161). Em matéria de política criminal, defendia o tratamento individual para cada criminoso, dependendo de seu "desenvolvimento racial".

Sua visão hierarquizada das raças humanas exigia, por coerência, a defesa de que fossem tratadas de acordo com sua condição natural. O ideal clássico de aplicação igualitária das normas era, para ele, uma incongruência e algo não aplicável a uma realidade misturada como a brasileira. À parcela da população em estágio inferior de evolução, negros e mestiços, deveria ser aplicado um código penal e medidas de controle e repressão compatíveis com suas formas primitivas de penalidade. Diferentemente, aos brancos caberia, pelo seu estágio de desenvolvimento físico e moral, a aplicação de legislações mais avançadas em matéria de persecução criminal.

> O exercício e a aplicação diferenciada das regras de Direito, conforme o grupo racial e a proximidade do individuo a um desses grupos inferiores [...] indicava que, contra os grupos inferiores, os métodos violentos eram os mais eficazes e, de outra parte, findava por defender tais métodos de forma genérica, diante da impossibilidade de construir sua utopia científica de controle social, no mesmo passo em que 'denunciava' já a existência da aplicação de medidas discriminatórias presentes na prática jurídica. (DUARTE, 2006:279-280)

---

suas choças abertas, na identidade completa de todos os companheiros do clã" (RAMOS, 2007:733).

Ramos ressalta a cientificidade dos estudos empreendidos por Nina Rodrigues e apresenta as várias faces do problema da raça negra do Brasil. Na sua visão, trata-se, sobretudo, mas não apenas, de um problema "histórico" (a questão do tráfico, as raças negras importadas, a história da escravatura etc), um problema "antropo-geográfico" (as características antropológicas dos negros de várias procedências no país de origem, as suas características antropológicas no Brasil e variações em função de meio), um problema "etnográfico" (religiões, hábitos, tradições etc., no país original e seu cotejo no novo habitat), um problema "biológico" (o problema da mestiçagem), um problema "lingüístico" (influência das línguas africanas no português), um problema "sociológico" (influência do negro em geral na vida social brasileira).

Seus estudos sobre a psique do negro são empreendidos basicamente pela análise de sua religiosidade que, segundo ele, é o melhor caminho para se penetrar na psicologia de um povo, porque revela sua base emocional comum. Nos estudos realizados sobre religiões de matriz africana, chamadas por ele de 'negro-fetichistas, na Bahia e no Rio de Janeiro, identifica essas manifestações como "espécies religiosas inferiores [...] e que estão a seguir rapidamente a sua obra de sincretismo ao contato com outras formas religiosas mais adiantadas" (RAMOS, 2007:742). Atribui ao seu estudo o rótulo de trabalho de largo alcance higiênico e educacional.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Evolucionismo e racismo eram a principal sustentação da antropologia criminal (OLMO, 2004), pois permitiam afastar os problemas sociais do legado escravista e da lógica do sistema capitalista, atribuindo toda responsabilidade aos "delinquentes", sujeitos naturalmente condicionados à prática delituosa, à desordem, ao comportamento irracional.

> A antropologia criminal, com suas bases iniciais, serviria para compreender por que existiam delinqüentes nestes países. Eles pertenceriam a uma linhagem distinta e inferior que constituiria a parte patológica de nossas sociedades, mas essa parte patológica – para essas minorias urbanas ilustradas – estaria integrada por aqueles indivíduos que não descendiam da raça branca. (OLMO, 2004:174)

Diante de uma condição natural e necessária para o desvio característica dos não brancos, o desenvolvimento sadio da modernização brasileira só seria possível através da diminuição do contingente negro da sociedade, por controle, segregação ou extermínio. Não havia consenso quanto aos efeitos da mestiçagem, se geraria apenas sujeitos degenerados ou se através da mistura com raças superiores seria possível, gradativamente, "salvar" as futuras gerações[287]. Para garantir que, a curto prazo, o país tivesse um número maior de brancos, são realizadas políticas públicas de embranquecimento da população, através basicamente do fomento à imigração européia[288].

Algumas das reivindicações que se fazia após a escravidão de concessão de apoio público para a incorporação do negro no mercado de trabalho, para garantir o acesso à terra e à educação foram transferidas para o grupo social visto como capaz de trazer o progresso: os imigrantes.

---

[287] Nesse sentido aponta Nina Rodrigues (2008:1153): "No trabalho que publicou em 1855, Gobineau já fazia um quadro bem negro da decadência dos mestiços sul-americanos. Mas em 1861, Quatrefages invocava, precisamente contra ele, o exemplo da América do Sul a favor do sucesso completo da mestiçagem e punha em relevo a intrepidez e a energia da empresa dos paulistas brasileiros. Mais tarde, em 1863, é Agassiz que por sua vez vê a mestiçagem como a causa fundamental da decadência miserável dos mestiços do vale amazônico. Sem ir mais longe, recentemente vemos Gustave Le Bom considerar as repúblicas sul-americanas a prova incontestável da influência social desastrosa dos mestiços, ao passo que Keane os apresenta como a prova não menos conclusiva das vantagens da mestiçagem".

[288] Para Rosa Del Olmo: "Na América Latina, o controle social se complica, pois seria preciso combater em várias frentes: existia o problema do índio e sua civilização destruída com o processo da conquista; existia o problema do negro, sua escravatura e posterior emancipação; existia, embora em menor escala, o problema do chinês, particularmente no Panamá, Peru e Cuba, onde chegaram em grandes quantidades para substituir os escravos negros, a partir da proibição do tráfico destes. E existiam as migrações de europeus brancos, em muitos casos operários que fugiam da justiça européia por suas idéias. A criminologia teria que assumir uma posição frente a esta situação. Se as causas do delito já não eram exclusivamente raciais, tinham que ser mentais. Um indivíduo seria delinqüente por falhas em sua personalidade e muito especialmente porque era um 'psicopata'. Delinquente e psicopata se tornariam sinônimos na América Latina" (2004:182)

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

O período histórico da República Velha foi marcado, no que concerne à criminologia e ao racismo pelo ideário do branqueamento, das doutrinas científicas de inferiorização do negro, da antropologia criminal de inspiração lombrosiana que vinculava o negro à figura do delinquente (FLAUZINA, 2008). Aos negros a prisão, por sua condição natural, aos brancos inadaptados ao sistema de produção em desenvolvimento, idem. Nesse modelo, a figura do criminoso era definida ou por questões fenotípicas, pela inadequação à disciplina fabril ou por indisciplina política.

A partir da década de 30, paralelamente à entrada massiva de europeus em terras brasileiras e à difusão do ideário eugenista, começa a se desenvolver uma representação do Brasil como local de harmonia e ausência de conflito racial[289]. A mestiçagem ganha contornos positivos e pretende-se aliar controle ideológico da massa marginal com repressão policial, agora não mais justificada oficialmente em termos raciais. O Código Penal promulgado em 1941, e vigente até os dias atuais, foi elaborado tendo como pano de fundo o positivismo e a ideia de democracia racial. Enquanto o positivismo jurídico e democracia racial promoviam uma sociedade cega à cor, protegendo a imagem do sistema, o positivismo criminológico influenciava a atuação das agências de modo a proteger o interesse das elites, através de medidas de controle e extermínio da população negra.

A criminologia positivista constitui-se pela "negação da alteridade, pela supressão do outro e pelo não-reconhecimento da diversidade com a criação de mecanismos policialescos de repressão formal" (CARVALHO, 2010:189). Todo o processo de desumanização dos pretos e pardos, forjado como condição de manutenção do modelo escravista, vai sofrendo ressignificações ao longo da primeira República e da Era Vargas com a cristalização do negro como a imagem do delinqüente, do criminoso, daquele que ameaça e que deve, portanto, ser mantido distanciado da convivência das 'pessoas de bem'.

[289] Conforme apresentado no Capítulo 2, exemplo emblemático desse período é a Constituição Federal de 1934. Fruto das idéias amplamente aceitas em seu tempo, assume o ideário da democracia racial, ao mesmo tempo que reforça a crença na supremacia branca: ao mesmo tempo que incorporou a proibição a proibição da determinação de privilégios baseados em origem, sexo, **raça**, profissão, classe riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas (artigo 113), previu o ensino da eugenia (artigo 138, a), estimulou a educação eugênica (artigo 138, b) e fixou restrições étnicas na seleção dos imigrantes (121, § 6º).

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Conforme alertado por Frantz Fanon, nada mais eficiente como mecanismo de manutenção da exploração e da opressão do que a utilização de mecanismos ideológicos de difusão de uma imagem depreciativa e degradante do Outro. Ao grupo dominante serão reproduzidos e compartilhados os medos e receios em relação à convivência em pé de igualdade com o grupo dominado, aprisionado em estigmas e estereótipos de subalternidade que quanto mais se consolidam no imaginário social, mais adquirem no senso comum o *status* de verdadeiro.

Em uma relação de continuidade, percebe-se que o controle de corpos iniciado no período colonial, manteve-se durante a primeira República e passou a ser radicalizado por uma arquitetura punitiva que elegia as agências da criminalização secundária – Polícia, Ministério Público e Poder Judiciário – e os redutos da criminalização terciária – ingresso de indivíduos no sistema prisional – como os espaços para a reprodução dos mandamentos da criminologia positivista (FLAUZINA, 2008:89).

Nos Estados Unidos da América, na década de cinqüenta, a criminologia assumiu uma postura basicamente funcionalista[290], tendo como principais posições teóricas a *teoria da anomia* e *as teorias subculturais*. (LARRAURI, 1991). A partir dessas perspectivas, sistema penal e delito passam a ser compreendidos e analisados de acordo com suas respectivas funções e disfunções na engrenagem social. Para teoria da anomia o controle social representaria uma reação ao desvio e para as teorias subculturais a delinqüência era vista como resposta aos problemas decorrentes da estrutura social.

Essa postura teórica dos anos cinqüenta foi fundamental para o desenvolvimento de uma criminologia que se consagra até os dias atuais. Apesar das muitas críticas recebidas posteriormente de que os seus postulados ainda atrelavam-se à perspectiva positivista, elas rompem com noções que identificavam os comportamentos delitivos como anomalias do sujeito.

A partir da década de cinquenta, no Brasil, com o Projeto o Unesco começa a ser desconstruída a ideia consagrada desde os anos 30 de que o Brasil é

[290] A influência funcionalista fez com que a sociedade fosse concebida como um sistema, cujos subsistemas eram desenvolvidos para garantir o seu funcionamento, manutenção e reprodução (LARRAURI, 1991).

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

um paraíso no que tange às relações raciais. A noção de que a mestiçagem, característica de seu povo, resultou de uma relação harmônica entre senhores e escravos e essa relação entre casa grande e senzala tivesse se espraiado para todos os lugares sociais onde houve interação entre brancos e não brancos começa a ser denunciada a partir da apresentação científica de dados e análises sobre o alto grau de desigualdade racial e racismo presentes na sociedade brasileira.

A criminologia será uma importante aliada nesse processo de desmistificação, cabendo aos criminológos críticos a demonstração da racialização do sistema penal e da seletividade racial do controle social promovido pela norma penal. Surgida no final da década de sessenta, no mesmo caldo cultural dos movimentos por direitos civis, a criminologia crítica vai ser concebida por Baratta como movimento de construção de uma teoria materialista e econômico-política do desvio, dos comportamentos socialmente negativos e da criminalização (2002: 159-161).

Há entre os autores da criminologia crítica uma forte influência marxista e, portanto, uma postura muito bem definida sobre o direito e a sociedade capitalista. A sua plataforma teórica pode ser sintetizada em uma dupla contraposição à velha criminologia positivista. Ao mesmo tempo em que deslocam o enfoque teórico do autor para as condições subjetivas, estruturais e funcionais que estão na origem dos fenômenos do desvio; direcionam a análise para os mecanismos sociais e institucionais que servem de fundamento para a escolha da conduta que será considerada desviante, como determinar a criminalidade e como realizar os processos de criminalização.

Ao alterar substancialmente o olhar, a criminologia crítica historiciza a realidade comportamental do desvio a partir das estruturas sociais, do desenvolvimento das relações de produção e de distribuição. Esse recorte permite superar a idéia de *desvio* e *criminalidade* como realidade ontológica preexistente.

Algumas posturas teóricas foram importantes para que se chegasse à concepção defendida por Baratta: a teoria do etiquetamento, antipsiquiatria, marxismo e o ceticismo.

Os representantes da teoria do etiquetamento (*El labelling approach)* deixam de estudar o delinqüente e as causas de seu comportamento e passam a

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

estudar os organismos de controle social, supostamente pensados para controlar e reprimir o desvio. Passa-se do paradigma etiológico para o paradigma da reação social (LARRAURI, 1991) que não caracteriza o delito de maneira ontológica, mas como uma construção social. Por consequência, o delinqüente não é aquele determinado naturalmente a cometer atos ilícitos, mas alguém a quem foi aplicado com sucesso a etiqueta do desviado.

O interacionismo simbólico exige que o fenômeno criminal seja entendido a partir da vinculação entre comportamento humano e as interações sociais experimentadas pelos sujeitos. A teoria do etiquetamento promove reflexões em duas linhas: a primeira refere-se aos efeitos que a etiqueta de criminoso opera no indivíduo; a segunda relaciona-se à definição do delito e, por conseguinte, ao papel desempenhado pelas agências de controle social formal: Legislativo, Polícia, Ministério Público, Judiciário, prisão. (FLAUZINA, 2008)

O sistema penal seria, então, guiado por estereótipos criados socialmente e reproduzidos institucionalmente – notadamente pelos órgãos de repressão – de forma a garantir a aplicação seletiva das normas penais. Partindo do pressuposto de que as condutas delitivas são cometidas por pessoas de todos os grupos sociais, o olhar que se faz das estatísticas do sistema prisional, ao invés de sacralizar a ideia de que o contingente nela representado englobaria o perfil natural do delinqüente, serve apenas para identificar o estereótipo escolhido socialmente para figurar na condição marginal de desviado, controlado, encarcerado e desumanizado.

Os movimentos sociais da década de sessenta irão dar uma carga mais radical às análises críticas do positivismo até então desenvolvidas, muito por influência da antipsiquiatria e do marxismo. Para a antipsiquiatria, vivia-se em um contexto social patológico porque irracional e contraditório; assim, a enfermidade mental e o delito eram entendidos como respostas a esses problemas criados pela estrutura e pela intervenção dos diversos agentes e órgãos de controle. O marxismo, por sua vez, confere caráter político aos atos delitivos: a delinqüência passa a ser analisada como mais uma manifestação da luta de classes e o direito penal como instrumento de controle a serviço da classe dominante.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Elena Larrauri (1991) destaca como principais pontos[291] da Nova Teoria da Desviação (National Deviance Conference) a denúncia e incredulidade em relação à ordem social imperante e as definições emitidas pelo sistema; uma maior preocupação com estudos sociológicos, em contraposição aos pressupostos médico-jurídicos que estudavam essencialmente o sujeito delituoso; o estudo do desvio através dos órgãos de controle social; e, uma forte crítica à pretensa neutralidade e objetividade das estatísticas.

O enfoque cético produzido no primeiro período da Nova Teoria da Desviação questionava basicamente: 1) o consenso social em que se amparava o positivismo, chamando a atenção para a pluralidade de valores que são constantemente negociados em sociedades complexas; 2) a atribuição de natureza patológica à ação desviada, para os céticos, o ato definido socialmente como desviado representa nada além de uma maneira de atuar diversa ou da expressão de sentimentos generalizados alternativa daquela definida como padrão de normalidade pela sociedade burguesa; 3) a natureza patológica da ação desviada, para eles 'normalidade' e 'desvio' representam lados opostos de uma mesma moeda, ambos relacionam-se com os valores existentes na cultura dominante; 4) a diferença entre comportamento normal e desviado, a criação da figura do delinqüente está diretamente relacionada com os sujeitos que se pretende excluir do mercado de trabalho, atuando o sistema penal como principal órgão de controle do contingente de excluídos gerado pela seletividade do modelo econômico capitalista. O mesmo ocorre com a figura do delito, definida não por uma violência *a priori*, mas por ser uma ação inadequada à manutenção dos interesses das classes dominantes; 5) a finalidade corretiva da política criminal, ao contrário do que fizeram crer os positivistas, não há na política criminal o menor objetivo

[291] Larrauri (1991) identifica como principais bases da Nova Teoria da Desviação, representada por autores como Roy Bailey, Stanley Cohen, Mary Mcintosh, Ian Taylor, Laurie Tayour e Jock Young:

a) Simpatia com o desviado;
b) O ato desviado é racional;
c) O desviado é político;
d) Todos somos desviados;
e) O controle cria a desviação;
f) Sejamos tolerantes com o desviado;
g) O direito penal é um instrumento a serviço da classe dominante;
h) A polícia atua com base em estereótipos;
i) Os desviantes são bodes expiatórios;
j) As estatísticas são uma construção social.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

em erradicar a delinquência, o desviante só existe quando não se reconhece como dignos de respeito padrões culturais e formas de vida distintas da referendada pela elite política e econômica da sociedade. Assim, havendo respeito ao diferente haverá diminuição do desvio; 6) postura do criminólogo, o combate a uma visão 'objetiva' e 'neutra' do observador externo é suplantada pelos céticos que passam a defender uma postura teórica participativa e crítica.

A *Nova Criminologia*, que representa o início da criminologia crítica é caracterizada por Larrauri como sendo a transição entre a Nova Teoria da Desviação e uma criminologia notadamente marxista. Trata-se de uma escola de pensamento que aplica o materialismo histórico como método de estudo do desvio, colocando-o no contexto da luta de classes, e que busca analisar a função do Estado, das leis e instituições legais na manutenção do sistema capitalista.

A América Latina, massacrada pela dependência do capital internacional e pela falta de legitimidade das classes dirigentes, vivia na década de sessenta o terrorismo de Estado e as formas mais cruéis de repressão pública oficial. Esse momento de exacerbação das idéias de ordem, repressão e castigo, traziam para a criminologia novos desafios e reflexões.

A crítica ao positivismo propiciou a emergência de um conjunto de pensadores que postulavam a ruptura com o pensamento legitimador ou negador da repressão e da exclusão: "um pensamento que já pode ser denominado, com propriedade, de 'criminologia crítica' teve seu ponto inicial na Venezuela, no ano de 1974" (ANITUA, 2008:676). Essa perspectiva centraria o foco na violência institucional, contra o imperialismo violento e o papel desempenhado em sua negação pela criminologia tradicional; na abolição da prisão e de outras práticas coercitivas reprodutoras do mesmo modelo social; e na discussão sobre a própria função da criminologia que deveria passar da crítica e da denúncia para a conformação de uma nova ordem mais justa e igualitária.

> Na perspectiva da criminologia critica, a criminalidade se revela como um *status* atribuído a determinados indivíduos, mediante uma dupla seleção: em primeiro lugar, a seleção dos bens protegidos penalmente, e dos comportamentos ofensivos desses bens, descritos nos tipos penais; em segundo lugar, a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizam infrações a normas penalmente sancionadas. A criminalidade é "um bem negativo", distribuído desigualmente conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema socioeconômico e conforme a desigualdade social entre os indivíduos. (BARATTA, 2002:161)

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Com enfoque multidisciplinar, crítico e radical pensadores como Rosa del Olmo, Lola Aniyar, Tosca Hernández, Myrla Linares, Eduardo Novoa, Alvaro Bunster, Luis Marcó Del Ponto, Roberto Bergalli, Emilio Méndez, Elías Carranza, Gustavo Cosavoc, Juan Pegoraro, Enrique Marí, Raúl Zaffaroni, Heleno Fragoso, Ester Kosovski, Nilo Batista, Juarez Tavares, Juarez Cirino, Emiro Sandoval, Fernando Rojas, Mauricio Martínez e Juan Sepúlveda denunciaram os problemas específicos da região: "estrutura social muito desigual, uma economia dependente e um Estado coercitivo, que recorria inclusive a práticas delinquenciais tão graves como matar, torturar e demais ações que não eram sancionadas como delitivas" (ANITUA, 2008:678).

Trata-se de um período que estabelece entre criminologia e racismo uma relação muito distinta daquela manifestada até então. Longe de legitimar discursos racistas, a criminologia crítica irá apontar a seletividade racial do sistema de justiça penal e descortinar a ofensiva positivista de transformação do negro no signo do criminoso. As investigações que comprovaram a cor do sistema carcerário brasileiro foram lidas em um sentido radicalmente oposto ao empreendido pelos defensores da antropologia criminal.

Enquanto os últimos identificavam no contingente carcerário a prova inconteste da inferioridade do negro e de sua predisposição natural ao cometimento do delito, a criminologia crítica evidenciava a pernóstica estratégia de estigmatização por que passaram pretos e pardos na realidade pátria, bem como os reflexos que essa segregação gerava no sujeito encarcerado e na imagem social que dele se difundia.

Atribuindo uma perspectiva mais determinista à estigmatização ou vinculando-a ao processo mais amplo da luta de classes, fato é que o negro, o louco, o pobre, o anarquista e todos os demais tipos representativos da delinqüência, passaram a ter a sua realidade social lida a partir da atuação dos órgãos de controle e repressão do Estado, bem como do lugar por eles ocupados ou a eles renegados pelo modelo de produção capitalista.

Assim, nos anos cinquenta e sessenta no Brasil vivia-se em um modelo de Estado que atribuía ao poder punitivo uma posição secundária. De acordo com Nilo Batista (2008) nesse período poderiam ser encontrados cinco grupos de leis

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

penais: 1) as que efetuavam correções à legislação anterior, restringindo o poder punitivo; 2) as concernentes à intervenção econômica e delitos fiscais; 3) as que instituíam um moderado direito penal ambiental; 4) as relacionadas à integridade do patrimônio e administração pública e, 5) as que objetivavam proteger grupos sociais vulneráveis. Mesmo após o golpe de 1964, com exceção às normas militares sobre 'segurança nacional', havia um cenário característico do Estado de bem estar.

> Quando se olhava para o futuro, o prognóstico comum apostava na redução do sistema penal, do qual cumpria subtrair o maior número possível de conflitos. 'Descriminalização', 'desjudicialização' e 'despenalização' eram expressões que pululavam nas publicações especializadas dos anos seternta, ao lado de '*ultima ratio'*, 'direito penal mínimo', 'abolicionismo' e tantas outras apontadas para a mesma direção (BATISTA, 2008:2).

Na década de oitenta, quando a criminologia tradicional parecia suplantada por essa nova visão, a criminologia crítica entra em crise[292]. Para Larrauri (1991) e Anitua (2008), a falência do Estado de bem-estar, ascensão de posturas conservadoras no centro do capitalismo (e a incerteza nas margens e nos países do socialismo real), as cruzadas contra as drogas e a defesa de uma moral que ressaltava valores tradicionais como a saúde, relações monogâmicas, trabalho individual e restrições a direitos individuais dividiram entre abolicionistas[293],

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

[292] De acordo com Gabriel Ignacio Anitua: "No que se refere às políticas criminais a implementar, há quem tenha assinalado que a crise da criminologia crítica foi um resultado de seu próprio sucesso, se for levado em conta que nos anos 1970 e no início dos anos 1980 alguns governos começaram a ensaiar algumas políticas que não se sabia – até sua concretização prática e suas consequências – se era, fruto do acolhimento das críticas formuladas por esses criminólogos. Assim aconteceu com a renovação, nos Estados Unidos, das penas indeterminadas, o que depois significará um aumento do número de detentos com a aplicação de guias prefixadas de castigos; com a recuperação das vítimas, aproveitadas em muitos casos para opor seus interesses aos dos acusados, e provocar situações de ausência de defesa e de aumento da repressividade, ou com medidas intermediárias, ou com a diversão, a mediação etc. que se revelaram como formas de aumentar as redes do punitivo. Em todos esses casos, as críticas não foram equivocadas e a satisfação desses problemas era uma necessidade que, lamentavelmente, foi aproveitada pelos governos para justificar o poder punitivo em vez de limitá-lo ou emiliná-lo" (2008:690).

[293] Os *abolicionistas* afirmavam a inexistência do delito enquanto realidade ontológica e representavam a "deslegitimação mais radical do sistema carcerário e da própria lógica punitiva" (ANITUA, 2008:695). O abolicionismo apresenta-se como um discurso liberador e libertador das práticas punitivas modernas. Pretende promover a conciliação, voltada para a imediata situação-problema, de modo a interceptar práticas punitivas: "o abolicionismo penal constrói percursos que são atravessados segundo as situações-problemas, apresentadas e equacionadas diante das reformas penalizadoras formalizadas em lei e disseminadas pelos costumes autoritários" (PASSETTI, 2004:16).

realistas de esquerda[294] e garantistas[295], aqueles que podiam ser identificados como representantes da criminologia crítica.

> Se o abolicionismo seria útil àqueles críticos que atuavam no terreno da denúncia, e o realismo serviria para aqueles comprometidos nas administrações, o minimalismo seria a trincheira a partir da qual os que trabalhavam com a justiça enquanto poder defenderiam seu acionamento. (ANITUA, 2008:724)

Nas décadas de setenta e oitenta, a direita punitiva nacional apostava na militarização da segurança pública, utilizava-se das tendências de 'lei e ordem' e de satanização dos inimigos do Estado para garantir às 'famílias de bem' um convívio social 'harmônico e seguro'. A criminologia positivista que havia sido desqualificada na academia, continuava a fornecer "os signos de interpretação do crime e da criminalidade no senso comum" (CARVALHO, 2010:187). A violência urbana que ameaçava o sonho dourado da classe média e elite brasileiras exigia o controle, de um lado, do contingente populacional direcionado aos

[294] Os *realistas de esquerda* entendiam o delito como um problema das classes sociais mais débeis, sendo a tarefa da criminologia a luta contra o delito, que se apresenta, ao mesmo tempo, como conseqüência e causa da desorganização social da classe trabalhadora. Para isso, deveria se pensar em recuperar a polícia e elaborar um programa de controle do delito mínimo, democrático e realizado por múltiplas instituições. "Para a criminologia marxista, é necessário recuperar a importância de eliminar o delito, utilizando igualmente as instituições do sistema penal, particularmente a polícia, que já não é vista como um aparelho repressivo, mas como aliado crível e demandado por esses setores duplamente prejudicados: pela ausência do Estado e pelo delito. Isso é necessário, sobretudo para impedir a manipulação da direita criminológica que se oferece como defensora das vítimas e da 'lei e ordem'." (ANITUA, 2008:717)

[295] O *direito penal mínimo, garantismo* ou *minimalismo* compartilhava a crítica ao direito penal a partir da ótica abolicionista, mas entendia como necessária uma política criminal intermediária limitada por princípios legais, funcionais, e pessoais, comprometido com o respeito aos direitos humanos. Essa perspectiva tem grande aceitação na criminologia brasileira e pode ser divida em três perfis, representados notadamente pelas contribuições teóricas de Alessandro Baratta, Luigi Ferrajoli e Raúl Zaffaroni. Em Baratta, percebe-se a tentativa de se criar um novo sistema democrático de controle social, a partir da deslegitimação do atual sistema penal. Procura através da gramática dos direitos humanos chamar a atenção para o fato de que o direito não constitui apenas um depósito de rancor para as classes subalternas, mas que pode servir como importante elemento de proteção contra a ofensiva punitiva desencadeada por entes públicos ou privados. Ferrajoli defende o enfrentamento dos problemas sociais sem recurso a meios punitivos ou autoritários, mas não considera adequado eliminar o sistema penal e a pena. Assumindo que o direito penal substitui a vingança privada, dedica-se a construir um sistema penal garantista voltado à criação de normas positivas compatíveis com o arcabouço de proteção a direitos consolidado nas constituições dos Estados Democráticos de Direito. O garantismo serviria, ao mesmo tempo, como critério de justificativa e de deslegitimação do direito penal. Zaffaroni, por sua vez, representaria a vertente que reconhece o sistema penal e a pena como 'fato de poder' que devem encontrar no direito penal mínimo um papel limitador. Ressalta o fato de que o saber criminológico estará sempre delimitado por intencionalidades políticas e que caberia ao garantismo diminuir a violência política e reduzir o poder punitivo. Entre outras atuações, defende o desenvolvimento de medidas que diminuam os efeitos gerados pelo poder punitivo positivista não só em relação aos que sofreram diretamente com o estigma de criminoso, como todos aqueles que também tiveram suas identidades afetadas (agentes penitenciários, judiciais e da administração pública) por sua atuação no processo de persecução criminal.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

espaços de contenção da miséria, de outro, daqueles que insistiam em contestar o modelo político autoritário.

Como resultado, no ano em que se consagra a redemocratização do Estado brasileiro, com a promulgação de sua atual Constituição, a população carcerária girava em torno de 100 mil internos. O número aumentou quase doze vezes em pouco mais de vinte anos, totalizando atualmente o número de 1.200.000 brasileiros criminalizados. A redemocratização, que deveria significar a ruptura com a ordem político-jurídica anterior, manteve a lógica da política criminal do período ditatorial. A criminologia crítica, que poderia oferecer bases conceituais mais emancipatórias no processo de redefinição do Estado brasileiro ficara sufocada no meio acadêmico e fragmentada em visões teóricas distintas.

Como efeito, percebeu-se na década que se seguiu o recrudescimento da punição aos estratos menos privilegiados da sociedade e a banalização do controle exercido pelos órgãos de repressão. O fortalecimento do ideário neoliberal e a exacerbação do individualismo projetaram no cenário já descrito uma carga ainda maior de descarte em relação ao outro e aos padrões que se distanciam do modelo social hegemônico.

> A implantação em nosso país, a partir de 1989, de um modelo de Estado em tudo contraposto ao Estado de bem estar, na maré montante do que se pode chamar de neoliberalismo ou globalização, reservou novas e relevantes funções para o sistema penal. [...] a destruição de setores inteiros do parque industrial, associada à automação de tarefas que cancela postos de trabalho, supridos por cancelas ou vozes eletrônicas, resultou num desemprego massivo, que não só implica na queda dos rendimentos dos trabalhadores e na oferta de trabalhos precários e sub-empregos como pressiona pela flexibilização das garantias trabalhistas; paralelamente, assiste-se ao desmonte de programas assistenciais públicos característicos do Estado previdenciário, substituídos por uma caridade estatal subordinante [...]. Ao controle punitivo dos contingentes humanos que ele mesmo marginalizou, o empreendimento neoliberal [...] agrega a implacável criminalização das economias informais que responderiam por uma rede previdenciária subterrânea: sacoleiros, flanelinhas, varejistas de drogas ilícitas [...] prostitutas, camelôs, moto-taxistas, artistas populares do *funk* etc. (BATISTA, 2008:6-7).

A deslegitimação da política e do espaço do político na vida cotidiana fez com que as demandas sociais passassem a ser decodificadas em medidas punitivas. As principais necessidades e inquietações geradas por conflitos sociais encontravam na criminalização de novas condutas ou na atribuição de maior rigor às já existentes o caminho para sua realização. A expiação do mal pela punição e

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

castigo impede que se discuta e se dispute novas formas de organização da sociedade e mecanismos alternativos de negociação de interesses em conflito.

Esse modelo de 'gerenciamento' do dissenso garante a continuidade de uma estratificação sócio-racial de raízes coloniais. O fundamento teórico dessa lógica, quando não encontra apoio nas noções predominantes de ciência, entre elas a ciência criminal, perpetua-se no senso comum de maneira a assegurar que o sistema de privilégios construído sob o escravismo se reproduza e produza mecanismos cada vez mais eficientes de docilização, infantilização, dominação e exclusão do Outro.

A alteridade negada pelo sistema de justiça penal é facilmente identificada, mas tradicionalmente escondida pelos discursos oficiais como condição de legitimidade de seu funcionamento. O contingente populacional nela representado responde por mais da metade da população brasileira e evidenciar "a seletividade com a qual opera, recorrendo a estereótipos criminais, e o conteúdo racial desses estereótipos, seria corrosivo e desmoralizante" (BATISTA *apud* FLAUZINA, 2004:12).

Nesse sentido, pretende-se no próximo tópico evidenciar a relação entre sistema penal e controle racial, de forma a elucidar as críticas dirigidas à criminalização do racismo como política de reconhecimento, desenvolvidas por representantes de uma criminologia que opera na contramão do discurso oficial e de mãos dadas com a luta por respeito desencadeada cotidianamente por negros e negras no Brasil.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

5.2
Sistema Penal e Controle Racial

As discussões levantadas no item anterior permitiram constatar a relação necessária entre racismo e criminologia em sociedades como a brasileira. O modelo de organização social construído no processo de modernização periférica e o desenvolvimento do capitalismo a partir da empresa escravista produziram uma indústria de controle e extermínio de corpos negros que precisa ser encarada, difundida e desafiada. A análise do sistema penal permite "inscrevermos o racismo como fonte política de Estado historicamente empreendida para o

controle e o extermínio das populações negra e indígena na América Latina" (FLAUZINA, 2008:46).

A modernidade fortalece como ideia constitutiva da identidade dos sujeitos a 'afirmação da vida cotidiana'[296], que determina como elementos importantes para o bem viver a valorização do trabalho, da produção e da família. O que importa é a disciplina pessoal, alcançada por meio do envolvimento daqueles que escolhem seu modo de vida de maneira disciplinada e responsável. Esse modelo individualista de vida boa aliado aos mecanismos de exploração da força de trabalho humana pelo capital, em um contexto social que cristalizava a inferioridade de alguns e, consequentemente a exploração desmedida dos corpos que se distanciam do padrão de sujeito moderno, civilizado e disciplinado criou as condições necessárias para a construção de um sistema penal essencialmente racista.

Entende-se por sistema penal "o conjunto das agências que operam a criminalização (primária e secundária) ou que convergem na sua produção" (ZAFFARONI *et. al*., 2003:60). Trata-se, portanto, da engrenagem formada pelo Poder Legislativo, Judiciário, Ministério Público, Polícia, Sistema carcerário e demais agências[297] formais de controle, que orientam suas ações para a retirada do convívio social dos membros considerados 'fora de lugar'.

Seguindo a proposta de Stanley Cohen, João Ricardo Dornelles (2008:20) caracteriza o controle social como o conjunto de meios utilizados pela sociedade para lidar com indivíduos ou grupos que ameaçam a ordem estabelecida. Em relação àqueles classificados como desviados, transgressores, delinqüentes e indesejáveis são mobilizados mecanismos públicos e privados de controle social que objetivam adestrar, excluir, segregar, vigiar, punir, aniquilar.

[296] Taylor (1997) designa por "vida cotidiana" os aspectos da vida humana referentes à produção e reprodução, isto é, ao trabalho, à fabricação das coisas necessárias à vida e a nossa existência como seres sexuais, incluindo o casamento e a família.

[297] De acordo com Nilo Batista (2002), Zaffaroni inclui entre as agências do sistema penal as "agências de comunicação social", as mídias de massa que exercem um papel decisivo no processo de construção das noções de delito e de criminoso na atualidade. A vinculação entre mídia e sistema penal decorre do compromisso que a primeira tem com a legitimação do segundo: "Tal legitimação implica a constante alavancagem de algumas crenças, e um silêncio sorridente sobre informações que as desmintam. O novo *credo* criminológico da mídia tem seu núcleo irradiador na própria idéia de pena: antes de mais nada, crêem na pena como rito sagrado de solução de conflitos" (BATISTA, 2002:273).

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Atuando na eleição dos sujeitos através da enunciação dos tipos penais (condutas a serem consideradas proibidas pela sociedade) ou no momento da aplicação das normas penais já existentes, cabe às instituições públicas de criminalização primária e secundária a tarefa de segregar os inadaptados. Parte-se do pressuposto de que a contenção exercida pelos órgãos que compõem o sistema penal tem cunho eminentemente racial.

Normalmente a seletividade do sistema penal é abordada através de uma clivagem de classe. Conforme apresentado no tópico anterior, a influência marxista nas análises empreendidas pela criminologia a partir da década de sessenta fez com que essa abordagem tivesse se espraiado por boa parte dos trabalhos desenvolvidos nesse tema. Alguns representantes da criminologia agregam outros elementos às suas análises, como a dimensão de gênero, a racial, entre outras, e é nessa linha que se pretende, nesse tópico, enfatizar o componente de exclusão racial empreendida pelo aparelho repressor do Estado.

Sabe-se que transições econômicas demandam o emprego em larga escala da intervenção penal[298] (BATISTA, 2002), aqueles que não se adéquam à nova conjuntura precisam ser eliminados, disciplinados ou segregados, conforme o interesse direto do modelo econômico que se apresenta.

A realidade colonial e o império sustentavam-se pela exploração da mão de obra escrava, com os lucros do tráfico e comércio de escravos. Nessa lógica, coube ao sistema penal manter o modelo de exploração de base escravista. A execução do negro não representava os interesses das classes dominantes e, com isso, a repressão operava basicamente pela captura e controle do tempo, dos saberes e de seus corpos. O poder punitivo doméstico foi o eixo estratégico do empreendimento escravista (BATISTA, 2006), sendo os senhores em muitos casos transformados em órgãos de execução penal. Na esfera pública, a criminalização primária tratava de coibir da deambulação à manifestações religiosas e culturais de matriz africana.

[298] Conforme ressalta Nilo Batista: "Estava em curso, desde o século XII, uma espécie de acumulação primitiva de poder punitivo, que se fazia às custas das vítimas, gradativamente espoliadas de seus conflitos, e às custas de poderes punitivos senhoriais locais, consuetudinários ou foraleiros, domésticos e eclesiásticos" (2006:224). O empreendimento mercantilista monárquico português imprimiu o modelo de exercício do poder punitivo que foi exercido no Brasil e que se mantem, em muitas de suas características, vigentes até os dias atuais.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

O processo de industrialização foi desenvolvido sob um ideário que vinculava "cientificamente" o negro à indisciplina, preguiça, insolência, atraso, características que transformavam-nos em inadequados por excelência às necessidades dos 'novos tempos'. Para garantir a mão de obra necessária ao projeto de modernização do país foram implementadas políticas públicas de incentivo à imigração européia.

A massa de ex-escravos não absorvida pelo modelo produtivo emergente representava uma ameaça latente aos interesses das classes dominantes que passava a clamar pelo confinamento desse contingente[299]. A figura do criminoso era definida ou por questões fenotípicas, pela inadequação à disciplina fabril ou por indisciplina política, cabendo ao Estado mover contra esses todo aparato punitivo necessário para que não inviabilizassem "a ordem e o progresso" do país.

Esse modelo de segregação continuou a atuar mesmo a partir da década de trinta, quando o constitucionalismo social e econômico foi introduzido no Brasil e a democracia racial passou a constituir o mito fundacional da sociedade brasileira. A derrocada do modelo liberal de Estado mínimo, responsável basicamente pela proteção da vida, propriedade, integridade física e liberdade, por um Estado intervencionista, provedor das condições materiais básicas para garantia de uma existência digna a seus cidadãos, gerou em termos de política criminal muito mais continuidades do que propriamente ruptura.

Os Estados liberais clássicos adotaram como postura em matéria de política criminal as preocupações iluministas defendidas pela criminologia clássica, que defendia a aplicação do controle penal como *ultima ratio*, excluindo de sua esfera de repressão "quaisquer condutas de potencialidade lesiva ínfima ou conflitos que pudessem ser resolvidos por outras esferas do controle social informal (família, escola, grupos societários) ou formal não-penal (direito civil ou

[299] De acordo com Evandro Duarte: "a discussão sobre o controle do individuo mestiço demonstrava, a contrario senso, como o controle social se organizava a partir de critérios raciais e como convivia com a impossibilidade de organizar-se publicamente como um controle social diferenciado em termos raciais, porque esse era o modelo implantado no período colonial e com ele é que o projeto modernizador deveria necessariamente romper para, ao menos formalmente, passar para a sociedade de castas. A permanência das práticas racistas no seio do controle social formal era conseguida não com a racionalização desse controle a partir do discurso racista, mas como demonstrava a perspectiva de Nina Rodrigues, com a defesa do modelo em implantação, no repúdio à generalização das idéias de indivíduo e de direitos e garantias individuais, com a defesa da maximização da violência, e, de forma mais ampla, com a negativa da teoria de administrar as práticas punitivas existentes" (DUARTE, 2006:280).

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

administrativo)" (CARVALHO, 2010:96). No entanto, já foi evidenciado que no Brasil o convívio social pacífico, mesmo durante a vigência das Constituições tecnicamente liberais de 1824 e 1891, só estaria garantido se contra determinado setor da sociedade fosse mobilizado esforços repressivos máximos[300].

Estados intervencionistas, quando comparados aos liberais, ampliam sobremaneira a área de atuação pública. Além da participação nas áreas características do Estado Providência (trabalho, saúde, educação, moradia, previdência e assistência social), a mudança de paradigma gera reflexos nas noções de delito, criminoso e pena. "Se no liberalismo o objetivo de intimidação era privilegiado, no modelo de providência importa a reintegração do criminoso no mercado de trabalho" (CARVALHO, 2010:97).

A ideia de segurança é suplantada pela idéia de prevenção. "Ao ser chamado para gerir políticas preventivas de controle racional dos riscos inerentes à sociedade industrial, bem como para assegurar a efetivação dos direitos dela decorrentes, o controle penal foi instigado a ampliar seu espectro de incidência" (CARVALHO, 2010:97). No Brasil, esse quadro foi agravado pelo perfil, característico da Era Vargas, responsável pela consolidação do Estado social parcial e autoritário. Só para que se tenha idéia, de 1938 a 1949 houve um aumento de mais de 120% no número de pessoas presas com condenações[301].

Começava a se constituir uma política que pretendia atuar antes mesmo da ocorrência do crime. Se não havia ocorrência do delito, mas a mera suposição/probabilidade de que ele poderia acontecer, a atuação dos órgãos de criminalização secundária acabava sendo guiada pelos estereótipos de criminoso e de risco construídos socialmente. Se a ideia de democracia racial propagada nesse mesmo período tivesse alguma correspondência com o real, deveria haver uma alteração significativa no perfil de delito e criminoso objeto da repressão penal.

Embora não seja possível afirmar a igualdade racial na sociedade brasileira, alguns pensadores costumam atribuir à democracia racial como mito a importância de refletir um suposto desejo coletivo contra a discriminação que estaria enraizada nos diversos grupos sociais, fato que permitiu a ampla adesão a

[300] Nesse sentido, ver medidas repressivas descritas no item 2.1.

[301] De acordo com o *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2011*, em 1938 havia 3.866 pessoas presas (3.790 homens e 76 mulheres) com condenações no Sistema Penitenciário. Em 1949 o número chegou a 9.865 (9.600 homens e 265 mulheres).

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

esse ideário pela população[302]. Um olhar mais atento das relações cotidianas e uma avaliação do modelo de justiça penal impedem que se compartilhe dessa interpretação.

Os órgãos de criminalização primária não passaram a identificar o mestiço como o grande símbolo de unidade nacional, aos pretos e pardos foram mantidos os estigmas consolidados durante o positivismo "liberal". As agências formais de controle secundário, notadamente, são aquelas que melhor podem escancarar a falácia da relação harmoniosa entre Casa Grande e Senzala. Os capitães do mato da República nunca tiveram a menor dificuldade de identificar o negro na mistura que caracteriza a população brasileira e de fazer incidir seletivamente sobre esse contingente os mecanismos de captura, tortura, humilhação e isolamento a que estavam submetidos secularmente[303]. De 1938 a 1969, o número de presos condenados no sistema penitenciário passou de 3.866 (3.790 homens e 76 mulheres) para 28.538 pessoas (27.726 homens e 812 mulheres)[304].

A onda de despenalização e descriminalização, difundida a partir dos anos sessenta pelos setores mais progressistas e críticos da sociedade, teve seu eco sufocado pelo golpe de 1964 e a oficialização da ditadura militar. A militarização da polícia e a banalização de direitos e garantias em nome da segurança nacional só fizeram fortalecer a verve punitiva do Estado contra seus inimigos eleitos, agora ampliados. Além dos tradicionais inadaptados, os descontentes com os rumos dados à política nacional passam a engrossar a lista daqueles que merecem o controle e o castigo do Estado.

A junção de positivismo e democracia racial gerou o Código Penal de 1940 e a arquitetura punitiva vigente até os dias atuais. A expansão do sistema penal foi incorporada nas Constituições subseqüentes, inclusive naquela preocupada com a ruptura com o modelo político anterior, com a proteção de direitos individuais, coletivos e transindividuais como a de 1988 que, em alguns

[302] Nesse sentido defendem, por exemplo, Peter Fry, Yvonne Maggie, Livio Sansone, Ali Kamel.

[303] A população, por sua vez, não passa ao largo desse comportamento. O suposto desejo coletivo de ausência de discriminação racial não se sustenta quando o primeiro "neguinho" se apresenta à sua frente, olhos atentos, mudança de direção, cuidados extras com os pertences, vidros fechados, essas e outras atitudes cotidianas demonstram bem a cordialidade que marca a dinâmica das relações raciais no Brasil.

[304] Os dados do *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2011* não estão disponibilizados com o recorte de cor ou raça.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

casos, aposta na tutela do direito pela esfera criminal[305]. Aposta-se na criminalização de condutas para solução de problemas.

Nos anos oitenta houve um aumento significativo do contingente carcerário no Brasil. No início da década, o sistema prisional abrigava 37.572 pessoas. Em 1988, 70% da população presa no Estado do Rio de Janeiro era composta por 'pretos' e 'pardos', que juntos representavam 40 % da população total do Estado. Em 1995, saltou para 86.739 pessoas. No contexto brasileiro, a população prisional no ano de 2000 correspondia a um total de 232.755, ao passo que em 2010 esse número havia modificado para 496.251presos.

O Ministério da Justiça disponibiliza dados sobre o sistema carcerário[306] a partir de 2005. Percebe-se, contudo, que os primeiros relatórios não traduzem os reais números pela ausência de informações de algumas unidades prisionais. O último registro, de dezembro de 2011, indica que estão presos no Brasil 471.254 pessoas, das quais 35,35% são brancas e 58,19% negras. No Estado do Rio de Janeiro, o contingente chega a 27.782, respondendo os brancos por 25,46% dos presos e os pretos e pardos 69,09%.

> A aproximação historicamente construída entre criminalidade e população negra teve, em algum nível, um efeito contraproducente. Se a criminalidade afetou decisivamente a imagem do negro, o racismo acabou também por afetar a imagem do sistema. O jargão que circula de forma indiscriminada na formalidade dos operadores do direito ou nas ruas, como dito popular, evidencia a cristalização desse entendimento no imaginário. A tríade 'preto, pobre e puta', empregada como caricatura dos destinatários do sistema, aparece então como metáfora de um espaço em que a assepsia do racial na classe nunca se completou. [...] À margem de toda uma arquitetura do implícito, o enunciado sugere que o alvo primeiro do sistema penal está centrado na cor dos indivíduos. Era mesmo preciso manter sob controle um terreno com tamanho potencial subversivo. (FLAUZINA, 2008:51)

[305] Destaca Salo de Carvalho: "A Constituição de 1988, para além de reproduzir os tradicionais princípios de direito penal e processual penal, (a) aderiu ao projeto expansionista no que tange à tutela de direitos sociais e transindividuais – *v.g.* a minimização de garantias processuais em relação aos delitos de discriminação racial; a tutela penal do consumidor; a responsabilidade penal nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular; a tutela penal do meio ambiente entre outros; e (b) recepcionou políticas de recrudescimento penal operados por movimentos autoritários, notadamente os denominados Movimentos de Lei e de Ordem – *v.g.* o dirigismo constitucional no que tange à Lei dos Crimes Hediondos" (2010:101).

[306] Os dados são disponibilizados através do sistema Infopen que integra órgãos da administração penitenciária de todo o país. Maiores informações disponíveis em < http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={D574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896}&BrowserType=IE&LangID=pt-br&params=itemID%3D%7B598A21D8-92E4-44B5-943A-0AEE5DB94226%7D%3B&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>, acesso em 02 de novembro de 2012.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Não se pode desconsiderar o fato de que a criminalização do racismo tenha adentrado o texto constitucional na década de oitenta, mesmo sendo uma demanda do movimento social, pelo menos, desde a década de quarenta. O clima de contestação política do período e a reorganização do movimento negro unificado representavam uma ameaça real à manutenção de um sistema que se mostrava cada mais declaradamente seletivo, conforme expressado pelas cifras acima descritas. A explosão da população carcerária e a cor dos presídios brasileiros não podiam mais ser escondidas.

Uma estratégia interessante de responder ao grupo político descontente, sem alterar significativamente sua realidade, está no uso simbólico da legislação. Conforme apontado na parte final do primeiro capítulo, pode-se encontrar no aparato normativo do Estado legislações que tenham apenas o intuito de representar compromissos dilatórios (exercendo a função de retardar conflitos sociais iminentes: de um lado, responde a demandas e pressões populares no sentido de regulamentação de dada medida; de outro, são criadas tantas dificuldades para real implementação da norma que seus efeitos concretos ficam anulados); e as chamadas 'legislações-álibi' (que tem por objetivo fomentar a confiança do indivíduo no Estado, ou em determinado governo, construindo uma aparente solução dos problemas sociais, ao mesmo tempo em que obstrui o caminho para seu real enfrentamento).

Foram levados à constituinte pleitos penais e não penais[307], tendo o corpo de representantes populares aderido a boa parte deles. De acordo com Ana Luiza Flauzina:

> Entendemos que o Estado acolhe as pressões do movimento negro a partir do direito penal pelo simples fato de que os efeitos de tais postulações serão necessariamente inócuos. São inócuos porque o direito penal, ao contrário, dos demais ramos do direito, é um campo da negatividade e da repressão, não se constituindo como espaço para promover interesses de caráter emancipatório. Além disso, e mais importante, o direito penal se materializa pelo sistema penal. Como engrenagem que toma o racismo como pressuposto de sua atuação, esse

[307] Como os relativos a 1) a obrigatoriedade do ensino de história das populações negras na construção de um modelo educacional contra o racismo e a discriminação; 2) a garantia do título de propriedade das terras ocupadas por comunidades quilombolas; 3) a criminalização do racismo; 4) a previsão de ações compensatórias relativas à alimentação, transporte, vestuário, acesso ao mercado de trabalho, à educação, à saúde e aos demais direitos sociais; 5) liberdade religiosa; e, 6) a proibição de que o Brasil mantivesse relações com os países que praticassem discriminação e que violassem as Declarações de Direitos Humanos já assinadas e ratificadas pelo país.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

> sistema é um espaço comprometido, inadequado e incapaz de gerir as demandas a partir de uma perspectiva de igualdade. [...] Esse é o campo por excelência de vulnerabilização, e não de resguardo, dos interesses da população negra (2008:92).

Ainda que medidas não penais tenham sido contempladas desde o texto originário, não se pode esquecer que a regulamentação infraconstitucional desses mandamentos se deu apenas recentemente e enfrentando a resistência dos grupos dominantes e ampla parcela da mídia de massa.

Enquanto a tipificação do indicativo criminalizante do racismo ocorreu já em 1989, através da Lei Caó, a implementação de medidas afirmativas no acesso à educação e mercado de trabalho se iniciaram basicamente a partir dos anos 2000 e a regulamentação da obrigatoriedade do ensino de história das populações negras na construção de um modelo educacional contra o racismo e a discriminação só ocorreu em 2003, com a edição da Lei 10.639. A titulação das terras ocupadas pela população remanescente de quilombos, tal como desenvolvido no capítulo anterior também encontra forte resistência no processo de aplicação que, espera-se seja solucionado com manifestação do Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade do decreto em vigor. Sem contar o esvaziamento por que passou o Estatuto da Igualdade Racial durante o processo de discussão e votação.

O fato da regulamentação do artigo 5º, XLVIII ter ocorrido logo após o advento da Constituição de 1988 não garantiu a sua concretização. Conforme apontado acima, acredita-se que de todas as medidas levadas pelo movimento negro à constituinte aquelas que tem maior potencial de alterar as estruturas sociais hierarquizadas e de promover a igualdade racial são exatamente as que tiveram tratamento legislativo tardio ou que ainda padecem de muitos entraves à sua implementação. A norma penal, dentre todas, é a que produziria o menor efeito sobre o problema da desigualdade racial. Além de, em certa medida, legitimar a atuação de um sistema penal que, como visto, atua racial e seletivamente, cria a ilusão nos principais destinatários da norma de que o problema social fica, a partir de sua elaboração, resolvido.

> Vemos uma criminalização que resolve problemas, que influencia a alma dos seres humanos para que eles pratiquem certas ações e se abstenham de outras [...], que supera crises cambiais, insucessos esportivos [...]. A criminalização assim entendida, é mais do que um ato de governo do príncipe no Estado mínimo: é

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

> muitas vezes o único ato de governo do qual dispõe ele para administrar, da maneira mais drástica, os próprios conflitos que criou. (BATISTA, 2002:274).

Quando o foco da discussão sobre conflitos sociais é apropriada pela esfera penal, ficam esmorecidas as trincheiras eminentemente transformativas e o sistema, por sua vez, se retroalimenta, ganhando força nova para continuar promovendo a expropriação da juventude negra dos espaços sociais de cidadania.

A adaptação do texto constitucional dirigente de 1988 ao modelo neoliberal[308] acabou por tornar a atuação estatal ainda mais vinculada ao controle e repressão e menos orientada à redução das desigualdades existentes. No texto originário, o Estado se apresentava à população não apenas de maneira repressiva, mas principalmente através de sua intervenção em áreas estratégias como na realização dos direitos sociais, econômicos e culturais.

Conforme analisado no capítulo anterior, esse tipo de ação pública gera efeitos significativos sobre a população preta e parda. A partir do momento em que se abre mão de uma participação positiva para apostar no elemento punitivo como pacificador social, todo o processo de luta por reconhecimento empreendido e viabilizado por esses direitos, acaba sendo abafado pela renovação da violência racial.

> A sociedade igualitária é aquela que deixa o máximo de liberdade à expressão do diverso, porque a diversidade é precisamente o que é garantido pela igualdade, isto é, a expressão mais ampla da individualidade de cada homem, portanto, que

[308] Dornelles (2008:27e ss) destaca algumas das transformações promovidas pelo programa neoliberal e que trarão impactos no modelo de controle social levado a cabo pelo Estado brasileiro: a) a debilitação dos direitos econômicos, sociais e culturais; b) aumento crescente do desemprego com a implantação de mecanismos de aumento de produtividade; c) marginalização e exclusão social crescente com características estruturais, que afasta do mercado formal grandes contingentes de trabalhadores e impossibilita, de forma irreversível, a sua incorporação ao mercado de trabalho; d) constituição de um modelo de 'apartação social', afastando os indesejáveis do convívio social. Construção de 'áreas reservadas', através da 'segregação para fora' dos excluídos. São construídos bairros fechados, com segurança privada, controles, barreiras e etc.; e) crise de representação expressa, principalmente, através da desarticulação dos atores sociais que tradicionalmente serviram de referência para a mobilização política: movimento estudantil, movimento operário, movimentos populares em geral, partidos políticos; f) dissolução das identidades pessoais que estabeleciam vínculos ou laços sociais, com absoluta mercantilização das profissões e carreiras.
Essas alterações fizeram com que o problema da delinqüência passasse a ser tratado através das seguintes medidas: 1) reequipamento e militarização da polícia; 2) campanhas em forma de 'cruzadas' contra o 'inimigo' consumidor de drogas, espalhando um clima de pânico na população; 3) crescimento das mortes de supostos delinqüentes, produzidas no enfrentamento com a polícia; 4) perda de confiança nas instituições de caráter repressivo, manifestada pela tendência ao armamentismo particular como forma de proteção pessoal e defesa de patrimônio privado; 5) incremento das políticas de encarceramento; 6) crescimento das empresas de segurança privada empregando integrantes ou ex-integrantes da polícia ou das forças armadas; e 7) veiculação de propostas de privatização do sistema penitenciário.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

> consente a maior contribuição criativa e crítica de cada homem à edificação e à riqueza comum de uma sociedade de 'livres produtores', na qual os homens não são disciplinados como portadores de papéis, mas respeitados como portadores de capacidades e de necessidades positivas (BARATTA, 2002:208).

A política de controle social neoliberal aposta na desumanização do delinqüente. Conforme alerta Saavedra (2010), o 'Direito Penal do Inimigo' trabalha com a idéia de que a luta contra o 'tráfico', 'crime organizado' ou contra o 'terror' só pode ser desenvolvida quando se considera seu suposto agente como inimigo e não humano. Isto porque o ser humano não consegue infligir dor em corpo alheio se é capaz de se identificar com ele e nele reconhecer um ser de igual estima e consideração. Para perder a capacidade de percepção do sofrimento do outro é necessário, antes, que se perca a possibilidade de identificar no outro a condição de sujeito.

A partir do momento em que se naturaliza uma imagem depreciativa, subalterna e inumana do outro, estão autorizadas medidas as mais radicais para afastar do convívio social a ameaça representada por aquele ser. Fazer da diversidade sinal de ameaça e do medo o condutor das relações intersubjetivas é produzir um desenho institucional de extermínio da diferença.

Assim atua o sistema penal desse tempo. Produz e reproduz uma orda de inumanos que, aos olhos da população e das intituições não passam de ameças à realização de seus projetos individuais acerca da boa vida. A falta ou falso reconhecimento atribuído ao negro desde o processo de formação da sociedade brasileira encontra na atuação do sistema penal o seu melhor exemplo e suas mais consistentes evidências.

Boa parte dos efeitos danosos à conformação sadia da identidade de mais da metade da população brasileira são renovados pelos mecanismos de controle exercidos pelas instituições que representam o braço armado e punitivo do Estado: "aqueles que dominam expressam sua superioridade social através da não-percepção dos que são dominados" (CITTADINO, 2006). Aos que escapam da teia pública que apreende e desumaniza resta enfrentar uma realidade social que projeta sobre si uma imagem depreciativa e subalterna e resistir à sua internalização com as armas que dispuser. 'Invisibilidade' e 'limpeza racial' são

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

os fatores escolhidos para equação que resulta em perpetuação das desigualdades e exclusão racial.

Conforme já dito acima, a força desse ideário está na naturalização de seus enunciados não apenas por parte da população como também das instituições públicas e privadas. Para que o sistema penal funcione de maneira racializada, é preciso que todas as agências que o compõem estejam contaminadas/comprometidas em alguma medida com a perpetuação da discriminação racial. Do legislador ao agente carcerário, a manutenção do modelo pressupõe a apropriação por parte dos agentes públicos dos estereótipos e imagens depreciativas e hierarquizantes do negro. Caracterizando o racismo à brasileira[309], Edward Telles afirma que ele se apresenta através de

> [...] uma série de mecanismos institucionais informais, que criam barreiras para negros e privilégios para brancos, como também um rede de mecanismos individuais, inclusive a indiferença, agressões e várias outras práticas informais, originadas de uma cultura que naturaliza a hierarquia racial (TELLES, 2003:235).

Manifesta-se o racismo através de condutas individuais que promovam a discriminação racial das suas mais variadas formas ou através da atuação silenciosa, mas contundente dos órgãos públicos e privados. O racismo institucional, aquele que pode ser experimentado e observado pela atuação das instituições, decorre necessariamente do alto grau de naturalização da hierarquia racial e dos estereótipos que inferiorizam determinado grupo enquanto afirmam a superioridade de outro. Conforme aponta Da Matta (1997:71): "no caso dos Estados Unidos, exclusão se exprime no princípio do 'diferentes, mas iguais'; enquanto que, no Brasil, o sistema inclui e hierarquiza de modo complementar, de acordo com o princípio do 'desigual, mas junto'."

Nesse tipo de manifestação racista, o comportamento já não pode ser visto como algo atípico, eventual, fruto do 'desvio' moral de um determinado agressor, "as instituições, geralmente discriminam, independentemente da crença de seus funcionários" (TELES, 2003:236). O nível de capilaridade dessa manifestação é muito maior do que o alcance de insultos individuais e acabam por fortalecer mais

[309] Lilia Schwarcz (2010) define o *racismo à brasileira* como algo que "percebe antes colorações do que raças, que admite a discriminação apenas na esfera íntima e difunde a universalidade das leis, que impõe a desigualdade nas condições de vida, mas é assimilacionista no plano da cultura".

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

incisivamente os processos subterrâneos de exclusão a que estão submetidos o seu grupo-alvo.

Para estabelecer a relação entre sistema penal e controle racial é necessário promover uma investigação mais acurada sobre a atuação dos órgãos de criminalização primária e secundária. Trabalhos sobre a atuação do Ministério Público, polícia, Poder Legislativo, Poder Judiciário e demais agências de controle na perpetuação das desigualdades raciais são escassos e dignos de registro[310], na medida em que a produção de dados com enfoque de cor ou raça são ainda muito difíceis de serem encontrados.

Esbarra-se num primeiro momento com a falta de dados. Essa ausência pode ser reputada a uma série de fatores, como a resistência em fazer constar dos bancos de dados públicos os grupos de cor ou raça[311]; falta de uma cultura de transparência pelos órgãos de Segurança Pública; falta de mecanismos de integração entre as diversas instituições para que possam ser mapeados os casos desde a esfera policial até o trânsito em julgado das decisões judiciais; entre outros.

Para melhor avaliar a atuação da magistratura, algumas pesquisas levantam dados referentes aos índices de condenações, aplicação de pena e de benefícios processuais, comparativamente entre réus brancos e negros. Pretende-se nesse trabalho trazer alguma contribuição a esse debate através da avaliação da atuação do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro nos casos envolvendo crimes de racismo.

Ao invés de demonstrar, como já foi feito com maestria por Sérgio Adorno (1995) que a cor incide significativamente no tipo de tratamento conferido ao réu (desde a tipificação sugerida no inquérito até a execução penal), objetiva-se investigar de que maneira a magistratura entende a discriminação racial em si.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

[310] Sem a pretensão de esgotá-los e sabendo que a omissão importará em injustiças, serão referenciados alguns trabalhos nesse sentido como os realizados por ADORNO (1995); GUIMARÃES (1998); LIMA, TEIXEIRA E SINHORETTO (2003); DUBEUX (2008); CONCEIÇÃO (2010) e (PAIXÃO, 2008 e 2011).

[311] Toda vez em que se demanda a incorporação dos grupos de cor ou raça nos documentos públicos tem sempre uma voz que se levanta para afirmar o caráter 'Republicano' das instituições e o perigo de racialização da sociedade. A atuação seletiva ocorre a olhos nus, mas a denúncia objetiva de sua ocorrência fica dificultada pela herança da democracia racial e pela vinculação conveniente e reducionista da República com a homogeneização de indivíduos e cegueira às diferenças levantada pelas classes dominantes.

Como os desembargadores do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro estão interpretando os casos envolvendo condutas racistas.

Além de permitir o enfrentamento mais específico da questão central que envolve essa tese, saber se a criminalização do racismo pode ou não representar uma política pública de reconhecimento dos negros no Brasil, esse recorte pode demonstrar a lente através da qual os magistrados do Estado enxergam as discriminações raciais, bem como em que medida a composição do Poder Judiciário[312] influencia a percepção da realidade e a aplicação do direito. Passa-se a expor em seguida os resultados da pesquisa e as análises que deles decorrem.

5.3
A criminalização do racismo no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Um dos problemas levantados pelos teóricos da criminologia crítica para não considerar a criminalização do racismo como uma política pública de reconhecimento é a ineficácia histórica das normas criminalizadoras no combate à discriminação[313]. Da Lei Afonso Arinos até os dias atuais, não existem números de condenações proporcionais a quantidade de atos de racismo e intolerância perpetrados contra negros e negras no Brasil.

Mais do que apelar para a impossibilidade *a priori* dessas legislações no tratamento do tema, pretende-se avaliar em que medida os agentes públicos responsáveis por sua aplicação, notadamente os magistrados, contribuem para a inefetividade crônica do Direito nessa área.

De acordo com dados produzidos pelo LAESER[314] (PAIXÃO, 2008), no período entre 1º de janeiro de 2005 e 31 de dezembro de 2008, foram

[312] O *Relatório Anual das Desigualdades Raciais no Brasil* 2007/2008 (2008:151) traçou o perfil, pelo corte racial, do mais alto escalão do Judiciário Brasileiro. Pelos dados levantados, entre os 68 membros dos Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Superior Tribunal Militar, Tribunal Superior do Trabalho e Tribunal Superior Eleitoral), 64 são brancos (56 homens e 12 mulheres), havendo 2 pretos, 2 amarelos e nenhum pardo.

[313] Conforme apontado por Sabadell (Anexo: 9), esse não é um problema exclusivo de normas contra a discriminação. A norma penal em si padece de alto grau de inefetividade, além do seu caráter seletivo e excludente, ainda que se quisesse crer na sua aplicação universal, as sociedades atuais não teriam condições estruturais para aplicá-la a todos os casos tipificados.

[314] A equipe de pesquisa do LAESER (PAIXÃO, 2008) elaborou um banco de dados, chamado JÚRIS, que quantifica as decisões de segunda instância dos Tribunais de Justiça do país em relação aos casos de racismo. Utilizaram como palavras-chave: *racismo, preconceito, injúria, discriminação racial* e *injúria racial*. No *Relatório Anual das Desigualdades Raciais no Brasil*

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

identificados em quinze Tribunais de Justiça a ocorrência de duzentos e trinta e dois processos por motivação racial, distribuídos da seguinte maneira:

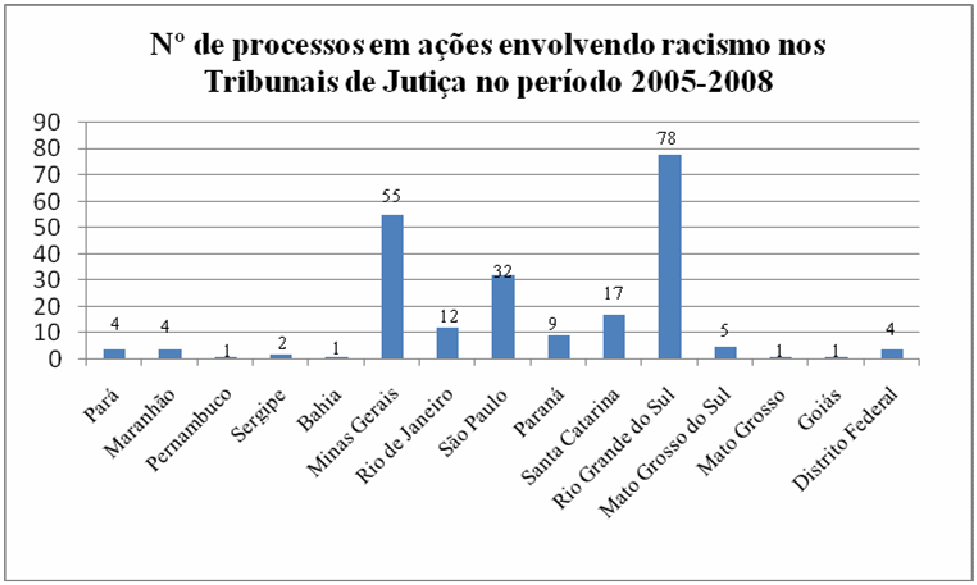

Figura 6

Pelo recorte teórico que orienta a tese, serão abordados apenas os dados relativos ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Quanto à natureza da ação, todos os oito casos encontrados no biênio 2005-2006 envolviam questões não penais. No biênio 2007-2008 não houve identificação dos casos por natureza das ações. Assim, não se pode afirmar se os quatro casos encontrados nesse período foram analisados no âmbito cível ou na esfera penal.

Dos processos que chegaram à segunda instância, 6 haviam sido julgados procedentes em primeiro grau e os outros 6 improcedentes com julgamento de mérito. Houve, em primeira instância, um equilíbrio entre a procedência e improcedência dos pedidos. Já em segunda instância, em cinco recursos as vítimas sagraram-se vencedoras, nos outros sete venceram os agressores, o que sugere uma maior resistência dos Desembargadores na análise dessas questões.

Os dados apresentados pelo LAESER, de proposta assumidamente quantitativa, suscitaram algumas questões qualitativas que pudessem levar a um

2007-2008, foram levantados acórdãos de 1º de janeiro de 2005 a 31 de dezembro de 2006, em treze Tribunais de Justiça do país: Distrito Federal, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraná, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo. *O Relatório2009-2010* (PAIXÃO, 2011) adicionou mais dois Estados: Sergipe e Bahia e suplementou as informações retiradas em 2005-2006 com as disponíveis no biênio 2007-2008.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

entendimento mais adequado da atuação dos Tribunais de Justiça nas ações penais envolvendo motivação racial. Nesse sentido, optou-se por elaborar o levantamento dos processos criminais analisados pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro desde a elaboração da lei Caó, em 1989, até o ano de 2011[315].

Para identificar os processos foram selecionadas, na ferramenta de busca do sítio do Tribunal, seis palavras-chave:[316] "racismo", "preconceito", "injúria", "discriminação racial", "preconceito racial" e "injúria racial", que deram origem à primeira leva de acórdãos, com 370 processos criminais e 175 processos cíveis[317].

A partir da avaliação dos acórdãos, percebeu-se que apesar de muitos processos possuírem uma das palavras-chave escolhidas, o seu uso não se dava propriamente no contexto de discriminação racial contra pretos e pardos[318]. Dos 370 processos pesquisados, retiradas as duplicidades (15 processos), ao final, trabalhou-se com o universo de 355 processos de natureza penal, envolvendo "racismo", "preconceito", "injúria", "discriminação racial", "preconceito racial" e "injúria racial.

Desses 355 processos, 261 relacionavam-se a algum tipo de desqualificação do depoimento de Policiais Militares[319] envolvidos em prisões em

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

[315] Essa pesquisa representa uma das atividades desenvolvidas no âmbito do Programa de Iniciação Científica da PUC-Rio. Vinculados ao Núcleo de Estudos Constitucionais do Departamento de Direito da PUC-Rio, o grupo de Pesquisa "O Papel do Direito na Perpetuação das Desigualdades Raciais no Brasil" se dedica a analisar o impacto de práticas racialmente discriminatórias no comportamento dos Poderes Judiciário e Legislativo brasileiros. Sob a orientação da Professora Thula Pires, a quem coube a determinação da metodologia e formulação das questões de pesquisa, a aluna Caroline Lyrio levantou e sistematizou os dados ora apresentados. Ressalta-se que com essa pesquisa a aluna ganhou o prêmio de melhor trabalho de Iniciação Científica de 2012 do Centro de Ciências Sociais, da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

[316] As palavras-chaves aqui utilizadas são as mesmas relacionadas nos *Relatórios Anuais das Desigualdades Raciais 2007-2008/2009-2010* (PAIXÃO, 2008 e 2011).

[317] Os processos cíveis foram também levantados no âmbito do Grupo de Pesquisa, notadamente pelas alunas Caroline Lyrio e Kamila Lima. Em razão do recorte atribuído à criminalização do racismo nesse capítulo, os dados relativos à esfera cível não serão apresentados nesse trabalho.

[318] Por exemplo, em alguns processos, a palavra-chave "racismo" foi utilizada pelo(a) magistrado(a) como alusão ao artigo 5º, XLII da Carta Magna que trata da imprescritibilidade do crime de racismo e desenvolve argumentação tendo como fim conceder ou não a liberdade provisória de determinado réu. Essa categoria ganhou o nome de "*Concessão de LP*". Em outros processos, foi alegado por uma das partes que a razão do litígio é em função da avançada idade do autor(a)/ofendido(a). Então foi criada a categoria "*Idosos*".

[319] "*Desqualificando PM":* A partir de uma tentativa da defesa em desqualificar o depoimento do policial envolvido na prisão em flagrante, magistrado(a) considera válido tal depoimento. Trecho exemplificativo extraído de um dos acórdãos: "O depoimento de policial sobre o fato de que tem ciência em razão do seu dever de ofício é válido como qualquer outro, podendo servir de base para uma sentença condenatória, mormente quando a defesa não apresenta qualquer prova conclusiva que pudesse torná-lo suspeito, não merecendo sofrer preconceito crítico pela simples condição do

flagrante; 51 envolviam propriamente discriminação contra negros; 10 faziam referência à ideia de imprescritibilidade[320]; em 9 não foi possível identificar a ocorrência de discriminação[321]; 6 envolviam discriminação contra judeus; em 6 as palavras-chave eram usadas de forma genérica[322], sem rigor técnico-conceitual; 3 foram os casos de discriminação pela origem do indivíduo: oriental, indígena, nordestina ou outras; 2 processos abordavam discriminação contra ex-detentos; 2 discriminação de natureza religiosa; 2 discriminação contra idosos; 1 discriminação contra portadores do vírus HIV; e, 1 discriminação contra funcionários públicos ou equiparados.

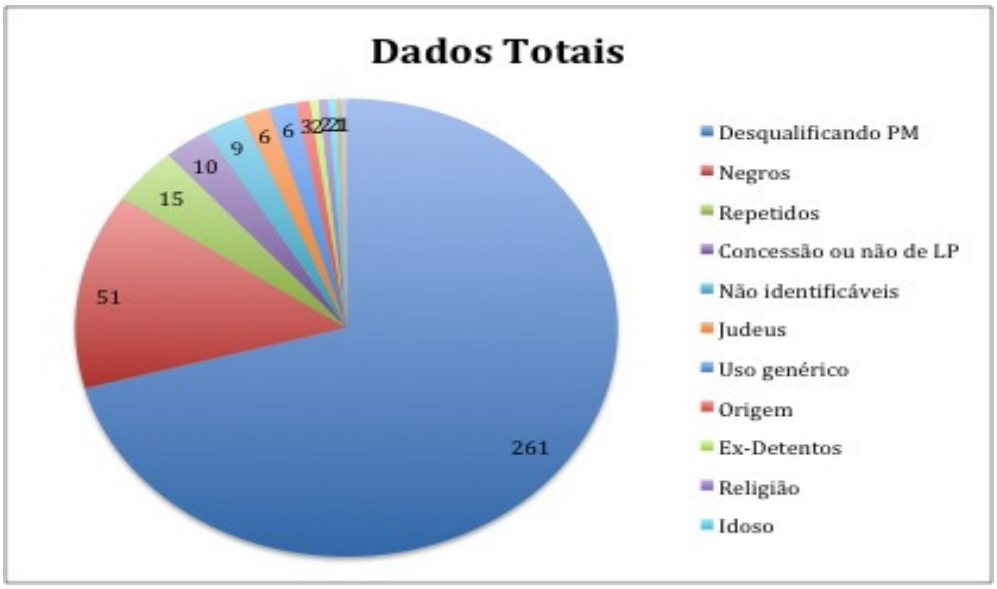

Figura 7

Foram desconsiderados das análises que se seguem todos os casos que não se relacionavam diretamente à formas de discriminação contra negros e negras. Assim, dos 355 inicialmente levantados, restaram 51 processos com essa temática[323]. Depois que os processos foram selecionados, passou-se a distribuição

cargo que ocupa, não parecendo crível que aquele que recebe do Estado para garantir a ordem pública não mereça credibilidade quando é chamado a juízo para prestar contas do seu serviço."

[320] Nesses casos, os processos apareceram pelas ferramentas de busca por alusão ao artigo 5º, XLII da Carta Magna que trata da imprescritibilidade do crime de racismo e desenvolve argumentação tendo como fim conceder ou não a liberdade provisória de determinado réu, sem que o caso faça referência a alguma modalidade discriminatória.

[321] "*Não identificáveis":* Considerados aqui os processos que apareceram como resultado em uma das palavras-chave, mas não foi possível identificar pelo acórdão qual tipo de discriminação ocorreu.

[322] "*Uso Genérico":* Quando a palavra-chave foi usada no sentido popular ou de forma a técnica. Por exemplo, "tais fatos devem ser analisados sem preconceito" ou "o dano moral deve ser aplicado sem preconceito".

[323] De 1989 a 2011 foram identificados 51 processos criminais, em segunda instância, envolvendo condutas racistas. Sabe-se que esse número não corresponde a todos os processos movidos no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro durante esses vinte e dois anos, por só representarem aqueles

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

de suas ocorrências por ano, de modo a permitir uma melhor visualização do volume de demandas no tempo. Entre os anos de 1989 e 1997 não houve registros de processos envolvendo discriminação contra negros[324]. De 1998 a 2011 a distribuição se deu da seguinte maneira:

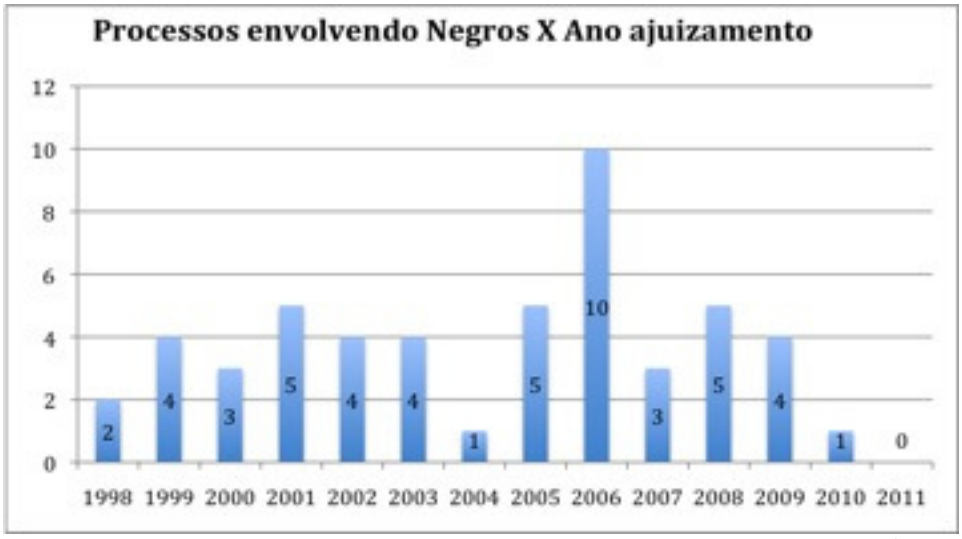

Figura 8

Após a primeira fase do levantamento de dados, foram selecionados 51 processos que se relacionavam diretamente ao objeto da pesquisa. Desses, 46 tiveram os acórdãos analisados. Isso porque 2 processos foram arquivados nas

em que houve recurso contra a decisão em primeiro grau, muito menos se aproxima dos episódios de discriminação racial ocorridos no período.

Para elucidar essa afirmação apela-se para pesquisa realizada pela equipe do Núcleo Interdisciplinar de Reflexão e Memória Afro-descendente da PUC-Rio (NIREMA). Os pesquisadores catalogaram notícias sobre discriminação racial, racismo e temas correlatos no Estado do Rio de janeiro, divulgadas em jornais de grande circulação (*O Globo, O Dia* e *Jornal do Brasil)* no período entre 1988 e 2008. (MACHADO, 2008). Nesse intervalo, que é muito próximo do utilizado na pesquisa de jurisprudência que ora se expõe, foram encontrados 198 casos de discriminação noticiados.

Com a pesquisa do NIREMA (MACHADO, 2008), ficou caracterizado que a maioria dos casos de discriminação ocorreu nos municípios do Rio de Janeiro, Teresópolis, Belford Roxo Volta Redonda e Porto Real. Na região metropolitana, os eventos concentraram-se no Centro e na Zona Sul da Cidade do Rio de Janeiro. Se comparados os locais em que a conduta aconteceu com o gênero das vítimas, alerta-se para o fato de que os homens sofrem mais discriminações em espaços públicos (ruas, edifícios, shoppings e bancos) e as mulheres no domínio privado (locais de residências, hospedagem e lojas especializadas em artigos femininos). A faixa etária média das vítimas figura entre 21 e 40 anos. Grande parte dos ofensores são funcionários públicos e outras categorias profissionais que os colocavam em uma pretensa relação de *status* em relação às vítimas (entre as mulheres basicamente professoras, policiais militares, cantoras e empregadas domésticas; entre os homens: estudantes, músicos, policiais militares, porteiros, comerciantes, seguranças e técnicos).

[324] É importante ressaltar que os processos analisados são os que tramitaram em segunda instância, fato que poderia justificar a ausência de demandas nos primeiros anos após a edição da Lei Caó. Ainda que a lei tenha suscitado a confiança das vítimas de racismo para levar as violações sofridas à apreciação do Judiciário, até que as lides tenham chegado a termo na primeira instância para que pudessem subir à instância seguinte algum tempo seria necessário.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

duas instâncias, não tendo acórdãos disponíveis, e os demais tratavam-se de outros recursos em processos que já haviam sido analisados.

Com o objetivo de aperfeiçoar a análise dos casos, foram elaboradas seis questões para orientar a leitura de cada processo: I) Qual o tempo total de tramitação do processo até o julgamento em 2ª instância?; II) Qual o tipo de defesa utilizada pelo autor: Advocacia privada, Advocacia popular ou Defensoria Pública?; III) Nos casos em que o réu era branco, como a conduta foi tipificada?; IV) Dos casos que o réu era negro, como foi tipificada?; V) Foi aplicada a agravante genérica do art. 61, II, "a" do Código Penal? e; VI) Quem ganhou a ação?

A Lei 7.716/89 estabelece duas maneiras de tratar o crime de racismo: de maneira casuística[325] ou sob a conduta geral "Praticar, induzir ou incitar a

[325] "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.
Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, obstar a promoção funcional.
Art. 4º Negar ou obstar emprego em empresa privada.
§ 1º Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça ou de cor ou práticas resultantes do preconceito de descendência ou origem nacional ou étnica:
I - deixar de conceder os equipamentos necessários ao empregado em igualdade de condições com os demais trabalhadores; II - impedir a ascensão funcional do empregado ou obstar outra forma de benefício profissional; III - proporcionar ao empregado tratamento diferenciado no ambiente de trabalho, especialmente quanto ao salário.
§ 2º Ficará sujeito às penas de multa e de prestação de serviços à comunidade, incluindo atividades de promoção da igualdade racial, quem, em anúncios ou qualquer outra forma de recrutamento de trabalhadores, exigir aspectos de aparência próprios de raça ou etnia para emprego cujas atividades não justifiquem essas exigências.
Art. 5º Recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador.
Art. 6º Recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau.
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.
Art. 8º Impedir o acesso ou recusar atendimento em restaurantes, bares, confeitarias, ou locais semelhantes abertos ao público.
Art. 9º Impedir o acesso ou recusar atendimento em estabelecimentos esportivos, casas de diversões, ou clubes sociais abertos ao público.
Art. 10. Impedir o acesso ou recusar atendimento em salões de cabeleireiros, barbearias, termas ou casas de massagem ou estabelecimento com as mesmas finalidades.
Art. 11. Impedir o acesso às entradas sociais em edifícios públicos ou residenciais e elevadores ou escada de acesso aos mesmos:
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.
Art. 13. Impedir ou obstar o acesso de alguém ao serviço em qualquer ramo das Forças Armadas.
Art. 14. Impedir ou obstar, por qualquer meio ou forma, o casamento ou convivência familiar e social.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional" (artigo 20, *caput*). Se a conduta puder ser enquadrada especificamente nos tipos definidos de maneira detalhada (nos artigos 3º a 14 e 20, §1º), afasta-se a aplicação da norma geral acima transcrita. As condutas específicas referem-se basicamente a atos relacionados a impedir, negar ou recusar o acesso de alguém a: emprego, estabelecimentos comerciais, escolas, hotéis, restaurantes, bares, estabelecimentos esportivos, cabeleireiros, entradas sociais de edifícios e elevadores, uso de transportes públicos, serviço em qualquer ramo das Forças Armadas; ou impedir/obstar o casamento ou convivência familiar e social.

Quando a discriminação é efetivada através de insultos ou troca de ofensas com motivação racial, o tipo referente é o da injúria qualificada previsto no artigo 140, § 3º do Código Penal[326], introduzido pela lei nº 9.459, de 13 de maio de 1997. A injúria racial é constatada, portanto, quando o ofensor se refere à raça, à cor, à etnia, à religião, à origem ou mesmo à condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência. Mas, se as ofensas apenas precedem as condutas tipificadas na Lei Caó, deve-se aplicar o tipo especial e as consequencias advindas de sua utilização (inafiançabilidade, imprescritibilidade e pena respectiva).

Os crimes previstos na Lei 7.716/89 são objeto de ação penal pública incondicionada, isto é, independem da manifestação do ofendido, cabendo ao Ministério Público apresentar denúncia e promover a responsabilização dos acusados. Até o advento da lei 12.033/09, a injúria qualificada era punível através de ação penal privada. Nesse caso, cabia ao ofendido através de uma queixa crime e no prazo de seis meses levar a questão à apreciação do Judiciário.

Mudança ocorrida no texto do artigo 145, parágrafo único do Código Penal[327] em 2009[328], fez com que esses crimes passassem a ser persequíveis por

---

Art. 20, §1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fim de divulgação do nazismo."

[326] "Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro. Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa. § 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência. Pena - reclusão de um a três anos e multa"

[327] "Art. 145 - Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando, no caso do art. 140, § 2º, da violência resulta lesão corporal.
Parágrafo único. Procede-se mediante requisição do Ministro da Justiça, no caso do inciso I do caput do art. 141 deste Código, e mediante representação do ofendido, no caso do inciso II do mesmo artigo, bem como no caso do § 3º do art. 140 deste Código".

[328] Alterações promovidas pela lei 12.033/2009.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

ação penal pública condicionada à representação do ofendido. Por esse motivo, nas condutas ocorridas em data anterior, hipótese de muitos processos analisados, a ação foi movida por queixa-crime e não por denúncia.

Cumpre ressaltar que os acórdãos analisados não eram detalhados o suficiente para que fosse possível responder a todas as questões definidas anteriormente. Assim, com exceção dos processos já arquivados, muitas informações foram retiradas do andamento processual de 1ª instância.

A primeira pergunta elaborada '***Qual o tempo total de tramitação do processo até o julgamento em 2ª instância?'*** objetivava identificar em que medida a morosidade/celeridade da prestação jurisdicional poderia ser atribuída como causa do descrédito/confiança das vítimas em processos envolvendo discriminação racial. Tomando como ponto de partida o período médio de 35 meses[329] para tramitação do processo até seu julgamento em sede recursal, observou-se se houve demora desproporcional na apreciação dessas lides pelo Tribunal.

Tendo em vista que muitos processos já tinham sido arquivados em 1ª instância, tornou-se quase impossível apontar a data precisa em que a inicial foi distribuída. Diante disso, foram estabelecidos três critérios para calcular o tempo médio de tramitação da ação:

a) média geral de todos os processos analisados, considerando aqueles em que não há como saber a data exata de ajuizamento, como se a distribuição tivesse ocorrido no último dia do ano correspondente. Por exemplo, Processo nº 0011005-80.2001.8.19.0001– considerou-se como data inicial 21/12/2001. De acordo com esse critério, dos 46 processos considerados, observou-se uma média de 28 meses para julgamento;

b) média dos processos em que houve apelação. Nesses casos, o recurso de apelação permite que se estabeleça com mais exatidão o término da

[329]Para chegar a esse número, são considerados dois fatores: a) a declaração do Desembargador Manoel Alberto Rebêlo dos Santos ao Anuário da Justiça do Rio de Janeiro de 2011 de que o tempo médio de tramitação dos processos em primeira instância, até o julgamento, no TJ-RJ é de 32 meses; e b) o levantamento, com base nos relatórios disponibilizados no sítio eletrônico do Tribunal, do tempo médio (em 2011) de pouco mais de 3 meses para julgamento em sede recursal de recursos criminais. Disponível em <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/produtividade-pjrj/anuario-2011/geral-segunda-inst-anuario-2011>, acesso em 24 fev. 2012.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

ação. Os demais recursos ou ações autônomas, como recurso em sentido estrito ou *habeas corpus*, por vezes, servem apenas como etapas da ação. Com esse filtro, foram 40 processos com uma média de 30 meses para julgamento**;**

c) se tomados apenas os processos com apelação julgada e os quais fora possível estabelecer data exata de início, restaram 16 processos, com média de 42 meses para julgamento. Nos processos em que é possível determinar a data exata de sua distribuição, observa-se um aumento de sete meses na tramitação total daqueles que envolvem discriminação racial.

Com a segunda questão ***'Qual o tipo de defesa utilizada pelo autor: Advocacia privada[330], Advocacia popular[331] ou Defensoria Pública[332]?''*** pretendia-se cotejar o resultado da ação com o tipo de defesa utilizada, além de representar um indicativo socioeconômico das vítimas.

Normalmente aqueles que contratam advogados particulares tendem a usufruir de um padrão socioeconômico mais privilegiado e costumam ter um atendimento mais personalizado para suas demandas. As vítimas atendidas pela Defensoria Pública não tem condições de arcar com as despesas de um processo

[330] A advocacia privada é exercida mediante outorga de mandato por clientes previamente selecionados. Em troca do pagamento de honorários, os advogados comprometem-se a defender os interesses daqueles que o contrataram, em âmbito judicial ou extrajudicial. Há necessariamente uma relação de confiança estabelecida entre contratante e contratado, essencial para o adequado patrocínio da causa.

[331] De acordo com Fábio de Sá e Silva (2011), advocacia popular se configura a partir de quatro características principais:

1) os advogados populares tendem a abordar cada um dos casos nos quais trabalham como expressão de padrões estruturais de opressão das sociedades capitalistas;
2) os advogados populares prestam serviço eminentemente a "organizações informais e formais, movimentos populares. Em decorrência do perfil dos patrocinados, ao invés da pura busca por resultados favoráveis em processos judiciais, a sua atuação pretende contribuir para o empoderamento de uma ação social em curso, conferindo aos 'clientes' protagonismo na condução dos casos;
3) advogados populares tendem a considerar as estratégias jurídicas como insuficientes para produzir as mudanças estruturais necessárias. Nesse sentido, optam por associar estratégias jurídicas a estratégias extra-jurídicas – como as de educação jurídica popular, articulação com outros atores ou instituições da justiça, articulação com atores ou instituições do sistema político, ou construção de redes junto a outras organizações da sociedade civil;
4) os advogados populares tentam reconciliar mudança social com mudança legal. Ao explorar as contradições do sistema de justiça, os advogados populares também se voltam à imaginação de uma nova ordem jurídica.

[332] A Defensoria Pública é o órgão estatal que presta assistência jurídica integral e gratuita à população que não tem condições financeiras de pagar as despesas destes serviços, sem comprometer sua subsistência digna. A assistência jurídica integral pressupõe além da postulação ou defesa em processo judicial, o patrocínio na esfera extrajudicial e a consultoria jurídica.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

judicial e esbarram no grande volume de trabalho dos defensores que, a despeito de sua inquestionável capacidade técnica, nem sempre conseguem dar aos assistidos o tratamento personalizado que gostariam. Aqueles que buscam a advocacia popular tendem a ser pessoas com algum grau de envolvimento com a militância, ensejando um perfil de vítima mais consciente e aguerrida quanto ao desfecho de suas pretensões.

Em relação a esse questionamento, não foi possível recolher com exatidão esse tipo de informação, principalmente no tocante à advocacia popular, já que na designação do patrono só havia nomenclatura específica quando se tratava da Defensoria Pública ou do Ministério Público.

Dos processos selecionados, 45,65% foram patrocinados por advogados, 36.95% pelo Ministério Público e 15,21% pela Defensoria Pública. Dos casos envolvendo a lei Caó não houve nenhuma condenação. Das 23 condenações por injúria qualificada (que representam 60,52% dos casos assim tipificados), em 13 atuaram advogados, 6 foram ações movidas pelo Ministério Público e 4 pela Defensoria Pública. Em relação aos processos do Ministério Público, 5 deles o órgão atuou em função da vítima ser funcionário público, quando o delito ainda era persequível por queixa-crime.

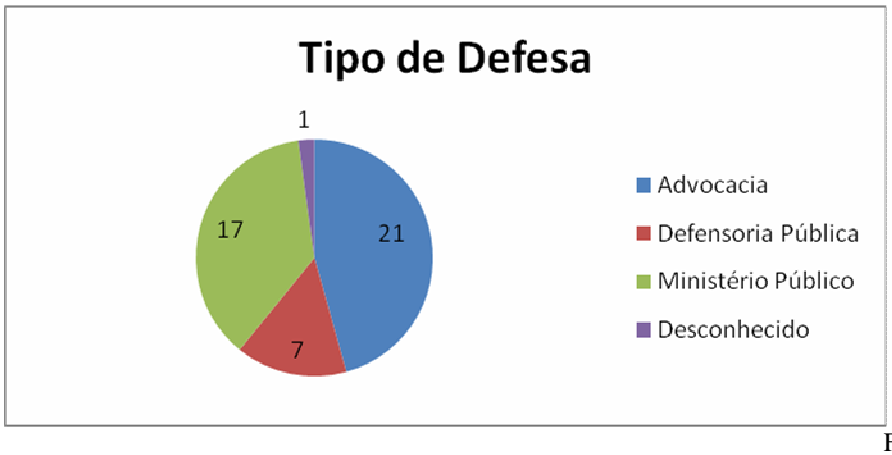

Figura 9

Não foi encontrada nenhuma denúncia oferecida após a mudança da lei que transferiu a titularidade da ação referente à injúria qualificada para o Ministério Público. Dentre os 16 processos relacionados ao *Parquet*, 7 foram em função da vítima ser funcionário público[333]; 3 por ser a denúncia com base na lei

[333]Em um dos processos, apesar de injúrias de cunho racial serem proferidas, o réu é denunciado apenas por desacato.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

7716/89; 5 foram aditamentos que o órgão fez para retomar a titularidade da ação após a modificação de 2009 e, por fim, 2 estavam relacionados a outro crime que não a injúria qualificada ou o racismo previsto na Lei Caó, mas que também envolviam comportamento discriminatório contra negros[334].

Em um dos processos não foi possível identificar o tipo de defesa utilizada, pois não havia indicação no andamento processual de primeira instância e nem qualquer menção no acórdão. Sabe-se que o processo foi originado de uma queixa-crime, mas pode ter sido patrocinado tanto por advogado quanto pela Defensoria Pública.

A terceira e quarta perguntas '***Nos casos em que o réu era branco, como a conduta foi tipificada?***' **e** '***Dos casos que o réu era negro, como foi tipificada?***' tinham o condão de investigar se a cor do agressor influenciava o abrandamento ou agravamento da tipificação[335].

Entretanto, pela leitura dos acórdãos é inviável definir a cor dos réus. Isso só foi possível em 5 processos, dos quais 2 tinham como réus pessoas famosas[336],

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

[334]Um processo sugere que um dos acusados foi preso pelo fato de ser "negro, simples e gordo" e o outro diz respeito a um homicídio julgado pela Justiça Militar onde o desembargador dá a entender que o acusado só atirou na vítima por ela ser negra e prejulgar que oferecia perigo.

[335] Sergio Adorno (1996) apresentou estudo que indica que "a cor é poderoso instrumento de discriminação na distribuição da justiça". Pesquisando crimes violentos de competência dos tribunais singulares (roubo, tráfico de drogas, latrocínio, tráfico qualificado, estupro) ocorridos no município de São Paulo, julgados em primeira instância no ano de 1990, o autor chegou aos seguintes números. Nos casos de roubo, por exemplo, indicaram maior incidência de prisões em flagrante para réus negros (58,1%) comparativamente a réus brancos (46%). 15,5% dos réus negros respondem ao processo em liberdade, em relação aos brancos o percentual é de 27,0%. Quanto ao resultado da ação, o autor observou maior proporção de réus negros condenados – 68,8% – do que de réus brancos – 59,4%. A absolvição favoreceu preferencialmente os brancos – 37,5% – comparativamente aos réus negros – 31,2%.
Alerta ainda o pesquisador que a cor da vítima também influencia no desfecho do processo: "réus brancos que agridem vítimas de mesma etnia revelam maior probabilidade de absolvição (54,8%) do que de condenação (42,2%). Quando o agressor é negro e a vítima é branca, o quadro se inverte. Entre estes, a proporção de condenados (57,8%) é superior à de absolvidos (45,2%)".

[336]Foram réus nesses processos Chico Anysio e Tiririca.

No caso em que figurava como réu Francisco Anysio de Oliveira Paula Filho, o Ministério Público ofereceu denúncia, de acordo com o artigo 20 da lei 7.716/89: "Praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional", em razão de dois fatos. O primeiro deles relacionava-se a uma entrevista concedida por Chico Anysio ao jornal *O Dia* em que o artista teria dito "Estou me lixando para essa gente. Eu mostro a realidade. Se os negros se sentem tão injustiçados, que parem de assaltar e passem a estudar mais". Segundo o Desembargador Murta Ribeiro, houve abuso do poder de denunciar do Ministério Público que transcreveu apenas parte da entrevista, "escamoteando sua complementaridade". Na sua visão, o trecho suprimido "Não posso ser racista porque sou caboclo e também já fui descriminado" reflete expressão induvidosa de que aqui não se cuida de prática de racismo de forma alguma.
Em relação ao segundo fato, quadro humorístico produzido e apresentado pelo humorista sob o título "Café Bola Branca", considerou o Desembargador "mais atípica ainda seria a figura da

divulgação e promoção da prática de racismo, porquanto no teatro o que se tem é o *ridendo castigat mores* e não qualquer intenção maléfica de se atingir qualquer minoria. Aliás, estas sim, às vezes, mais preconceituosas que aqueles que são por ela atacados. (...) Tomemos então um exemplo clássico de um dos maiores cantores e artista do passado nos EUA, All Johnson, cantor branco, que pintava o rosto de preto, e nem por isso, se lhe pôde imputar a pecha de racista". Sob esses argumentos, foi julgado procedente o *habeas corpus* impetrado por Chico Anysio, declarando a inpépcia da denúncia que deflagrou a ação penal nº 10.612 da 28ª Vara Criminal, anulando-a desde o início.

Além de transformar em racistas as vítimas das atitudes praticadas pelo réu, sem qualquer elemento fático comprovado nos autos, não se sabe se por completa ignorância ou por pura leviandade, o Desembargador utiliza como exemplo para afastar a conduta da aplicação da lei Caó um dos exemplos mais eloqüentes de racismo nos Estados Unidos da América. O cantor a que fez referência o desembargador era Asa Yoelson, judeu lituano que emigrou para os EUA em 1893, iniciando sua carreira artística em 1909. As performances de Asa Yoelson enquadravam-se num tipo de teatro de variedades norte-americano que surgiu em 1830. Esse gênero consistia em colocar atores brancos de descendência européia, com a cara pintada de negro, personificando de forma caricatural os negros estadunidenses. Nesses "espetáculos" de dança, música, esquetes cômicas e atos variados, os negros eram retratados como ignorantes, preguiçosos, supersticiosos e musicais. Essa forma de expressão foi radicalmente combatida pelo movimento pelos direitos civis e contra o racismo dos anos sessenta, perdendo totalmente sua popularidade desde então.

O caso envolvendo Francisco Everardo Oliveira Silva, o Tiririca, também foi movido pelo Ministério Público que ofereceu denúncia com base no art. 20 da Lei Caó, alegando teor racista na letra da música "Veja os cabelos dela". Primeiramente, cabe descrever a música objeto de discussão nesse processo.

"Veja veja veja os cabelos dela
Parece Bombril de arear panela
Quando ela passa, me chama atenção
Mas seus cabelos, não tem jeito não.
A sua catinga quase me desmaiou
Olha eu não agüento o seu fedô
Veja veja veja os cabelos dela!
Veja veja veja os cabelos dela! Diz aí
Veja veja veja os cabelos dela!
Parece Bombril de arear panela
Eu já mandei ela se lavar
Mas ela teimou e não quis me escutar
Essa nega fede! Fede de lascar
Bicha fedorenta fede mais que gambá"

Diante dessa letra, o Ministério Público ofereceu denúncia por entender que "o vocábulo negra expresso na 'poesia' pela corruptela nega significa mulher de cor preta. [...] Além da cor da pele, como traço de identidade e conformador da imagem, possuem as mulheres negras outros traços identificadores, entre os quais o tipo de cabelo, crespo e lanoso, conhecido por "carapinha". Ora, os versos da musica apresentam a mulher negra estereotipada em seus traços físicos, quando compara seus cabelos com uma esponja de aço comumente utilizada para limpeza de panelas (Bombril), chegando mesmo a animalizá-la quando compara o cheiro de seu corpo ao de um gambá, mamífero conhecido por exalar mau cheiro. Uma das principais formas de discriminação é a transmissão de preconceitos através da inclusão da figura dos indivíduos de cor negra em contextos estereotipados e ofensivos. [...] Os versos da música em questão contem uma carga de racismo na sua forma mais cruel de manifestação, ou seja, a do humor,pois tenta fazer graça, desumanizando e degradando a dignidade da mulher negra".

Diferentemente, entendeu o juiz de primeira instância, que absolveu os acusados sob o argumento de que "Nem mesmo através de uma simples leitura do seu texto, pude perceber contornos racistas ou preconceituosos na música. Começando pelo detalhe de que a musica refere-se a um único personagem, uma 'nêga', e não à raça negra como um todo, ao universo de pessoas de cor negra, ou às mulheres negras. Não bastasse isso, logo me veio à mente, ao ler a composição, que estava diante de uma pilhéria, de lago sem seriedade, de versos vazios, despidos de conteúdo, mera brincadeira, e por isso não vislumbrei de antemão o dolo – indispensável à configuração da tipicidade penal – de atingir a dignidade dos negros, de humilhar ou menosprezar as pessoas de pele escura. [...] No crime de preconceito, a finalidade ou animo do agente vai além da realização

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

categorizadas como pardas (que resultaram em absolvição e uma denúncia inepta), e os 3 restantes foram passíveis de identificação por alguma menção indireta no texto do acórdão, sendo um dos réus considerado branco (caso em que uma ré branca foi absolvida) e os demais negros (mas só em um processo a acusação foi por injúria qualificada – nesse ele foi absolvido; o outro caso envolvia homicídio e o réu foi condenado). Apesar da dificuldade em identificar a cor do réu, foi possível estabelecer a tipificação utilizada em cada processo.

Nesse ponto, e importante ressaltar a diferença encontrada entre os delitos de injúria qualificada, prevista no Art. 140, §3º do Código Penal e o de racismo, previstos na lei 7.716/89. Conforme assinalado anteriormente, quando a ofensa é dirigida a uma pessoa com a vontade livre e consciente de ofender sua honra, ou seja, com o dolo de injuriar, a conduta se enquadra no tipo de injúria qualificada. Para configurar o delito de racismo, e consequentemente a aplicação da lei Caó, mesmo que a ofensa seja dirigida a uma pessoa, "está revelando inequivocamente um preconceito em relação à raça negra, ou aos que possuam a 'cor preta', pois a expressão utilizada contém o raciocínio de que todo negro ou preto faz coisas erradas" (SANTOS, 2010:142).

De acordo com o posicionamento doutrinário e jurisprudencial majoritário, para que uma conduta seja enquadrada no tipo penal da Lei Caó, há a necessidade da

> Comprovação de três elementos: (1) evidência direta do ato discriminatório (2) evidência direta da discriminação do ofensor para o ofendido e (3) evidência da relação de causalidade entre aqueles. que a atitude do agressor foi com a intenção de discriminar racialmente. (OEA, 2006)

---

do tipo. Ou ele age motivado pela discriminação ou pelo preconceito, ou inexiste o injusto. [...] Se ele não deseja praticar racismo, não comete ato ilícito, sendo irrelevante o resultado desse comportamento". Nesses termos, absolveu os réus.

O Ministério Público recorreu da sentença, que foi mantida pelo Desembargador nos seguintes termos: "Ficou esclarecido nos autos que o 1º apelante [Francisco Everardo Oliveira Silva] foi quem compôs a letra, de péssimo gosto, por sinal, da música 'Veja os cabelos dela', tendo por inspiração a sua própria mulher, conforme declarou ao ser interrogado, sem o objetivo de ofender quem quer que seja, enquanto que os demais acusados teriam gravado e difundido a melodia considerada ofensiva. Embora a conduta do 1º apelado possa ser considerada leviana, não pode ser tida por dolosa, pois está de acordo com a sua personalidade simplória, não permitindo vislumbrar sequer a configuração do dolo eventual. [...] Portanto, inexiste tipicidade na conduta do réu 'Tiririca'. Os fatos apurados no processo indicam que a música, de nítido tom jocoso, foi inspirada na própria mulher do compositor, tendo sido composta sem qualquer conotação racista."

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

O gráfico abaixo mostra a tipificação, a maneira pela qual as condutas descritas pelas partes foram consideradas pelos magistrados. Percebe-se que o número total de tipificações supera o número de acórdãos analisados. Isso se deve ao fato de que em 8 processos o réu foi acusado de outro crime além da injúria qualificada e dos tipos específicos da lei 7716/89.

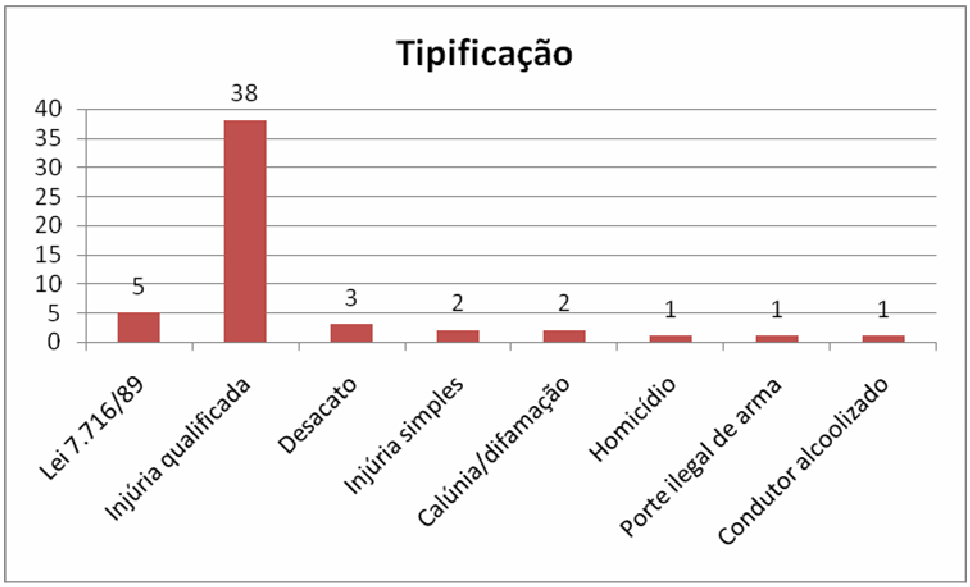

Figura 10

O quinto questionamento consistiu no seguinte: "***Foi aplicada a agravante genérica do art. 61, II, "a" do Código Penal?".*** A norma em análise dispõe: "Artigo 61: São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: II - ter o agente cometido o crime: a) por motivo fútil ou torpe" [337]. As agravantes genéricas previstas no artigo 61 são aplicadas no momento da cominação da pena em qualquer hipótese que possa ser enquadrada nelas, desde que a circunstância destacada não constitua ou qualifique, ela mesma, um delito.

A agravante em análise, principalmente a relacionada ao motivo torpe, representa, em termos penais, a possibilidade de aumentar a pena de condutas consideradas abjetas, indignas, imorais, repugnantes. Nesse sentido, pretendia-se avaliar em que medida os magistrados do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro vinculavam atitudes racistas aos adjetivos descritos, no momento da cominação da

[337] Motivo fútil é aquele "insignificante, mesquinho, constituindo-se muitas vezes num pretexto gratuito e inadequado" (MIRABETE, 2008:302), já motive torpe é "o motivo abjeto, indigno, imoral, que suscita repugnância e é próprio de personalidades profundamente anti-sociais" (Idem).

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

pena. Entretanto, em nenhum dos processos analisados foi utilizada a agravante genérica do Art. 61, II, a.

Apenas em um caso foi utilizada uma das agravantes do Art. 61, mas em razão da ofensa ter sido proferida contra criança (artigo 61, II, h) e, mesmo assim, a decisão em 2ª instância desconsiderou a aplicação. De forma geral, só foram utilizadas três causas especiais de aumento de pena, todas previstas no Art. 141, incisos II, III e IV (respectivamente, em razão da vítima ser funcionário público, pela ofensa ser proferida na presença de três ou mais pessoas e pela vítima ser idoso) e em oito processos os crimes não foram tipificados como injúria qualificada. Assim sendo, no gráfico relativo às causas de aumento de pena, só puderam ser considerados 38 acórdãos.

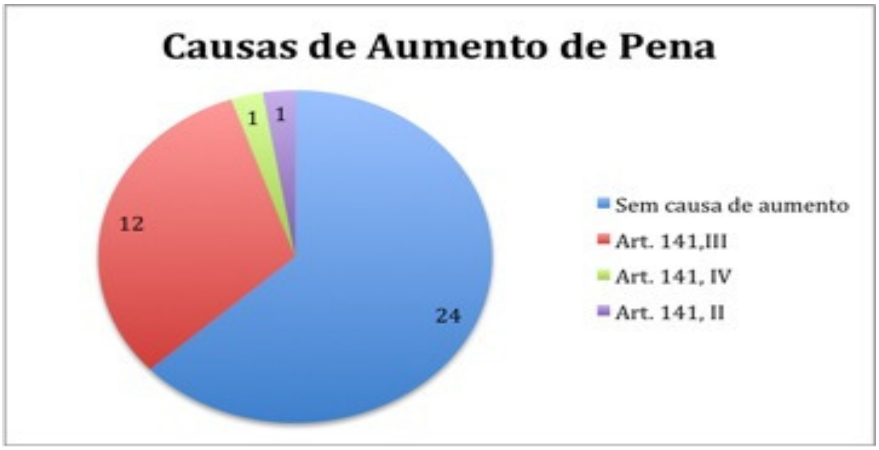

Figura 11

Por fim, perguntava-se ***'Quem ganhou a ação?'.*** Esse último questionamento pretendia promover a convergência entre todas as variáveis[338]. Esse objetivo restou prejudicado pela imprecisão de alguns dados identificados anteriormente. De qualquer maneira, a partir dessa questão foi possível descobrir que nos cinco processos em que a conduta foi tipificada pela Lei Caó não houve condenação. Aqui foram considerados apenas os processos em que a tipificação foi de injúria qualificada ou do crime de racismo pela Lei Caó, seja em concurso com outro crime ou não. Logo, foram considerados 42 acórdãos.

[338] Procurava-se definir, por exemplo, se a vítima hipossuficiente (atendida pala Defensoria Pública ou por advocacia popular), ao demandar (suscitar crime de racismo conforme o art. 20, L. 7.716/89) contra um réu (branco), obteria sucesso em sua argumentação.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

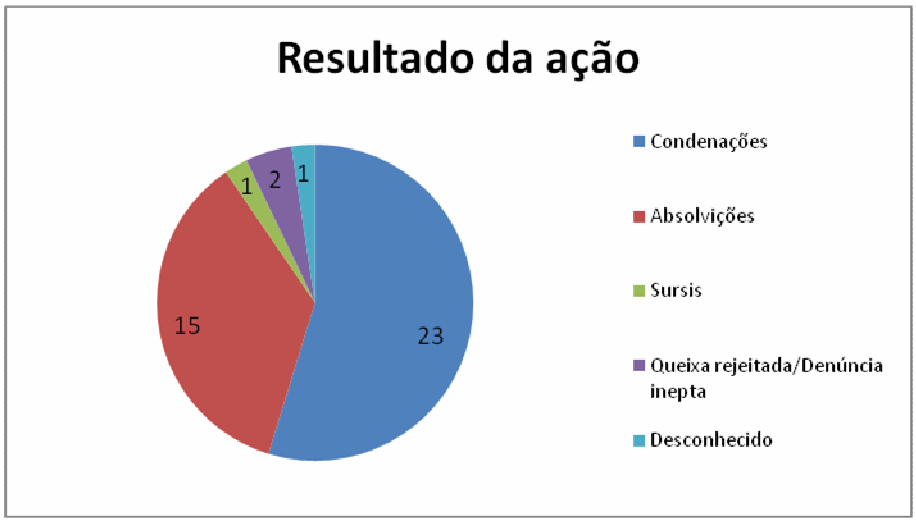

Figura 12

Um processo foi categorizado como *desconhecido* porque se tratava de *habeas corpus* opinando pelo prosseguimento da ação penal. Com o arquivamento em 1ª instância, não foi possível obter maiores informações.

Também não foram considerados dois recursos para fins de condenação ou absolvição. Um deles era uma queixa-crime rejeitada sob o argumento de que a titularidade da ação era do Ministério Público. O outro era uma denúncia declarada inepta por considerar que o crime cometido deveria ser tipificado na Lei de Imprensa e não na Lei Caó.

Pode-se dizer que a análise dos processos julgados pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reforça a hipótese de esvaziamento da legislação penal antirracismo na sociedade brasileira. Muitas são as escusas "técnicas" para defender a não aplicação da lei 7.716/89 aos casos a ela vinculados.

Conforme afirmado por Harris (1993), o direito atua decisivamente na construção do que se entende por raça, não só em domínios onde raça é explicitamente articulada, mas também onde não é mencionada ou desconhecida. A mácula da neutralidade, mascarada nas armadilhas doutrinárias e jurisprudenciais que garantem a inefetividade das normas penais contra discriminação, servem para manter as relações raciais exatamente como estão.

Tanto para as condutas descritas na Lei Caó quanto na hipótese de injúria qualificada, há a imperiosa necessidade de comprovar que o agressor da vítima de

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

racismo agiu com dolo[339]. Na hipótese da lei 7.716/89 a dificuldade se agrava porque além da intencionalidade, deve-se provar que a ofensa proferida está direcionada aos negros como um todo, não apenas à honra subjetiva do indivíduo.

Diante da dificuldade das partes de provarem o dolo e dos magistrados de enxergarem nos indícios existentes no processo condutas suficientes para caracterizar atos de racismo, muitos processos resultam em absolvições por insuficiência de provas. A cegueira à cor faz com que a vista se acostume a ver a realidade de maneira bem reduzida[340].

No acórdão de nº 0132379-29.2002.8.10.0001(2003.050.04038), por exemplo, a ré apela após ser condenada em 1ª instância por injúria qualificada. A ré, ao supor que a vítima agrediu seus animais de estimação, proferiu as seguintes palavras: "negro nojento, asqueroso, peste negra ... lugar de negro é na senzala". Aparentemente estão configurados todos os requisitos para aplicação da lei Caó. Quem profere tais palavras objetiva intencionalmente não apenas ofender a honra subjetiva daquela que imagina ter maltratado seres que reputa como dignos de respeito, como ofende a todas as pessoas que se identificam como negros. No entanto, a ré foi absolvida sob o argumento de que "ao ver seus animais de estimação sendo maltratados pelo Apelado, uma cólera tomou conta da Apelante, que, envolvida por forte emoção acabou desabafando".[341]

Em cerca de 60% dos acórdãos analisados, os magistrados tipificaram o ilícito de motivação racial cometido como injúria qualificada, contida no artigo

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

[339] De acordo com Hédio Silva Jr. (2001) a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as formas de Discriminação Racial introduziu no seu artigo VI a modalidade de responsabilidade civil objetiva por discriminação racial. De acordo com essa interpretação, uma vez que o tratado já constitui norma jurídica com validade no território nacional, nas ações cíveis, o discriminado estará dispensado de provar "este intangível, astuto e dissimulado elemento subjetivo, a intenção de discriminar".

[340] Em tese de doutorado em Sociologia apresentada na Universidade de Pernambuco em 2006, sob o título *Raça e justiça: o mito da democracia racial e o racismo institucional no fluxo da justiça*, Sales Júnior (*apud* ONU, 2011:17) apontou que, na região metropolitana do Recife, "de um total de 53 inquéritos policiais concluídos entre 1998 e 2005, 59,62% foram classificados pela polícia como crime de racismo, e 40,38%, como injúria racial. Quando os inquéritos chegaram ao Ministério Público para que fossem ajuizadas ações penais, os fatos foram reclassificados da seguinte forma: 69,44% dos casos foram
considerados injúria racial; 25%, crime de racismo (Lei Caó); e 5,56%, outros".

[341] Em outro caso, no acórdão de nº 0016651-42.1999.8.19.0001 (2000.050.04827), após desentendimentos entre as partes, o réu proferiu as seguintes palavras "*preto de merda*". O réu foi condenado por injúria simples (art. 140, caput, Código Penal) sob o argumento de que "nem toda expressão como 'preto de merda' [...] será informada pela nota do preconceito. [...] O primeiro elemento é apenas designativo, indicador do destinatário da ofensa".

140, §3º do Código Penal, delito suscetível à prescrição e fiança, o que não aconteceria se a conduta fosse caracterizada como racismo. Nos cinco processos em que a lei 7.716/89 foi aplicada não houve condenação[342].

Outro fator que mereceu análise foi o tempo de tramitação dos processos até decisão de segunda instância. A demora não razoável na prestação jurisdicional é um dos motivos responsáveis por desacreditar uma medida. Quanto mais as pessoas percebem como demasiado o tempo de resposta dado pelos órgãos que compõem o sistema de justiça, menos se mobilizam para levar seus conflitos à sua análise e menos se sentem reconhecidos como sujeitos de direito pelo sistema. Mais um fator para contribuir para a inefetividade da legislação penal antirracismo.

Apesar da dificuldade anteriormente descrita de precisar com exatidão o tempo de duração dos processos, naqueles em que foi possível fazê-lo, em 31,37% do universo pesquisado, observou-se um aumento de sete meses em relação ao tempo médio (35 meses) na tramitação total.

Inicialmente, foi resssaltado o fato de que a inocorrência de processos em segunda instância entre os anos de 1989 e 1997 poderia ser decorrente do tempo necessário para que as ações tivessem chegado a termo em primeiro instância até que pudessem subir para o Tribunal. Mas, pelas análises sobre o tempo de

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

[342] Dos 5 processos pela tipificados pela lei Caó, um era relacionado ao Tiririca (1998.050.01069), outro tinha como réu o Chico Anysio (1998.059.00118), ambos referidos na nota 336.
O terceiro, Processo nº 2010.8.19.0002, fazia referência a uma queixa-crime, patrocinada por advogado, tipificada como injúria qualificada e racismo (artigo 20, lei 7.716/89). Parentes da vítima, em um dia de festa, pararam o carro na porta de uma vizinha que, ao chegar do supermercado e se ver ob
rigada a sair do taxi em local mais distante de sua porta, ofendeu a vítima, dentre outras coisas, chamando-a de "mãe de macacas". A queixa-crime foi rejeitada sob a alegação de ilegitimidade ativa, já que a injúria é persequível por ação penal pública condicionada à representação e o racismo por ação penal pública incondicionada.
O quarto processo (2009.051.00165) também decorria de queixa-crime oferecida pela vítima, representada por advogado. Nesse caso, a vítima repreendeu um Guarda Municipal por estar com o carro parado em cima da calçada e tê-la obrigado a passar pela rua com um carrinho de bebê. O Guarda Municipal respondeu a repreensão nos seguintes termos: "Você não já atravessou, sua gorda, filha da puta, macaca". O Desembargador ordenou que o Ministério Público aditasse, de modo que fosse apresentada denúncia. O Ministério Público ofereceu a suspensão condicional do processo, que foi aceita pela vítima.
Por fim, no processo nº 2008.050.03883, a vítima foi impedida de entrar em prédio ao visitar moradora que fazia caridade e dava acesso a moradores de rua em sua casa. O réu foi absolvido por insuficiência de provas. A testemunha foi considerada inimiga da ré e teve sua declaração avaliada “com parcimônia”.

tramitação empreeendidas, essa hipótese não é suficiente para explicar a ausência de processos por tão longo período.

Pelos cálculos efetuados, pôde-se chegar a períodos de tramitação que variaram de 28 a 42 meses, sendo o tempo médio estipulado pelo próprio Tribunal o de 35 meses. A lei 7.716 foi promulgada em 5 de janeiro de 1989, se a ausência de processos em segunda instância tivesse ocorrido de 1989 a 1994, a justificativa poderia ser o tempo de análise do caso pelo juízo singular. Mas os oito anos de silêncio não podem ser justificados dessa maneira[343].

Na maioria dos casos analisados a defesa foi executada por advogados. Partindo do princípio que essas vítimas possuíam uma situação sócio-econômica mais privilegiada, em comparação àquelas que precisam utilizar a advocacia pública, pode-se atribuir como um dos fatores para que vítimas cotidianas de desrespeito não procurem o Judiciário questões financeiras que inviabilizem acesso à justiça.

Atento a esse fator, o legislador, com a lei 12033/2009, definiu a injúria qualificada como ação persequível por ação penal pública condicionada a representação do ofendido, ficando a provocação do Judiciário sob responsabilidade do Ministério Público. No entanto, desde o advento da lei, não foi encontrada nenhuma denúncia oferecida pelo Ministério Público por crime de racismo. Certamente uma atuação muito diferente do órgão, sempre muito preocupado e cioso de promover a persecução criminal dos negros nos demais delitos sob sua competência.

A leitura dos acórdãos não permitiu que se enfrentasse uma questão essencial: em que medida a cor dos réus e vítimas influencia na condução e no resultado da ação. A recusa em adotar um modelo de identificação racial em documentos oficiais, sob o argumento da democracia racial e da suposta racialização da sociedade, só serve para mascarar a realidade e fortalecer a crença falaciosa na neutralidade das Instituições Públicas.

[343] Permanece a lacuna em relação a essa questão. Seria importante avaliar o número de demandas em sede policial envolvendo atos de discriminação racial para identificar possíveis causas para esse hiato. O Governador Leonel Brizola criou em 1991 a primeira Delegacia Especializada em crimes raciais, mas o órgão foi extinto em 1998, não havendo desde então órgão correlato no Estado do Rio de Janeiro.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Quando se consegue, por outros meios de pesquisa que não a jurisprudencial, romper com essa barreira à informação, como o fez Sergio Adorno (1996), os dados escancaram o que a realidade não se cansa de demonstrar: a intimidação policial[344], as sanções punitivas e a maior severidade na tipificação da conduta recaem preferencialmente sobre os jovens, pobres e negros. Não se pôde afirmar, no entanto, se o mesmo ocorre com a aplicação da legislação antirracismo pelos órgãos de Justiça Penal, embora haja indícios de que o rigor não é o mesmo, conforme comprovado pela inércia do Ministério Público de 2009 a 2011 no oferecimento de denúncias envolvendo discriminação racial.

Com os dados coletados, a premissa de que os mecanismos jurídicos, a despeito de uma aparente neutralidade e imparcialidade, produzem e perpetuam desigualdades raciais no Brasil mostra-se latente.

No julgamento do caso Simone Diniz *vs* Brasil, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos afirmou:

> O tratamento desigual que é dado aos crimes raciais no país, seja na fase investigativa, seja na judicial, reflete a distinção com que os funcionários da polícia e da justiça tratam as denúncias de ocorrência de discriminação racial, pois na maioria das vezes em que recebem estas denúncias, alegam a ausência de tipificação do crime e dificuldade em provar a intenção discriminatória toda vez que o perpetrador nega que quis discriminar a vítima, como fatores para não processar a denúncia.
> 86. Pretende-se também minimizar a atitude do agressor, fazendo parecer que tudo não passou de um mal entendido. Poucos ou raríssimos casos são denunciados, entre estes, a maioria é barrada na delegacia, onde os delegados minimizam a ação do acusando, entendendo como simples brincadeira ou mal entendido. Das denúncias que chegam a virar inquérito, muitas são descaracterizadas como mera injúria.
> 87. Essa prática tem como efeito a discriminação indireta na medida em que impede o reconhecimento do direito de um cidadão negro de não ser discriminado e o gozo e o exercício do direito desse mesmo cidadão de aceder à justiça para ver reparada a violação. Demais disso, tal prática causa um impacto negativo para a população afro-descendente de maneira geral. (OEA, 2006)

[344]Edward Telles (2003:255-256) reproduz alguns dados que demonstram a seletividade racial da abordagem policial. Recorrendo a pesquisa realizada por Ignacio Cano, Telles ressalta que no período de 1993-1996 a polícia fluminense matou 2,7 vezes mais cidadãos brancos do que feriu. O índice de letalidade para pardos foi de 5,1 e o de pretos 4,3. Fora das favelas, em relação aos brancos a polícia matava 1,9 vezes mais do que feria, contra 3,2 vezes para pardos e 2,6 vezes pretos. Nas favelas, o índice de letalidade era de 4,6 para brancos, 9,0 para pardos e 8,2 para pretos.
Em relação à abordagem policial, em pesquisa do ano 2000, 95% da população do Estado do Rio de Janeiro concordou que os negros eram frequentemente mais interceptados em blitzes que brancos.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

O racismo institucional, que naturaliza as hierarquizações raciais no âmbito das Instituições e que são reproduzidas cotidianamente por agentes públicos, explica em grande medida o comportamento do Tribunal de Justiça do Estado Rio de Janeiro no enfrentamento dessas questões. No lugar de abjetas, indignas, imorais e repugnantes, policiais, promotores, juízes e desembargadores consideram as ofensas raciais como meros 'desabafos', e como tais não merecedoras de tratamento com a gravidade exigida pela legislação antirracismo.

Tal situação é pública e notória a ponto do Estado brasileiro informar oficialmente ao CERD (Comimitee on the Elimination of Racial Discrimination), Órgão das Nações Unidas, que a jurisprudência brasileira é inconsistente e heterogênea sobre a questão da discriminação racial[345]. Essa atuação rendeu ao Estado brasileiro a responsabilização por violação do direito à igualdade perante a lei, à proteção judicial e às garantias judiciais, consagrados, respectivamente, nos artigos 24, 25 e 8 da Convenção Americana, no caso Simone André Diniz[346].

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

[345]"172. Brazilian jurisprudence is inconsistent and heterogeneous on the issue of racial discrimination. On the one hand, there is a legal tack that applies the precepts contained in the Constitution, conventions, and law (especially Laws Nos. 7716/89 and 9459/97), insofar as racial discrimination is punished or the payment of compensation for moral damages is required in cases of discrimination. On the other hand, there are decisions that do not punish racial discrimination on the grounds of the absence or insufficiency of evidence or even malicious fraud, which is considered a subjective element of the crime. The latter point requires that "racial hatred" be proved, a difficult task to be sure. There are also cases that the victims classify as race crimes (under the terms of Law No. 7716/89) that are then classified as slander, under the terms of Law No. 9459/97 (which added article 140 to the Criminal Code, in which the crime of slander is typified). Let us reiterate that, pursuant to Law No. 9459/97, if the slander consists in the use of elements associated with race, colour, ethnicity, religion or origin, the sentence shall be confinement for a period of one to three years and a fine". (CERD, 2003).

[346] Entre as recomendações feitas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA 2006), figuraram:

1- Reparar plenamente a vítima Simone André Diniz, considerando tanto o aspecto moral como o material, pelas violações de direitos humanos determinadas no relatório de mérito;
2- Reconhecer publicamente a responsabilidade internacional por violação dos direitos humanos de Simone André Diniz;
3- Conceder apoio financeiro à vítima para que esta possa iniciar e concluir curso superior;
4- Estabelecer um valor pecuniário a ser pago à vítima à título de indenização por danos morais;
5- Realizar as modificações legislativas e administrativas necessárias para que a legislação anti-racismo seja efetiva, com o fim de sanar os obstáculos demonstrados nos parágrafos 78 e 94 do presente relatório;
6- Realizar uma investigação completa, imparcial e efetiva dos fatos, com o objetivo de estabelecer e sancionar a responsabilidade a respeito dos fatos relacionados com a discriminação racial sofrida por Simone André Diniz;
7- Adotar e instrumentalizar medidas de educação dos funcionários de justiça e da polícia a fim de evitar ações que impliquem discriminação nas investigações, no processo ou na condenação civil ou penal das denúncias de discriminação racial e racismo;

O indício da complacência da magistratura do Estado do Rio de Janeiro com os crimes de racismo reflete-se no número de condenações proferidas. Dos 42 acórdãos encontrados de 1989 a 2011 cuja tipificação considera injúria racial ou conduta descrita na Lei Caó, apenas em 54% dos casos, o réu foi condenado. Entretanto, dentre os acórdão analisados, não foi encontrada qualquer condenação com base na Lei 7.716/89.

Nas hipóteses em que houve condenação, não ocorreu necessariamente o cumprimento de pena privativa de liberdade. Todos os condenados (em sua totalidade por injúria qualificada) obtiveram o benefício da *sursis*, tendo suas penas convertidas em penas restritivas de direito.

A partir das premissas acima, pode-se identificar a base para a manifestação de um racismo estrutural, aqui tido como aquele manifestado na sociedade de forma, em geral, inconsciente pelo grupo dominante (brancos) e, para os negros através de uma "vulnerabilidade como sujeitos de direitos humanos e particularmente em uma situação de diferença de poder com relação à população branca" (OEA, 2006), uma naturalização da hierarquia racial. Assim, "o racismo aparece […] como um sistema generalizado de discriminações que se alimentam ou se informam uns aos outros: existe um círculo vicioso […] que assegura a reprodução quase automática da discriminação dos negros" (WIEVIORKA, 2007:30).

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

5.4
Efeitos sociais e simbólicos da Criminalização do Racismo

Conforme tratado até aqui, há uma relação indissociável entre racismo e aparelho punitivo do Estado. Em todas as fases do desenvolvimento nacional, da

8- Promover um encontro com organismos representantes da imprensa brasileira, com a participação dos peticionários, com o fim de elaborar um compromisso para evitar a publicidade de denúncias de cunho racista, tudo de acordo com a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão;
9- Organizar Seminários estaduais com representantes do Poder Judiciário, Ministério Público e Secretarias de Segurança Pública locais com o objetivo de fortalecer a proteção contra a discriminação racial e o racismo;
10- Solicitar aos governos estaduais a criação de delegacias especializadas na investigação de crimes de racismo e discriminação racial;
11- Solicitar aos Ministérios Públicos Estaduais a criação de Promotorias Públicas Estaduais Especializadas no combate ao racismo e a discriminação racial;
12- Promover campanhas publicitárias contra a discriminação racial e o racismo.

condição de colônia aos dias atuais, percebe-se nas políticas criminais o mais representativo braço de exclusão racial oficial promovido no Brasil.

Para aqueles que costumam afirmar que não houve segregação oficial em solo pátrio, a análise do sistema penal informa que foram produzidas muitas iniciativas públicas de *apartheid* e o êxito dessa empreitada fica comprovado pelos números que escancaram a cor do sistema carcerário nacional. Usar oficialmente o direito para segregar não significa apenas elaborar normas jurídicas com caráter afirmadamente discriminatório. Deixar de aplicar normas de teor antirracista, esvaziar as medidas de promoção da igualdade racial e fortalecer a imagem do negro como delinqüente são exemplos mais que evidentes de uso oficial do Direito contra a população preta e parda.

"A criminalidade é 'um bem negativo', distribuído desigualmente conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema socioeconômico e conforme a desigualdade social entre os indivíduos" (BARATTA, 2002:161). A criminalidade se revela como um *status* atribuído a determinados indivíduos, mediante uma dupla seleção: (a) a seleção dos bens protegidos penalmente e dos comportamentos ofensivos a eles; e (b) a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizam infrações a normas penalmente sancionadas.

O processo de criminalização e a construção social da criminalidade dependem das posições de vantagem e desvantagem, força e vulnerabilidade, dominação e exploração, centro e periferia definidas contingentemente em cada comunidade de valores (BARATTA, 1999:41). Em países de tradição escravista, como o Brasil, a questão da luta de classes não perde a centralidade nas discussões envolvendo desigualdades, mas deve conviver necessariamente com as discussões de raça e de gênero[347]. Ao lado do cercamento dos campos na Inglaterra e da colonização da América, a escravidão africana constitui o terceiro eixo que tornou viável a sociedade capitalista (MENEGAT, Anexo: 33).

Uma crítica responsável à atual estrutura social brasileira necessariamente tem que encarar a desumanização gerada pelo legado escravista dessa forma social

[347] Conforme declarou Vera Malaguti: "eu acredito na luta de classes, mas em países que viveram a escravidão, o corte étnico é uma luta fundamental" (MALAGUTI, Anexo: 72).

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

burguesa. De acordo com Nilo Batista, foi a centralidade da questão econômica e da sua importância na conformação das relações sociais, a partir das relações sociais de produção, que permitiu compreender a importância da questão racial, notadamente no Brasil (BATISTA, Anexo: 26). [348]

O capitalismo é branco e masculino, o racismo e o patriarcado estão na sua fundação. A produção da desigualdade é inerente a esse tipo social: "A lógica da sociedade burguesa é desigual. Ela é apropriação de valor desigual que se produz historicamente, socialmente e culturalmente. Ela não tem recursos para eliminar aquilo que a move." (MENEGAT, Anexo: 33).

A determinação da servidão é fundamentalmente uma construção social, um ato social e cultural de interpretação, e como tal só pode ser entendido se analisado em um contexto histórico particular. Para lidar com os conflitos sociais que serão objeto de atuação do poder punitivo e da lei penal, a criminologia crítica não pode desconsiderar que o modelo capitalista sangrou um continente inteiro para tornar possível essa forma de riqueza e colonizou outro que não serviu para outra coisa senão para uma acumulação externa a ele (MENEGAT, anexo: 33). O retrato brasileiro é de uma sociedade construída sob uma colônia destino de infratores e de africanos destituídos de sua condição humana e comercializados para garantir a mais valia e eficiência desse modelo econômico.

Os códigos sociais utilizados pela criminalização primária e secundária refletem um modelo de seletividade extremamente eficiente e fundamental para o funcionamento do sistema capitalista:

> Assim, acionando os códigos sociais mais elementares na estigmatização dos indivíduos – dos excessos caricatos da Polícia à austeridade do Ministério Público e do Judiciário –, a clientela do sistema penal vai sendo regularmente construída de maneira tão homogênea e harmônica que de nada poderíamos suspeitar. Sempre os mesmos, sempre pelos mesmos motivos, os criminalizados

[348] Percebe-se que a forte inspiração marxista compartilhada pelos principais representantes da criminologia crítica não transforma suas análises em reflexões reduzidas à luta de classes, há entre eles forte disposição para lidar com a interseccionalidade entre classe, raça e gênero, mas não apenas. No que se refere à orientação sexual, por exemplo, Vera Malaguti chama a atenção para a homofobia como um profundo problema na sociedade brasileira. Para a pensadora, a discriminação sexual, assim como a de gênero, estaria vinculada ao patriarcalismo da família ibérica inquisitorial brasileira, "que fez com que nos afastássemos cada vez mais da nossa verdade, a indígena e depois a africana para dar conta de um modelo que ninguém se adapta" (Anexo: 76). Ana Lucia Sabadell defende o desenvolvimento de uma teoria do direito que não seja masculina e heterossexual para que consiga dar conta dos problemas de gênero e de discriminação por orientação sexual (Anexo: 16).

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

> parecem representar a parcela da humanidade que não cabe no mundo. (FLAUZINA, 2008, 33).

Tendo como função primordial a de determinar condutas desviantes, a partir de conflitos sociais específicos, o sistema penal não faz outra coisa senão definir que concepções de vida merecem respeito e quais devem ser consideradas como ameaças ao bem comum. Com um corte eminentemente seletivo o Legislativo, Judiciário, Ministério Público, a Polícia e a Prisão, escolhem os grupos sociais (e formas de vida) dignos de proteção e os seus inimigos.

Conforme ressalta Baratta (2002,176), o sistema de valores representados na legislação penal exprime o universo moral próprio de uma cultura burguesa-individualista, dando a máxima ênfase à proteção do patrimônio privado e orientando-se, predominantemente, para atingir as formas de desvio típicas dos grupos socialmente mais débeis e marginalizados.

Diante de uma ofensiva tão direta do sistema penal contra a população negra no Brasil, o que leva o movimento negro a pensar que esse aparato punitivo pode ser mobilizado para emancipação e luta contra a discriminação racial? A resposta está na confiança no efeito simbólico do direito penal que, de acordo com Vera Malaguti (Anexo: 72), foi o grande equívoco da criminologia crítica dos anos 70[349].

O século XIX e parte do século XX foram marcados, no plano social, por conflitos envolvendo disputa pela distribuição dos bens materiais e violências políticas decorrentes de lutas por libertação nacional ou outras formas de controle do Estado. No final do século XX e início do XXI, a tensão entre a força homogeneizadora de uma cultura mundial e o acirramento das lutas em defesa de identidades particulares fez com que ao lado da disputa pela distribuição dos bens materiais, as sociedades ficassem marcadas por lutas pelo poder de nomeação, pelo confronto em torno do sentido que deve ser atribuído às experiências coletivas.[350] As violências[351] concentram-se, nesse período, na manutenção do

[349] Segundo a pensadora, naquele momento, os autores achavam que a prisão ia perder sentido (por ter perdido a função econômica do trabalho na prisão), então achavam que ela iria acabar e se poderia partir para a punição da classe dominante. Nos anos 80 era normal o sentimento de 'derrubamos a ditadura, vamos punir os poderosos' (MALAGUTI, Anexo: 72).

[350] Nesse sentido defendem Sérgio Costa (2002) e Nancy Fraser (2001).

[351] Adota-se o conceito de violência desenvolvido por Yves Michaud (1989) que a caracteriza como situação de interação na qual um ou vários atores agem de maneira direta ou indireta, maciça

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

modelo de produção capitalista e em práticas envolvendo desrespeito e intolerâncias étnicas, raciais, religiosas, de sexualidade e gênero.

Em decorrência desse processo, muitos movimentos sociais passaram a reclamar o uso do direito penal em sua defesa, recuperando os efeitos simbólicos do crime e do castigo. Reconhece Elena Larrauri (1991) que a década de oitenta adotou a função simbólica do direito penal através de grupos de direitos humanos, antirracistas, ecologistas, mulheres e trabalhadores que passaram a reclamar a introdução de novos tipos penais[352].

Nilo Batista (2008) faz referência ao trabalho de Alessandro Baratta (2002) para destacar a contribuição que a postura que defendia o 'uso alternativo do direito', indicações estratégicas para uma política criminal das classes subalternas e contração do sistema punitivo trazia nesse momento.

> [...] a despeito de todas as inconveniências, riscos e impasses identificados na sempre seletiva criminalização secundária, e também a despeito das perspectivas de drástica redução nas competências penais, era ainda possível extrair um uso alternativo do poder punitivo, fazendo-o incidir não sobre os suspeitos de sempre, mas, enquanto estratégia de transformação política, sobre aqueles atores que, da

ou esparça, causando danos na integridade física, moral, material ou cultural a uma ou várias pessoas, em graus variáveis.

[352] De acordo com Vera Andrade (1999:107): "Nós vivemos no Brasil dos anos 80 em diante [...] uma aparente ambiguidade, uma aparente contradição em matéria de Políticas Criminais. [...] Nessa contradição, convive um movimento dito minimalista do sistema penal (Direito Penal Mínimo), de abertura do controle penal para a sociedade e de democratização desse controle. E esse movimento, dito minimalista, se externa através de processos de descriminalização, despenalização, descaracterização e informalização da Justiça Penal. Convivendo com este movimento de redução do sistema, nós temos um movimento de fortalecimento e expansão do sistema que inclui várias demandas. Uma demanda criminalizadora contra a *criminalidade de colarinho branco* (até agora só punimos os pobres, vamos punir os ricos), uma demanda dos novos movimentos sociais (aqui eu vou inserir o feminismo [e a luta antirracismo]) e, por fim, uma demanda radicalmente criminalizadora, operacionalizada pelos chamados movimentos de 'Lei e Ordem', que encontram na mídia o seu mais poderoso instrumento de difusão". Essa ambiguidade gera algumas incongruências que a autora trabalha no âmbito do movimento das mulheres, mas que pode ser ampliada para a dimensão racial. Quando pergunta ao movimento de mulheres "Em função de qual lógica se descriminaliza o aborto e o adultério e se criminaliza a violência doméstica e o assédio sexual?" (1999:112), pode-se pensar a contradição que há em denunciar a racialização do sistema penal ao mesmo tempo em que se renovam as apostas na criminalização do racismo. Para a autora "o que parece restar dessa pergunta é uma resposta eminentemente retributiva. O que se busca é o castigo [...]. Parece que se trata de punir esta violência. Quando, na Europa dos anos 80, a base dos movimentos criminalizadores foi a chamada 'dimensão simbólica' do Direito Penal; no Brasil, dos anos 80, parece que tal base é a punição. O que conduz, a meu ver, a uma situação paradoxal. Essa demanda pelo sistema acaba por reunir o movimento de mulheres, que é um dos movimentos mais progressistas do país, com um dos movimentos mais conservadores e reacionários, que é o movimento de 'Lei e Ordem'. Ambos acabam paradoxalmente unidos por um elo, que é mais repressão, mais castigo, mais punição e, com isso, fortalecem as fileiras da panacéia geral que vivemos hoje em matéria de Política Criminal." (1997:112).

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

> gestão dos grande laboratórios à insalubridade industrial, afetaram a saúde dos trabalhadores ou devastaram a natureza (BATISTA, 2008:3).

De acordo com Gabriel Ignacio Anitua, contribuições teóricas de Hassemer e Roxin permitiram que se entendesse a pena como mecanismo simbólico de fortalecimento da consciência jurídica e da prevenção geral positiva (meio de contenção de graves reações sociais geradas por forte indignação perante fatos delitivos). Caberia ao castigo exercer três funções: a) pedagógica, fomentando o respeito às normas jurídicas; b) de fortalecimento institucional, consolidando a confiança no Direito e nas Instituições do sistema de justiça; e, c) de harmonização, decorrente da pacificação da consciência coletiva após a superação do conflito (ANITUA, 2008:799).

"As políticas penais que os diversos governos da atualidade implementam tem uma função simbólica declarada de impor os valores morais tradicionais. Para isso, é utilizada a ferramenta tradicional de reprimir e, ao mesmo tempo, construir subjetividades" (ANITUA, 2008:802). Para Larrauri (1991), o movimento feminista foi o que mais elaborou a necessidade de utilização do direito penal de forma simbólica[353]. A necessidade de trazer para esfera pública as violências sofridas pelo poder punitivo doméstico aproximam, em muito, a luta das mulheres com a luta dos negros no Brasil.

Os dois grupos foram submetidos desde o período colonial a processos de subalternidade e controle do corpo pelo poder senhorial. Comportamentos que se perpetuaram nos modelos políticos subseqüentes. Diante das opressões privadas, com legitimação pública, "era compreensível que lideranças feministas [...] depositassem alguma esperança no emprego de poder punitivo, naquela conjuntura exercido pelo sistema penal do Estado previdenciário" (BATISTA, 2008:6). A mesma análise pode ser apropriada pelo movimento negro que no mesmo momento detém na criminalização do racismo uma de suas bandeiras políticas mais fundamentais.

Alguns grupos sociais vão rechaçar o aumento do poder punitivo do Estado e a mistura entre castigo e prevenção do delito, ao mesmo tempo em que apostam na utilização da pena como mensagem. Criminalizar o desrespeito

[353] Além de LARRAURI (2007), importantes reflexões sobre essa temática encontram-se em OLMO (2004), ANDRADE (1999) e BARATTA (1999).

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

representa a possibilidade de trazer para esfera pública conflitos que foram secularmente subsumidos à dimensão privada e com isso, vistos como problemas meramente pontuais e não como socialmente estruturais, e, com isso, promover a discussão pública acerca do caráter nocivo dessas atitudes na conformação sadia de identidades individuais e coletivas.

Em muitos casos, a demanda dos movimentos sociais não se dá apenas na esfera penal, normalmente vem acompanhada de propostas afirmativas e positivas de desconstrução de estigmas e de valorização dos referenciais até então discriminados. Mas, em algumas localidades, o corpo político resiste muito à adoção dessas medidas, atribuindo à seara repressiva as "únicas ofertas que as instituições penais dos Estados estavam dispostas a fazer" (ANITUA, 2008:805), fortalecendo um populismo punitivo e minimizando a possibilidade de alterações concretas e substantivas da realidade.

Apoiando-se na visão de que o direito penal castiga, mas também pode evitar castigos excessivos, os grupos em situação de vulnerabilidade tomam os espaços a eles disponibilizados. Alguns estão conscientes que os efeitos simbólicos do direito penal encontram limitações que não podem ser ignoradas, vinculadas diretamente ao caráter seletivo, excludente e elitista tanto dos órgãos de criminalização primária quanto dos demais. Outros, ao contrário, depositam toda sua militância no Direito, esperando que uma vez declarada a conduta como criminosa, ela deixe de acontecer.

O perigo está na superestimação dos efeitos simbólicos do direito penal. Esse trabalho se ocupa de um problema que decorre da fragmentação entre os defensores da criminologia crítica e os movimentos sociais. Enquanto na década de sessenta marchavam juntos na denúncia das desigualdades existentes e na luta pela construção de uma sociedade mais fraterna, justa e plural, a partir do momento em que os movimentos sociais introduzem o sistema penal na sua agenda de luta por reconhecimento, há uma cisão entre eles.

Aconteceu isso na constituinte (1987/1988) com o movimento negro, o mesmo ocorreu com os grupos que defendem a questão de gênero quando das discussões em torno da lei Maria da Penha e o mesmo parece acontecer com relação ao movimento gay, na sua tentativa de ver criminalizada a homofobia.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

O problema do racismo foi por muito tempo tratado como um problema privado e não de ordem pública. Durante a colônia, o Estado não apenas se eximia da responsabilidade de combater o açoite, como os senhores de escravos eram considerados órgãos de execução penal (as penas atribuídas aos escravos eram executadas por seus senhores). O jejum e o isolamento se refugiam na República Velha nos regulamentos penitenciários e militares. Escravos e soldados que apanhavam no Império, continuam apanhando na República (BATISTA, anexo: 22).

Trazer a proposta da criminalização do racismo para a constituinte significava tornar o racismo um problema público, cujo combate passava a ser de responsabilidade das instituições políticas brasileiras. Além de afirmar a posição do negro como legítimo ator político, havia a intenção de que a constituição cidadã dissesse com todas as letras que o racismo não é uma infração de menor potencial ofensivo, é crime. Violências "de marca" desumanizam porque retiram do ser humano uma necessidade vital, que é o sadio reconhecimento:

> Menos sanguinolentas, mas igualmente desumanas, a subalternidade forçada da mulher, a segregação discriminatória dos negros, indígenas e mestiços, a perseguição a imigrantes de tez escura e "amarela" ou de costumes orientais reputados exóticos, a estigmatização dos homossexuais e o confinamento dos deficientes resultam igualmente em uma postura que inferioriza o "diferente", negando o reconhecimento pleno de sua humanidade. (ALVES, 1999: 52)

Tradicionalmente, o Direito Penal é utilizado como meio para expor publicamente que uma determinada conduta é nociva à vida em comunidade, inaceitável e passível de ser repreendida por um Estado que se compromete com a sua eliminação. No entanto, alerta Geraldo Prado que essas práticas apostam na manipulação simbólica do direito penal. "O Afrânio Silva Jardim dizia isso: numa República Socialista nós vamos usar o direito penal do nosso lado. É acreditar que há empoderamento. Mas será que há empoderamento?" (PRADO, Anexo: 82). Para o autor, acaba sendo uma armadilha: "A gente pensa em ocupar determinados espaços e usar determinadas ferramentas e, a partir dali, a gente reproduz servidões" (Anexo: 83).

Por não acreditar que o sistema penal possa gerar emancipação, a criminologia crítica irá combater com veemência a utilização das instituições de

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

justiça criminal como política de reconhecimento. Os pensadores são unânimes em defender que o embate pela esfera penal não é nem eficiente, nem adequado.

Há, de um lado, o apelo à ineficácia histórica das normas criminalizadoras[354] no combate à discriminação e, de outro, a aposta na transformação pela educação[355] e pela adoção de medidas afirmativas que alterem padrões culturais. Vera Malaguti vai além e diz que um dos principais perigos de demandas criminalizantes está em fortalecer a ideia do controle pelo medo[356] e de colocar o castigo como o regulador da sociedade e da conflitividade social humana (Anexo: 70).

Quando da apresentação do problema de pesquisa, afirmou-se que algumas dessas críticas foram incorporadas por ativistas negros e utilizou-se o exemplo do constitucionalista Hedio Silva Jr, que em 2001 em entrevista à Folha de São Paulo, afirmou: "Hoje, tenho dúvidas se estávamos corretos em exigir a criminalização do racismo na Constituição".

Não se está diante de uma questão que exija um posicionamento definitivo sobre se a criminalização do racismo é ou não política de reconhecimento, até porque a conjuntura de aplicação das normas penais e, principalmente das normas não penais de promoção da igualdade racial, bem como os processos econômicos

[354] Para Nilo Batista, o racismo está na esfera punitiva do Estado desde a Lei Afonso Arinos e o que se conseguiu com isso? Essas leis criminalizantes influenciaram alguma coisa? Apostar na criminalização como política de reconhecimento é apostar que o grande fracasso da lei Afonso Arinos até aqui, vai continuar. "O efeito disso é mais um efeito simbólico, é uma coisa mínima. Você não tem que esperar transformação daqui. Não produz efeitos, não acredite nas teorias preventivas da pena, pena como prevenção exemplificante, prevenção geral positiva, toda vez que as teorias preventivas da pena foram ao banco de provas da realidade, saíram de lá com rabo entre as pernas, não demonstradas. Desde a primeira pesquisa feita com relação à eficiência da pena de morte, entre cidades-Estado com pena de morte e sem pena de morte para o mesmo crime, que era morte de policial em serviço. Não espere esse efeito da pena." (anexo, 24)
Sabadell, da mesma forma, afirmou "A sociologia jurídica na Europa tem uma tendência forte a analisar, a partir de estudos empíricos, estatísticos, a eficácia da norma. Esses estudos indicam que a eficácia da norma em matéria penal é mínima. Saíram algumas estatísticas sobre violência contra mulher que atestam que em 150 mil casos de violência houve condenação em 1 ou 2%. E essa é a cifra conhecida, não a cifra obscura. Essa pouca efetividade afeta não apenas a violência contra a mulher, mas o racismo e outros" (anexo, 9).

[355] Nesse sentido, ver Kosovski (anexo, 59-60) e Sabadell (anexo, 9 e 15)

[356] "No Brasil a difusão do medo do caos e da desordem tem sempre servido para detonar estratégias de neutralização e disciplinamento planejado de massas empobrecidas. O ordenamento introduzido pela escravidão na formação sócio-econômica sofre diversos abalos a qualquer ameaça de insurreição. O fim da escravidão e a implantação da República (fenômenos quase concomitantes) não romperam jamais aquele ordenamento. Nem do ponto de vista sócio-econômico, nem do cultural. Daí as consecutivas ondas de medo da rebelião negra, da descida dos morros. Elas são necessárias para a implantação de políticas de lei e ordem. A massa negra, escrava ou liberta, se transforma num gigantesco Zumbi que assombra a civilização; dos quilombos ao arrastão nas praias cariocas" (MALAGUTI BATISTA, 2003:21).

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

que geram maior ou menor grau de exclusão incidem determinantemente sobre as análises empreendidas.

Nos últimos dez anos a atuação do Estado brasileiro no âmbito dos direitos sociais, econômicos e culturais não é a mesma que se projetava na década de 90 e nas mudanças constitucionais empreendidas para adaptação do modelo dirigente a uma economia neoliberal. Assistiu-se ao impacto que uma série de medidas universais e particularistas promoveram nos índices de desenvolvimento humano da população negra brasileira durante esse período.

Longe da afirmação de que o sistema de privilégios experimentado pelos homens brancos, cristãos, heterossexuais, detentores de capital tenha se diluído, destaca-se, por honestidade, que a luta constante pela utilização de todos os meios disponíveis de combate ao racismo, os penais e principalmente os não penais pela militância pátria, produziram resultados que, a despeito de ainda muito tímidos frente à secular e brutal opressão a que foram submetidos, não podem ser ignorados[357].

Quando das discussões envolvendo a discussão sobre o Projeto de Novo Código Penal, em 2012, o mesmo constitucionalista pode exemplificar o que se pretendeu destacar acima:

> Merece realce, preliminarmente, o fato de que nos últimos anos os advogados negros e antirracistas vêm lançando mão de diferentes instrumentos jurídicos na defesa da igualdade racial perante as instâncias judiciais, valendo-se cada vez mais de normas de direito administrativo, civil, trabalhista, proposição de ações

[357] Marildo Menegat defende a ideia de que desigualdade e racismo, por serem fundantes da forma de organização capitalista, existirão enquanto o sistema existir. Não apenas são ineficientes as tentativas de aboli-lo através do sistema penal, como também o são todas as outras formas pensadas segundo a lógica do capital, inclusive as medidas afirmativas. A única maneira de combater o racismo seria pelo combate ao capitalismo. Todas as políticas públicas existentes seriam apenas mediações. As contribuições da criminologia crítica representam uma visão do direito e da sociedade capitalista muito bem definida. Há um compromisso conceitual com a busca de alternativas à forma de vida burguesa e toda uma desconfiança com relação ao direito. Basicamente, o direito é encarado como instrumento de dominação, serve para manutenção da opressão da classe dominante sobre uma esmagadora massa servil. Cabe às normas promover o controle social dos responsáveis pela produção da riqueza e garantir a economia de suas emoções. Nem os direitos humanos escapam dessa visão. Apesar de reconhecidamente exercerem a função de mitigar a barbárie no modelo capitalista, de acordo com interpretações de inspiração marxista os direitos humanos agem sobre o homem abstrato e não o concreto. O homem concreto só é considerado quando capaz de fazer a engrenagem funcionar, isto é, quando está na condição de produtor e de consumidor. Os direitos humanos recuperam algumas questões fundamentais da dignidade do ser humano, a importância da sociedade cuidar de seus indivíduos, mas sob o ponto de vista da lógica concreta, só se mitiga a barbárie em relação aos sujeitos abstratamente considerados. Não se presume que eles incidam sobre a humanidade concreta, simplesmente porque isso inviabilizaria o próprio modelo de acumulação de capital.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

> coletivas, controle de constitucionalidade, controle judicial de políticas públicas, provocação do sistema regional de tutela dos direitos humanos, etc. Trata-se de esforço que teve como escopo principal valorizar e otimizar uma abordagem ampla e criativa das soluções normativas disponibilizadas pelo sistema jurídico brasileiro para o enfrentamento da discriminação racial e efetivação do direito de igualdade racial. O resultado desta empreitada pode ser ilustrado por dois fatores perceptíveis a olho nu: 1. o aumento do número de processos e inclusive de indenizações por danos materiais e morais decorrentes de racismo, na jurisdição cível e trabalhista; 2. a crescente ênfase atribuída à dimensão promocional do direito de igualdade racial, superando o enfoque inicialmente circunscrito ao aspecto repressivo, especificamente a persecução penal.
> Assim é que cada vez mais o direito penal tem sido utilizado pelos advogados negros e antirracistas como último e não único instrumento de enfrentamento da discriminação racial. A busca de respostas na jurisdição cível e o crescente e exitoso manejo do conteúdo jurídico promocional da igualdade racial não significam, entretanto, renúncia ou desconsideração da abordagem penal.

Os efeitos simbólicos do direito penal não podem ser romantizados, sob pena de que a apropriação das demandas do movimento social por essa gramática signifique a perpetuação de um modelo nefasto de opressão, mas também não devem ser minimizadas. Se as discussões não são subsumidas à esfera penal, se nela demarca-se apenas mais um lugar de disputa, pode-se atribuir à criminalização do racismo um efeito estratégico importante na luta por reconhecimento dos negros.

Ainda que não se tenha colhido os efeitos sociais desejados da tipificação do crime de racismo, que seriam os de diminuição/eliminação das situações de discriminação racial nas relações intersubjetivas e dos indivíduos com as Instituições Públicas, o aumento do número de denúncias envolvendo o tema da discriminação demonstram, no mínimo uma mudança de percepção do negro em relação ao tipo de tratamento a ele conferido.

Ao invés de colocar-se como vítima e apostar na atuação paternalista do sistema de justiça no combate à discriminação, a inefetividade da norma penal e a falta de reconhecimento promovida pelos Tribunais impulsionaram a luta antirracista para outros flancos de batalha como o campo das ações afirmativas, da incessante pressão para que a titulação das terras ocupadas por comunidades remanescentes de quilombos se efetive, para a aplicação do conteúdo contido na Lei 10.639/03, entre outros.

Conseguir emplacar no texto constitucional demandas políticas necessárias desde o fim da abolição, mas que se afirmaram na esfera pública como fruto de

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

uma atuação organizada de grupos políticos em vulnerabilidade pelo menos desde a década de quarenta promoveu uma alteração significativa na imagem que o negro faz sobre si mesmo. Já não se ouve insultos com a naturalidade de antes, já não se lida com exclusões no acesso ao mercado de trabalho com resiliência, já não se aceita ficar condicionado a lugares sociais predeterminados por Outros. Certamente que não contribuíram para essa mudança apenas as intervenções na esfera penal, mas todas as medidas judiciais e extrajudiciais de enfrentamento ao racismo levadas a cabo por gerações de negros e negras resistentes, dentre as quais a criminalização do racismo não deixa de fazer parte.

Afirmou-se anteriormente que o problema levantado pela tese decorria da fragmentação entre dois setores de luta social: o movimento negro e a criminologia crítica. No entanto, percebe-se que as críticas levantadas pelos 'camaradas' da criminologia representam muito mais confluências do que propriamente uma cisão.

Pode-se encontrar defesas contundentes de ações afirmativas de corte racial, anseios por novas interpretações da história, resgate de lógicas sociais de viés comunitário e matriarcal, combate ao falso reconhecimento e estigmatização impostos a grupos sociais desconfortáveis com a lógica da acumulação para além da necessidade, do individualismo exacerbado e da liberdade vigiada.

Até o suposto desencontro só é possível diante de uma visão de mundo compartilhada. Conforme defende Marildo Menegat, sob o ponto de vista da lógica social burguesa, não é um paradoxo buscar reconhecimento pela esfera penal. O paradoxo aparece quando se faz uma crítica a essa sociedade. A busca pela criminalização do preconceito aparece como a atitude desesperada de um grupo carregado de rancor: "O rancor é o limite da pessoa em um confronto em que ela sempre perde" (Anexo: 42).

É por respeito e vontade de resolver o problema dessa vasta massa de perdedores que a criminologia crítica vem destacar o fato de que para o bom funcionamento do sistema, a lei serve para produzir esse depósito do rancor. Mas, por mais que os criminólogos críticos se esforcem para evidenciar as limitações dos efeitos que a criminalização tem quando utilizada como política pública de

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

reconhecimento, não há como desconsiderar os seus efeitos na conformação das identidades.

O grupo social que em 1987/88 requereu de uma constituinte que inscrevesse o indicativo criminalizante do racismo, escreveu um novo capítulo na história política de seu país. Pôde denunciar às antigas e futuras gerações que mesmo cem anos após a abolição formal da escravatura no Brasil, os negros continuavam a ser desumanizados. As tentativas de punição à atitudes discriminatórias contra os negros que se iniciaram na década de 50 do século XX não haviam adquirido eficácia social, mas a resistência continuava e, pelo menos, o processo de infantilização e docilização do negro para se perpetuar precisaria apelar para novas formas.

O silêncio a que ficaram condicionados foi quebrado no momento político de maior caráter emancipatório. A Constituinte pode ser vista como mais uma armadilha, um modelo aperfeiçoado de conformação de símbolos admitidos pelos 'donos do poder', mas pode significar também que novos símbolos de uma velha dominação podem servir para reescrevê-la.

As discussões sobre ações afirmativas que ainda hoje geram grandes controvérsias na sociedade, talvez sequer pudessem ser postas em discussão se o racismo à brasileira não tivesse sido denunciado e assumido pelas estruturas institucionais de poder. A decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria demonstrou que a existência do artigo 5º, XLVIII foi fundamental para configurar o compromisso da Constituição e do Estado com o fim do racismo.

Se a medida é olhada em relação aos efeitos diretamente almejados, pode-se concordar que a *criminalização do racismo* não é a estratégia mais eficiente para acabar com o escravismo naturalizado nas relações sociais. Para quem, mesmo denunciando essa sociedade, está acostumado aos espaços de poder, deve ser mesmo muito frustrante ver um grupo social apostar suas lutadas fichas em uma política pública simbólica e incapaz de trazer transformações efetivas e diretas no combate ao racismo.

No entanto, para quem foi coisificado e invisibilizado por séculos, uma medida que coloca em pauta a crueldade da estratificação social brasileira, que denuncia que boa parte da população brasileira clama por respeito e que açoites,

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

exclusões e atos de fala discriminatórios representam condutas violentas, esse limitado efeito simbólico representa uma conquista bastante significativa. As lutas sociais são travadas com as armas que se tem em cada momento histórico.

Não se está afirmando com isso que as observações quanto às limitações da referida política pública não tenham importância. Ao contrário, apenas quando elas forem de fato incorporadas pelo movimento social a luta por respeito poderá avançar. Enquanto as medidas simbólicas representarem o baluarte do movimento, a perpetuação do racismo estará garantida. Se o único espaço permitido era pela via penal, não se estava em condições de desperdiçá-lo. E não foi esse o caso. Não houve uma ingênua aceitação apenas da demanda penal por parte do movimento, foram introduzidas também importantes normativas no sentido do acesso à educação e à terra, os dois principais bens constitutivos da ideia de sujeito nas sociedades capitalistas.

É preciso assumir que determinados pleitos representam muito mais estratégias do que propriamente o enfrentamento da questão. Como afirma Geraldo Prado, apelar para a criminalização pode contribuir para "manutenção de uma representação de mundo autoritária" (Anexo: 83-84). O caráter seletivo e racializado do modelo capitalista tem que ser assumido completamente. Denunciar o genocídio perpetrado contra a juventude negra pelas instituições públicas de justiça criminal e pelas instituições públicas de saúde; mostrar que o mito da meritocracia é mantido para que os negros permaneçam nos 'espaços permitidos'; combater estereótipos responsáveis pela naturalização da inferioridade é pouco se não vier acompanhado de uma crítica mais vigorosa a toda e qualquer forma de organização social ancorada na desigualdade.

Combater as conseqüências sem enfrentamento adequado das causas é perder o comprometimento com a luta e um desgaste desnecessário de energia. Nesse sentido, pretende-se fazer ecoar a crítica feita por Marildo Menegat quando afirma que a batalha dos negros deve ser anticapitalista. Que a memória, religiosa ou cultural, de formas de vida social pré-capitalistas possa ajudar a apontar modelos alternativos de organização social que sejam mais igualitários. Modelos que se preocupem menos com a definição de inimigos e que atribuam ao Outro a importância que, de fato, ele tem na constituição de cada um.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Mesmo sob afirmações como "o poder punitivo não é libertador, ao contrário, é aprisionador. Nenhuma revolução foi feita com o poder punitivo, mas contra o poder punitivo" (BATISTA, anexo, 22), pensadores da criminologia crítica carioca defenderam a adoção do sistema de justiça criminal nos casos de violência mais graves.

Nilo Batista afirmou que "Até acho que tem que se ter uma coisa mínima, para coibir manifestações mais grosseiras, expressões mais constrangedoras" (anexo: 24). Geraldo Prado, por sua vez, "Acho que quando você tem uma questão muito séria, quando o ato de violação do direito concreto de Maria, de Joana, é de uma monta tal que não dá para você negociar outras formas de resolver a questão, a intervenção penal vai ser necessária pelo menos para evitar que a solução venha de forma clandestina e arbitrária por outros caminhos não institucionalizados" (Anexo: 80).

Já Vera Malaguti disse:

> Eu não acredito no sistema penal, eu acredito que possa haver medidas de contenção. É lógico que se você está diante de um grupo fascista andando pela rua espancando gays, negros, você tem que ter 'medidas de contenção' aquilo que tem um pouco na Lei Maria da Penha (tirando a parte punitiva). Se o cara está espancando a vizinha, você não vai dizer 'não posso fazer nada porque a pena é ruim'. Acredito, portanto, nessas medidas de contenção que não tenham um sentido de prisão penalizante (anexo: 73).

Pelo que se depreende seria legítimo apelar para o sistema penal nas hipóteses de grave violência. A quem cabe definir a gravidade da violência? Ao legislador? Ao magistrado no caso concreto? Se a norma penal e as instituições de controle social estão mobilizadas apenas para garantir a dominação dos brancos e donos do capital, de pouco adiantará defender a sua utilização nos casos "mais graves".

Se todas as agências de controle estão contaminadas pelo racismo institucional, conforme visto ao longo do trabalho, a inefetividade das contenções penais, não penais, judiciais ou extrajudiciais ao racismo se apresentarão como forma de garantir que não haja mudança na estrutura social e que as relações sociais continuem a perpetuar esse modelo de desrespeito. Diante de noções como racismo institucional e racismo estrutural qualquer medida poderia ser tachada de ineficiente.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

De fato, alterações significativas dessa realidade ocorrerão quando os sujeitos deixarem de guiar suas relações por hierarquias, quando todo ser humano for, concretamente, visto e tratado como digno de igual estima e consideração. Quando a diferença passar a representar para cada um a possibilidade de ver no Outro o que lhe falta, sem que desse sentimento decorra o desejo pelo seu extermínio, mas a renovação contínua por entender a incompletude como o combustível para novas experiências.

O caminho até lá precisa ser construído, pressupõe o enfrentamento das situações que geram violações da autoconfiança, autorrespeito e autoestima. Da afirmação da livre disposição sobre o próprio corpo e valorização de capacidades intrínsecas aos protestos ativos e resistência a situações de subprivilégio estão medidas de construção da autorrealização. E todas as propostas que atuem, de alguma forma, sobre essas esferas tem a sua parcela de importância no processo de luta por reconhecimento e devem ser como tal identificadas.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

6
Conclusão

A questão central tratada na tese relaciona-se ao fenômeno do racismo, suas causas, mecanismos de perpetuação e enfrentamento. Estudá-lo a partir da Teoria do Reconhecimento permitiu a identificação das principais engrenagens através das quais a hierarquização dos seres humanos a partir das raças que representam consegue naturalizar-se socialmente e dar ensejo a uma forma de organização social constituída sob a gramática da exclusão e opressão.

Conforme pôde ficar evidenciado no primeiro capítulo, durante todo o processo de formação social brasileira, as identidades do grupo racial composto por pretos e pardos foram forjadas a partir de estereótipos negativos sobre si mesmos. O ideal de branqueamento acabou por vincular a figura do negro a características negativas, não apenas durante a vigência da escravidão, mas depois de sua abolição formal. Além de preguiçosos, degenerados, depravados sexuais e incivilizados, ganharam entre os intelectuais brasileiros a pecha de criminosos e responsáveis pelo enfraquecimento biológico da população, estando sua imagem assinalada sempre como representativa dos principais males da sociedade brasileira.

O referencial teórico apresentado por Charles Taylor para pensar a questão da identidade demonstra que o seu desenvolvimento está intrinsecamente vinculado com a relação que se estabelece com noção de virtude e bem, dentro de uma determinada hierarquia moral. Nesse sentido, a internalização de características pejorativas e inferiorizantes exerce um efeito devastador no processo de constituição de identidades individuais e coletivas.

O processo de construção da subjetividade do negro esteve condicionado: 1) a uma imagem distorcida sobre si mesmo que promove a internalização de noções de inferioridade e subalternização, difíceis de serem revertidas; 2) a uma crença na necessidade de negação de suas referências de pertencimento racial (embranquecimento) como condição de aceitação e mobilidade social; 3) à assimilação de um ideário que coloca no negro a responsabilidade pelas desigualdades raciais.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Os negros representam a alteridade a ser negada na formação social brasileira, aqueles cujos fenótipos, formas de vida e expressões culturais que se utiliza como critério para definir o que não se quer ser ou o que não se deve ser em uma sociedade pautada por padrões de comportamento modernos ocidentais. Passam a corporificar características que justifiquem moralmente sua subalternização, infantilização e exclusão dos meios materiais, simbólicos e políticos em disputa.

Marcar a vinculação do ideal de branqueamento aos seus efeitos nas identidades permite uma nova leitura das desigualdades raciais e uma gramática alternativa de resistência. Enquanto a naturalização pressupõe a defesa de instituições modernas neutras, que reforçam a crença nos critérios "meritocráticos" e "igualitários" que fundamentaram a emergência dessa forma sectária de ver o mundo, o enfrentamento dos padrões morais que orientam as relações sociais exige uma atuação diferenciada dos entes públicos e a constante denúncia e insurgência frente aos mecanismos de subordinação.

Não há uma assimilação acrítica e acomodada por parte dos não brancos em relação ao sistema de privilégios estabelecido, tampouco se oferece a eles a escolha autônoma e livre do papel subalterno. Não são responsáveis pela situação de desigualdade vivenciada nem tem acesso às condições necessárias para que a resistência se propague política e culturalmente. De outro lado, não há entre todos os beneficiários desse modelo a consciência de que estão afirmando situações de dominação e que a constante reprodução de estereótipos opressivos priva os Outros de uma necessidade humana vital, o reconhecimento, essencial à sadia conformação de suas identidades.

O sucesso dessa relação de poder silenciosa deriva, além de circunstâncias econômicas, sociais, políticas e culturais muito bem definidas, da naturalização dessa hierarquia, do não reconhecimento do sistema de privilégios que ela engendra e da consequente negação/cegueira quanto à sua existência. A determinação 'natural' da alteridade isenta de responsabilidade política aqueles que se beneficiam de uma condição privilegiada.

A transformação das relações raciais passa necessariamente pela mudança do olhar que se tem do Outro. Olhar as diferenças como possibilidades de

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

desenvolvimento do eu, por proporcionar uma troca intersubjetiva mais rica e complexa, permite afirmar a promessa moderna de construção das identidades a partir do binômio dignidade/autenticidade. O modelo de relação com o Outro desenvolvido até então faz da diferença um elemento de ameaça, por demarcar uma noção de incompletude e por evidenciar a possibilidade de que os lugares sociais privilegiados sejam ocupados por representantes de outras tradições culturais.

Sem pretender esgotar as principais violências sofridas por negros e negras no Brasil, foram apresentadas como exemplos de violências cotidianas sofridas por esse grupo social: 1) a constante erotização do corpo negro, que acaba por 'autorizar' apropriações sexuais não consentidas e desqualificar a vítima quando denuncia a violência sofrida; 2) a exclusão do acesso a direitos, notadamente os sociais, econômicos e culturais, constitucionalmente assegurados como fundamentais; 3) a expropriação do acesso à terra e à educação, que constituem os bens constitutivos capazes de proporcionar um lugar privilegiado na estrutura social; 4) a vinculação do negro a características depreciativas, que asseguram a perpetuação de um modelo social hierarquizante que concede a esse grupamento racial o lugar subalterno; 5) a banalização por parte das classes mais abastadas das violências físicas sofridas por esse contingente da população, visto como criminoso em potencial; 6) o genocídio perpetrado contra a juventude negra pelas forças oficiais de Segurança Pública; 7) a desvalorização, satanização e perseguição de tradições religiosas de matrizes africanas e de suas manifestações culturais; 8) as limitações impostas para o acesso ao mercado de trabalho, a partir, por exemplo, de expressões como "boa aparência"; 9) a desconfiança e desqualificação prévia daqueles que ousaram ultrapassar a barreira dos lugares sociais a ele admitidos; e, 10) a distribuição seletiva da cidade e de políticas públicas de distribuição de bens materiais necessários a uma vida digna.

Em razão de oferecer respostas aos principais desafios enfrentados pelos não brancos, considerou-se que a Teoria do Reconhecimento, tal como defendida por Axel Honneth, poderia indicar um importante caminho para o empoderamento e emancipação do povo negro brasileiro. Ao afirmar empiricamente que os seres humanos não reagem de modo emocionalmente neutro à vergonha, a ira, a vexação, ou o desprezo, Honneth afasta qualquer tentativa racionalmente

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

defensável de docilização e infantilização do sujeito não reconhecido e indica que a tensão afetiva gerada pelo sofrimento força o indivíduo a se insurgir contra a realidade que o oprime.

As reflexões suscitadas pela proposta de Honneth permitem pensar que a luta por reconhecimento dos negros no Brasil seria informada pelas seguintes demandas: (a) pela garantia da possibilidade da livre disposição sobre o próprio corpo; (b) pela concretização de pretensões jurídicas socialmente vigentes e possibilidade de participar na conformação do conteúdo de novas pretensões; e (c) pela contestação de práticas sociais, políticas públicas e omissões que perpetuem ou instituam visões hierarquizantes e depreciativas sobre si mesmo.

Sua proposta permite não apenas ressignificar as invisibilizadas experiências de resistência política já empreendidas, mas justificar estratégias alternativas de oposição a uma realidade que desumaniza. As esferas do direito e da estima social seriam fundamentais nesse processo. A primeira exige que todos possam participar na conformação do conteúdo de novas pretensões jurídicas enquanto que pela segunda estão justificadas as contestações de práticas sociais, políticas públicas e omissões que perpetuem ou instituam visões hierarquizantes e depreciativas sobre si mesmo. O enfrentamento da condição de subcidadania dos "pretos (e são quase todos pretos); E aos quase brancos pobres como pretos" que compõem a maioria da população brasileira pressupõe a alteração dos critérios que foram definidos como necessários para participação igual no acordo racional.

Além das duas esferas mencionadas, e que são ressaltadas por outros teóricos do reconhecimento a partir de perspectivas e tradições teóricas distintas, entende-se que Honneth vai além por trazer uma preocupação com a esfera que se impõe como fundamental para o desenvolvimento das demais, que é a esfera do amor, essencial para conformação da autonomia, sem a qual o autorrespeito, a autoestima e, consequentemente, a autorrealização ficariam prejudicados.

A ausência de qualquer das esferas gera falta ou falso reconhecimento. Apesar de Nancy Fraser defender com bastante clareza que os problemas sociais devem ser encarados a partir da redistribuição, reconhecimento e paridade de participação, acredita-se que a adoção da proposta da autora americana poderia equivocadamente suscitar a impressão de que as intervenções podem ocorrer

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

separadamente. Como se fosse possível resolver questões de redistribuição, sem atuar nos mecanismos que geram falta de reconhecimento ou paridade de participação.

No Brasil, em razão da força que tem o mito da democracia racial a defesa de atuações separadas seria bastante conveniente aos defensores desse discurso. Dizer que o problema das desigualdades decorre apenas de questões de classe, legitimaria a atuação pública apenas nas questões relativas à redistribuição, de modo a perpetuar os estigmas e lugares sociais destinados aos negros nessa sociedade. Acredita-se que tais perigos seriam minimizados pela abordagem monista de Honneth.

Ao pensar a categoria do reconhecimento a partir principalmente das contribuições teóricas de Honneth, Young e Taylor, resgata-se a dimensão conflitiva do processo de negociação social dos bens materiais e simbólicos disponíveis. Ainda que as classes dominantes facilitem uma dada negociação de demandas com grupos tradicionalmente excluídos com o objetivo de 'retardar conflitos sociais iminentes', 'fomentar a confiança do indivíduo no Estado, ou em determinado governo, construindo uma aparente solução dos problemas sociais' ou qualquer outro que dê a medida uma conotação meramente simbólica, sem efeitos reais de transformação da realidade, não se pode desconsiderar, tampouco subestimar, a potência de sujeitos políticos cujas vozes ficam consolidadas em enunciados normativos. Não apenas porque esse momento já gera nesses indivíduos uma mudança de comportamento significativa em termos identitários, como constitui o caminho para que os conflitos sociais ocorram em outros termos.

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

Conforme denuncia a Teoria Crítica da Raça, o direito produz, constrói e constitui o que se entende por raça, apesar da crença difundida pelas elites de que

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

o corpo normativo e seu processo de aplicação caracterizam-se como objetivos e neutros. Desde a eleição do 'sujeito de direito' ao momento da aplicação das normas para solução de conflitos, os filtros sociais determinam as demandas que serão objeto de proteção e as que devem ser repreendidas ou ignoradas.

Atuando como perpetuador do *status quo*, a espada se impõe frente a balança e mantém sob ameaça aqueles que fogem à categoria de sujeitos eleitos como dignos de respeito. O sistema penal atua como o campo por excelência em que a atuação do direito apresenta-se seletiva, excludente e racista.

No período colonial e durante o Império, o poder punitivo agiu estrategicamente na viabilização do projeto escravista. Coube ao sistema penal reprimir, capturar e controlar o tempo, os saberes, a cultura e a livre disposição dos corpos negros, que representavam à época a principal fonte de riqueza. Da condição de Outro ao papel do inimigo, os pretos e pardos foram o grupo social escolhido para representar a alteridade a ser negada, excluída, encarcerada e invisibilizada.

A ausência de neutralidade existente na elaboração normativa promoveu da época colonial aos dias atuais o deslocamento dos navios negreiros para as instituições carcerárias. A Lei de Terras de 1850, a Lei 1331-A de 1854, o Decreto 528 de 1890, o ensino da eugenia nas Escolas Públicas e normas de imigração previstos no texto constitucional de 1934, o Decreto 7.967 de 1945, as normas que criminalizaram a capoeira, o curandeirismo e a vadiagem refletem com nitidez não apenas o grupo social excluído das condições necessárias a uma existência digna como o 'perfil' do criminoso que se consagrou na sociedade brasileira.

Violações no acesso aos direitos sociais, econômicos, civis e políticos; a desvalorização e criminalização de suas práticas culturais e formas de vida acabam por ressignificar e perpetuar o ritual promovido em volta da árvore do esquecimento. Os órgãos de criminalização primária e as agências formais de controle secundário fazem incidir seletivamente sobre os negros e negras os mecanismos de captura, tortura, humilhação e isolamento que os relega e às suas gerações a situações de dominação e opressão difíceis de serem revertidas.

Apesar da atuação do direito nesse sentido, percebe-se também a possibilidade de sua utilização para fins de promoção da igualdade racial e

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

combate ao racismo. Iniciativas nesse sentido começam a ser desenvolvidas propriamente a partir da adesão do Brasil a três importantes tratados internacionais[358]: a Convenção 111 OIT (1958), a Convenção relativa à luta contra a discriminação no ensino (1960) e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1968).

Depois da internalização dos referidos documentos, há um incremento da normativa interna antirracismo. Nesse sentido podem ser destacados: o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4117, de 27 de agosto de 1962); o Código Eleitoral (Lei 4737, de 15 de julho de 1965); a Lei 4898, de 9 de dezembro de 1965; a Lei 5250, de 9 de fevereiro de 1967 e; o artigo 208 do Código Penal Militar (Decreto Lei 1.001, de 21 de outubro de 1969); e, a Lei 7170, de 1983.

Com a promulgação da Constituição de 1988, percebe-se que o tratamento normativo da questão racial passa a ser desenvolvida em termos mais afinados com a ideia de real promoção da igualdade e combate à discriminação. A atuação política do movimento negro no âmbito da Constituinte foi fundamental para que o texto constitucional refletisse um documento afinado com as tendências mais sofisticadas sobre o enfrentamento ao racismo, agregando medidas afirmativas, transformativas e repressivas de combate à discriminação racial.

Foram levadas à constituinte demandas relacionadas: 1) a obrigatoriedade do ensino de história das populações negras na construção de um modelo educacional contra o racismo e a discriminação; 2) a garantia do título de propriedade das terras ocupadas por comunidades quilombolas; 3) a criminalização do racismo; 4) a previsão de ações compensatórias relativas à alimentação, transporte, vestuário, acesso ao mercado de trabalho, à educação, à saúde e aos demais direitos sociais; 5) liberdade religiosa; e, 6) a proibição de que o Brasil mantivesse relações com os países que praticassem discriminação e que violassem as Declarações de Direitos Humanos já assinadas e ratificadas pelo país.

Dentre as que foram introduzidas no texto final, considera-se como as políticas públicas de reconhecimento mais representativas as que garantem a titulação das terras ocupadas por remanescentes de quilombos; as ações

[358] Antes dos tratados, destaca-se a edição da Lei Afonso Arinos, em 1951, coibindo como contravenção penal a discriminação racial.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

afirmativas; os direitos sociais, econômicos e culturais e a criminalização do racismo. Nessas medidas destacam-se as esferas de reconhecimento do *direito* e da *solidariedade.*

Conforme proposto por Honneth, o *direito* permite uma forma de reconhecimento do Outro que independe da estima por suas realizações e características particulares. Como sujeitos racionais, todos os seres humanos possuem a capacidade abstrata de poder orientar-se por normas morais. Para que haja autorrespeito, além de ser reconhecido como sujeito autônomo é necessário que o Outro tenha a propriedade concreta de viabilizar suas escolhas. Medidas como a titulação das terras ocupadas por comunidades remanescentes de quilombos; ações afirmativas orientadas à integração dos negros em partidos políticos, nas universidades e no mercado de trabalho; assim como a elaboração de direitos sociais e econômicos orientados às necessidades mais prementes da população negra apresentam-se como políticas capazes de alterar a noção tradicional de *sujeito de direito*, bem como quando concretizadas, garantem aos indivíduos as condições necessárias para promover seu empoderamento.

A esfera da *solidariedade* permite que o sujeito referira-se positivamente em relação às suas propriedades e capacidades concretas, quando nas trocas intersubjetivas que estabelece percebe que suas propriedades singulares são valorizadas na autocompreensão cultural da sociedade. A conformação da *autoestima* dos negros pressupõe, portanto, que os modos de vida por eles experimentados sejam entendidos como importantes para a formação da sociedade brasileira e que sejam ressignificadas as noções depreciativas e discriminatórias que até então são vinculadas à sua imagem pelo imaginário social. Atuam nessa direção todas as ações afirmativas orientadas à modificação da representação do negro na mídia de massa; as alterações curriculares que resgatam a contribuição do povo negro nas áreas social, econômica e política pertinentes à História do Brasil; que dão o devido tratamento ao longo processo de resistência social e política dos negros nesses séculos de dominação e opressão; que desnaturalizam a discriminação e punem o desrespeito; e, que permitem que manifestações culturais de origem africana sejam protegidas e exercidas livremente.

De todas as políticas de reconhecimento destacadas, a criminalização do racismo acaba por representar uma contradição em termos.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Sendo o sistema penal tão pernóstico em relação aos negros, conforme desenvolvido ao longo do trabalho, como apostar nele para combater o racismo?

A legislação penal brasileira foi desde sempre muito eficiente no sentido de afirmar aos negros os comportamentos que deveriam evitar e os lugares que poderiam ocupar na sociedade. Foi através da única face do direito que o Estado lhes apresentou que vislumbraram a possibilidade de fazer ecoar suas demandas. Não por acaso, afirmar-se com dignidade e defender a sua autenticidade passava, pelo menos desde a década de quarenta, pela necessidade de verem criminalizadas as condutas que os desumanizam.

Apoiando-se na visão de que o direito penal castiga, mas também pode evitar castigos excessivos, inscrever na Constituição indicativo criminalizante da prática do racismo representava a possibilidade de ver-se, pela primeira vez na história constitucional pátria, reconhecido como ator político, dar visibilidade a violências físicas e simbólicas que se perpetuavam e de fazer com que o Poder Público assumisse a responsabilidade pela sua proteção.

O problema do racismo foi por muito tempo tratado como um problema privado e não de ordem pública. Trazer a proposta da criminalização do racismo para a constituinte significava tornar o racismo um problema público, cujo combate passava a ser de responsabilidade das instituições políticas brasileiras.

Por não acreditar que o sistema penal é capaz de gerar emancipação, a criminologia crítica irá combater com veemência a utilização das instituições de justiça criminal como política de reconhecimento. Os representantes da criminologia crítica carioca entrevistados foram unânimes em defender que o embate pela esfera penal não é nem eficiente, nem adequado. Além do apelo à ineficácia histórica das normas criminalizadoras no combate à discriminação, a aposta na transformação pela educação e pela adoção de medidas afirmativas que alterem padrões culturais são evidenciadas pelos teóricos dessa área como mais adequadas à promoção da igualdade racial e enfrentamento ao racismo.

A ineficácia das normas penais e os entraves empreendidos pelo Sistema de Justiça Criminal no processo de transformação das hierarquias sociais, ao invés de esfriar a luta política e ter seus efeitos reduzidos à dimensão simbólica impulsionaram a luta antirracista para todas as outras áreas de enfrentamento

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

abertas após a Constituição de 1988. Nos últimos vinte e quatro anos avançou-se no campo das ações afirmativas no âmbito da educação e do mercado de trabalho, manteve-se acesa a disputa por acesso à terra e demais medidas de regate e valorização da cultura e memória do negro no processo de formação da sociedade brasileira.

Se a medida é olhada em relação aos efeitos diretamente almejados – redução/ erradicação da discriminação racial – pode-se concordar que a *criminalização do racismo* não é a estratégia mais eficiente para acabar com o escravismo naturalizado nas relações sociais. No entanto, para quem foi coisificado e invisibilizado por séculos, uma medida que coloca em pauta a crueldade da estratificação social brasileira, que denuncia que boa parte da população brasileira clama por respeito e que invisibilidade, exclusão e atos de fala discriminatórios representam violências graves que se refletem não apenas nas suas vítimas diretas, mas também em seus agressores, esses efeitos, ainda que entendidos como meramente simbólicos representam uma conquista bastante significativa.

Todo esse processo promoveu uma alteração significativa na imagem que o negro faz sobre si mesmo. A mensagem de que insultos não devem ser naturalizados, exclusões não devem ser assumidas com resiliência e que lugares sociais determinados relacionam-se a um sistema de privilégios que se pretende romper, faz com que assumam a condição de Outros, em outros termos. Certamente que não contribuíram para essa mudança apenas as intervenções na esfera penal, mas todas as medidas judiciais e extrajudiciais de enfrentamento ao racismo levadas a cabo por gerações de negros e negras resistentes, dentre as quais a criminalização do racismo não deixa de fazer parte.

O apelo às referências desenvolvidas pela Teoria Crítica da Raça permitiu demonstrar que os direitos escondem e afirmam a estrutura dominante, mas que podem também revelar a desigualdade, a invisibilidade, a opressão e o desrespeito e ajudar a desafiá-los. O direito enquanto esfera do reconhecimento representa uma gramática de resistência que exige que se tome a esfera pública e os processos de elaboração normativa nas mãos, que sejam absorvidos Outros sujeitos de direito, que sirva como instrumento de empoderamento e construção

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

das condições necessárias para que as experiências se constituam em luta permanente pela dignidade.

Enquanto houver relações de servidão, dominação, opressão e violência, haverá o desejo por uma liberdade positiva e uma fraternidade emancipadora. Essa tensão deve alimentar a ação política das classes domésticas e civilmente subalternas para invenção de um novo mundo e as empurrará para construção das condições necessárias para chegar a ele.

Pensar o enfrentamento ao racismo a partir dessa perspectiva permite não apenas manter viva a disposição para transformação da realidade, como exige que se esteja aberto a diálogos permanentes com as diversas identidades que se formam na sociedade. Foge-se do perigo das essencializações, o diálogo intercultural não cinge a proteção de grupos em vulnerabilidade a identidades fixas e pré-determinadas, ao contrário, denuncia a cada disputa na esfera social as limitações e insuficiências das categorias identitárias que inspiram enunciados normativos e políticas públicas.

Para que essa concepção oriente as relações sociais e institucionais, é necessário que a esfera pública seja ocupada por novos sujeitos, que o processo de produção do conhecimento abrigue novas epistemologias e que se permita que novos rostos e outras vozes se apresentem e disputem no cenário de reflexão pública os argumentos que merecerão adesão e mobilização política.

Não se ignora as contribuições teóricas que promovem alertas importantes sobre as limitações, desafios e desvios que podem decorrer de qualquer tradição de pensamento. Mas o recurso a novas interpretações de mundo devem ser empreendidos com liberdade, sem que os ilustrados imprimam a pecha da ingenuidade e infantilização aos grupos sociais em atual situação de vulnerabilidade. Para que os abolicionistas do século XIX não se reproduzam no novo discurso abolicionista, que ainda pretende dizer ao negro qual é a melhor e mais eficiente maneira de buscar emancipação e libertação, é preciso respeito. Reconhecer negros e negras, a experiência política e vontade de resistir que lhes fizeram girar em sentido anti-horário nas árvores do esquecimento que se multiplicaram ao longo de suas trajetórias.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

Combater as consequências sem enfrentamento adequado das causas é perder o comprometimento com a luta e um desgaste de energia que pode mostrar-se ineficiente. A luta antirracismo pressupõe luta contra o capitalismo. Enquanto vigorar o modelo de produção e apropriação de corpos construído sob a lógica da desigualdade e do descarte de seres humanos, formas de hierarquização de pessoas continuarão a ser produzidas e naturalizadas. Contra tudo isso, renova-se as apostas na política, no direito e na convivência intercultural para a construção de uma realidade livre e igualitária, vivenciada por seres concretos e singulares.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

7
Referências Bibliográficas

ABREU, Kátia. Disparate Antropológico. **In: Jornal O Globo**, 08 de outubro de 2011. Disponível em <http://senadorakatiaabreu.com.br/artigos/20111008.html>, acesso em 25 de outubro de 2011.

ACKERMAN, Bruce. (1999). O novo constitucionalismo mundial. In **1988-1998: uma década de Constituição.** Org. Margarida Maria Lacombe Camargo. Rio de Janeiro: Renovar.

ADORNO, Sérgio. (1995). Discriminação racial e Justiça criminal, Novos Estudos Cebrap. São Paulo, Cebrap, 43: 45-63, nov.

ALENCASTRO, Luiz Felipe de. (2000). **O trato dos viventes: formação do Brasil no Atlântico Sul**. São Paulo: Companhia das Letras.

ALVAREZ, Marco César; SALLA, Fernando & SOUZA, Luis Antônio F. (2003). A Sociedade e a Lei: o Código Penal de 1890 e as novas tendências penais na Primeira República. In **Justiça e História**. Porto Alegre,v.3, n6, ano 2003. Disponível em http://www.nevusp.org/downloads/down113.pdf, acesso em 07 de fevereiro de 2012.

ALVES, J. A. Lindgren.(1999). A desumanização do humano. In **Revista Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade.** Instituto Carioca de Criminologia. V4, n. 7e 8, jan. 1999. Rio de Janeiro: Revan, pp. 47-60.

ALVES FILHO, Aluizio. (2008). **Manoel Bonfim:** combate ao racismo, educação popular e democracia radical. São Paulo: Expressão Popular.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. (2003). **Sistema Penal Máximo X Cidadania Mínima: códigos da violência na era da globalização.** Porto Alegre: Livraria do Advogado.

_____. (1999). Da mulher como vítima à mulher como sujeito. In **Criminologia e Feminismo**. Carmen Hein Campos (organizadora). Porto Alegre: Sulina.

ANITUA, Gabriel Ignacio. (2008). **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Tradução de Sérgio Lamarrão. Rio de Janeiro: Revan, ICC. Coleção Pensamento Criminológico, nº 15.

ARRUTI, José Maurício. (2008). Quilombos. In **Raça: Perspectivas antropológicas**. [org. Osmundo Pinho]. ABA/ Ed. Unicamp/ EDUFBA.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA (2012). Parecer em defesa da constitucionalidade do Decreto 4887/2003. Disponível em < http://www.abant.org.br/news/show/id/238>, acesso em 14 de maio de 2012.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

AUGUSTO, Cristiane Brandão &ORTEGA, Francisco. (2011). Nina Rodrigues e a patologização do crime no Brasil. In **Revista Direito GV.** vol.7 no.1. São Paulo Jan./June 2011. pp. 221-236. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S180824322011000100011&script=sci_arttext>, acesso em 03 de março de 2012.

BAHBA, Homi K. (1998). **O local da cultura**. Tradução de Myriam Ávila, Eliana Lourenço de Lima Reis, Gláucia Renate Gonçalves. Belo Horizonte: Ed UFMG.

BARATTA, Alessandro. (2002). **Criminologia crítica e critica do direito penal**. Introdução à sociedade do direito penal. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, ICC. Coleção Pensamento Criminológico nº1.
_____. (1999). "Da questão criminal à questão humana". In **Criminologia e Feminismo**. Carmen Hein Campos (organizadora). Porto Alegre: Sulina.

BARCELLOS, Ana Paula de. (2002). O Mínimo Existencial e Algumas Fundamentações: John Rawls, Michael Walzer e Robert Alexy. In **Legitimação dos Direitos Humanos**. Ricardo Lobo Torres (Org.) Rio de Janeiro: Renovar, pp. 11-49.
_____. (2007). Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle de Políticas Públicas. In **Revista Diálogo Jurídico**, nº 15. Disponível em < http://www.direitopublico.com.br/pdf/artigo_controle_pol_ticas_p_blicas.pdf>, acesso em 10 de maio de 2007.

BATISTA, Nilo. (2008). Só Carolina não viu - violência doméstica e políticas criminais no Brasil. In **Jornal do Conselho Regional de Psicologia**, ano 5, Rio de Janeiro, p.
12 - 12, 01 mar/2008. Disponível em <http://www.crprj.org.br/noticias/20080229-SoCarolinanaoviu.pdf>, acesso em 18 de outubro de 2009.
_____. (2006). Pena pública e escravismo. In **Arquivos do Ministério da Justiça.** Ano 51, n. 190. Brasília: Ministéio da Justiça.
_____. (2002). Mídia e Sistema Penal no Capitalismo Tardio. In **Discursos Sediciosos**. Crime, Direito e Sociedade. Nº 12. Rio de Janeiro: Revan.

BATISTA, Vanessa Oliveira. (2010). O problema da efetivação dos direitos culturais. In **Políticas Culturais:** diálogos e tendências. Lia Calabre (Org.). Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa.
_____. (2006). Direitos Humanos e Multiculturalismo. In **Revista do ministério Público do Estado do Maranhão**, v. 13.
_____. (2001). Atualizando a Declaração dos Direitos Humanos: Os Direitos das Minorias. In **Direitos Humanos e Direitos dos Cidadãos**. José Luiz Quadros de Magalhães (et. al.) Belo Horizonte. PUC-Minas. 2v.
_____. BOITEUX, Luciana; PIRES, Thula. (2008). A Emenda Constitucional nº45/2004 e a constitucionalização de tratados internacionais de direitos humanos no Brasil. Revista Jurídica (Brasília), v. 90, p. 01-44.

BENEVIDES, Maria Victoria. A questão social no Brasil. Os direitos econômicos e sociais como direitos fundamentais. Disponível em <http://www.hottopos.com/vdletras3/vitoria.htm>, acesso em 25 de maio de 2007.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

BENHABIB, Seyla. (2006) **Las reivindicaciones de La cultura**. Igualdad y diversidad em La era global. 1ª Ed. Buenos Aires: Katz.

BENTO, Maria Aparecida Silva. (2009) Branquamento e Branquitude no Brasil. In **Psicologia Social do Racismo:** estudos sobre branquitude e branqueamento. Iray Carone e Maria Aparecida Silva Bento (organizadoras). 4ª Ed. Rio de Janeiro: Vozes.
_____. (2005). Branquitude e Poder: a questão das cotas para negros. In **Ações Afirmativas e combate ao racismo nas Américas**. Sales Augusto dos Santos (Org.). Brasília: Ministério da Educação: UNESCO, p.165-177.

BERCOVICI, Gilberto. (2005). **Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988.** São Paulo: Malheiros.
_____. (2004). **Constituição e Estado de Exceção Permanente**. Rio de Janeiro: Azougue Editorial.
_____. (2003). A Constituição Dirigente e a Crise da Teoria da Constituição. In **Teoria da Constituição: estudos sobre o lugar da política no Direito Constitucional**. Cláudio Pereira de Souza Neto **et alii**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris.

BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima (2009). Racismo e Desigualdade no Brasil. In **Cotas Raciais no Ensino Superior**. Evandro C. Piza Duarte, Dora Lúcia de Lima Bertúlio, Paulo Vicnícius Baptista da Silva (coords.). Curitiba: Juruá.

BLANCO, Edilberto Perez. (1999). Delinquência por motivação racial ou racista. In Revista de **Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade.** Instituto Carioca de Criminologia. V4, n. 7e 8, jan. 1999. Rio de Janeiro: Revan, pp. 97-110.

BONAVIDES, Paulo. (2003). **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros.
_____. & PAES DE ANDRADE. (2004). **História Constitucional do Brasil.** Brasília: OAB Editora.

BRETAS, Marcos Luiz. (1997). **Ordem na cidade**. O exercício cotidiano de autoridade policial no Rio de Janeiro (1907-1930). Rio de Janeiro: Rocco.

BRUSCO, Dilsson Emílio & RIBEIRO, Ernani Valter. (1993). **O Processo Histórico da Elaboração do Texto Constitucional**. Centro de Documentação e Informação. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações. Disponível em < http://www.senado.gov.br/publicacoes/anais/constituinte/volumeIII.pdf>, acesso em janeiro de 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. (2004). **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

CARVALHO, Marina Vieira. (2006). Vadiagem e Criminalização: a formação da marginalidade social do Rio de Janeiro de 1888 a 1902. In **Usos do Passado. XII Encontro Regional de História ANPUH-RJ 2006**.

CARVALHO, Salo. (2010). **Antimanual de Criminologia**. 3ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

CASTRO, **Lola Aniyar de**. (2006). **Criminologia da Libertação**. Rio de Janeiro: Revan, ICC. Coleção Pensamento Criminológico nº 10.

CERD. (2003). **Reports Submitted by States parties under article 9 of the Convention**. Seventeenth periodic reports of States parties due in 2002. Addendum BRAZIL. Disponível em <http://www.bayefsky.com/reports/brazil_cerd_c_431_add_8_2003.pdf>, acesso em 3 de março de 2012.

CERVINI, Raúl. (2002). **Os processos de descriminalização**. Notas e referências bibliográficas nacionais: Luiz Flávio Gomes. Editora Revista dos Tribunais.

CITTADINO, Gisele. (2009a) **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva.** 4. Ed. Rio de Janeiro, Lúmen Júris,

_____. (2009b). Autodeterminação e Identidade. Sobre Direitos Individuais e Direitos Coletivos em Habermas. In **Jürgen Habermas, 80 anos.** Direito e Democracia. Org: Günter Frankenberg e Luiz Moreira. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, pp. 169-178.

_____. (2005) Igualdade e "Invisibilidade". In **Ciência Hoje**, Rio de Janeiro, v. 37, pp. 28-33.

_____. Liberdade, Identidade e Direito. Sobre a indelével marca humana em Philip Roth. (mimmeo)

CHAISSON, Rena L. (2004). A Crack In the Door: Critical Theory In Practice at a Predominantly White Institution. **Theaching Sociology**, Vol. 32, no 4, pp. 345-357.

CHASIN, Ana Carolina. (2010). Direitos étnicos, conflitos fundiários: a judicialização da disputa pelos territórios quilombolas. Workshop / Seminário Repensando o Acesso à Justiça no Brasil, OBSERVATÓRIO DA JUSTIÇA BRASILEIRA, Belo Horizonte - 29/nov a 04/dez 2010. Disponível em < http://democraciaejustica.org/cienciapolitica3/sites/default/files/direito_etnicos_conflitos_fundiarios_ana_chasin_2010_.pdf>, acesso em 14 de maio de 2012.

_____. (2009). 20 anos de regularização fundiária de territórios quilombolas: um balanço da implementação do direito à terra estabelecido pela Constituição Federal de 1988. **Revista Política Hoje**, vol. 18, nº 2, p 158-183.

COELHO, João Gilberto Lucas. (2009). Processo Constituinte, Audiências Públicas e o nascimento de uma nova ordem. In **Audiências Públicas na Assembleia Nacional Constituinte.** A sociedade na tribuna. Centro de Documentação e Informação: Edições Câmara: Brasília. Disponível em < http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1882/audiencias_constituinte_parte1.pdf?sequence=6>, acesso em janeiro de 2012.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

CONCEIÇÃO, Isis Aparecida. (2010). **Racismo Estrutural no Brasil e Penas Alternativas**. Os Limites dos Direitos Humanos Acríticos. Curitiba:Juruá.

COSTA, Emilia Viotti. (1979) **Da Monarquia à República:** momentos decisivos. 2ª Ed. São Paulo: Editora Ciências Humanas.

COSTA, Sérgio. (2002). **As cores de Ercília: esfera pública, democracia, configurações pós-nacionais.** Belo Horizonte: Ed. UFMG.

COUTO, Berenice Rojas. (2002). **Direito Social e a Assistência Social na Sociedade Brasileira: uma equação possível?**. 2ª ed. São Paulo: Cortez.

CRENSHAW, Kimberle Williams. (1988). Race, Reform, and Retrenchment: Transformation and Legitimation in Antidiscrimination Law. In**Harvard Law Review**, Vol. 101, No. 7, pp. 1331- 1387.

DA MATTA, Roberto. (1997). Notas sobre o racismo à brasileira. In **Multiculturalismo e racismo:** uma comparação Brasil - Estados Unidos. Jessé Souza (org.), **et alii.** Brasília: Paralelo.

DIAP. DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ASSESSORIA PARLAMENTAR. (1988). **Quem foi quem na Constituinte:** nas questões de interesse dos trabalhadores. São Paulo: Cortez, Oboré.

DIMOULIS, Dimitri. (2011). **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais.

DOMINGUES, Petrônio José. (2003). Os Pérolas Negras: a participação do negro na revolução constitucionalista de 1932. In **Afro-Asia**, n.29-30. Bahia: UFBA, PP.199-245.

DORNELLES, João Ricardo W. (2008). **Conflito e Segurança – entre pombos e falcões**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris.

DOUZINAS, Costas. (2009), **O fim dos direitos humanos.** Trad. Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos.

DUARTE, Evandro Charles Piza. (2006). **Criminologia & Racismo**: introdução à criminologia brasileira. 1ª ed, 4ª tir. Curitiba: Juruá.

DUBEUX, Simone. (2008). Preconceitos e discriminações raciais na visão de juízes e desembargadores do Rio de Janeiro. In **Notícias e reflexões sobre a discriminação racial.** Ângela Paiva (Org.). Rio de Janeiro: Ed. PUC, Pallas.

DWORKIN**,** Ronald. (2007). Igualdade como ideal. Entrevista com Ronald Dworkin. In **Novos Estudos CEBRAP**. N. 77. São Paulo.

FAGAN, Andrew. (2006). Challenging the Right of Exit 'Remedy' in the Political Theory of Cultural Diversity. In **Essays in Philosophy. A Biannual Journal**. vol.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

7, Nº. 1, January 2006. Disponível em <http://www.humboldt.edu/~essays/fagan.html>, acesso em 15 de dezembro de 2009.

FERES JR, João (2004). Ação Afirmativa no Brasil: fundamentos e críticas. In **Econômica**. Rio de Janeiro, v. 6, n.2, p.291-312.
_____. (2008). Ação Afirmativa: política pública e opinião. In **Sinais Sociais**. Rio de Janeiro, v. 3, nº 8; p. 38-77.

FERNANDES, Florestan. (1960) Prefácio. In CARDOSO, F. H. & IANNI, Octávio. **Cor e mobilidade social em Florianópolis**. São Paulo: Companhia Editora Nacional.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. (2007). Justiça Distributiva para formigas e cigarras. In **Novos Estudos CEBRAP**. N. 77. São Paulo.

FERREIRA, Denise. (1998). Facts of Blackness: Brazil is not (Quite) the United States... and Racial Politics in Brazil? In **Social Identities**, Volume 4, Number 2, University of Pittsburg.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. (2008). **Corpo negro caído no chão.** O sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro. Rio de Janeiro: Contraponto.

FLORES, Joaquín Herrera.(2009). **Teoria Critica dos Direitos Humanos**. Os direitos humanos como produtos culturais. Tradução Luciana Caplan, Carlos Garcia, Antonio Suxberger e Jefferson Dias. Rio de Janeiro: Lúmen Júris.
_____. (2007). **O nome do riso: breve tratado sobre arte e dignidade.** Trad. Nilo Kaway Junior. Porto Alegre: Movimento; Florianópolis: CESUSC; Florianópolis: Brenúcia.
_____. (2004). "Derechos Humanos, Interculturalidad y Racionalidad de Resistência". In **DIKAIOSYNE nº 12. Revista de filosofía práctica.** Universidad de Los Andes. Mérida, Venezuela.

FONTELLA, Leandro Goya e MEDEIROS, Elisabeth Weber. (2007). Revolução Haitiana: o medo negro assombra a América. In **Disc. Scientia**. Série: Ciências Humanas, Santa Maria, v. 8, n. 1, p. 59-70.

FRASER, Nancy & HONNETH, Axel. (2003). **Redistribution or Recognition?** A political-philosophical exchange. London: Verso.
_____. (2001). Da Redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça na era pós-socialista. In **Democracia hoje: novos desafios para a teoria democrática contemporânea**. Jessé Souza (organizador). Brasília: Editora Universidade de Brasília, pp.245-282.

FREYRE,Gilberto. (2001). **Casa-grande & senzala.** Formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. São Paulo: Global.

GIORGI, Alessandro de. (2006). **A miséria governada através do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, ICC. Coleção Pensamento Criminológico nº12.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

GOMES, Flávio Gomes. (2005). **Negros e política (1888-1937).** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora.

GOMES, Joaquim Barbosa. (2001). **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade**. Rio de Janeiro: Renovar.

GUIMARÃES, Antonio Sergio Alfredo. (2008). Discriminação e preconceito raciais. In **Notícias e reflexões sobre a discriminação racial.** Ângela Paiva (Org.). Rio de Janeiro: Ed. PUC, Pallas.
_____. (2004) Preconceito de Cor e Racismo no Brasil. In **Revista de Antropologia**, vol 47, nº 1. São Paulo: USP.
_____. (1999). **Racismo e antirracismo no Brasil**. São Paulo: Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo; Ed. 34.
_____. (1998). **Preconceito e discriminação: queixas de ofensas e tratamento desigual dos negros no Brasil.** Publicação do programa **A cor da Bahia**. Mestrado em Sociologia da faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da UFBA. Nº3. Salvador: Novos Toques.

HARBERMAS, Jürgen. (2002). **A inclusão do outro**. São Paulo: Loyola.
_____. (1990 b). Individuação através da Socialização. Sobre a Teoria da Subjetividade de George Herbert Mead. In **Pensamento Pós-Metafísico**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.
_____. (1990 a). **Para a Reconstrução do Materialismo Histórico**. 2ª edição. São Paulo. Ed. Brasiliense.

HASENBALG, Carlos. (2005). **Discriminação e desigualdades raciais no Brasil**. Carlos Hasenbalg traduzido por Patrick Burling; prefácio de Fernando Henrique Cardoso. 2.ed. Belo Horizonte: Ed. UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ.
_____ et. all. (2003). **Origens e Destinos:** Desigualdades sociais ao longo da vida. Carlos Hasenbalg e Nelson do Valle Silva (Org.). Rio de Janeiro: Topbooks, IUPERJ e FAPERJ.
_____; SILVA, Nelson do Valle & LIMA, Marcia. (1999). **Cor e estratificação social**. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria.
_____. (1997). O Contexto das Desigualdades Raciais. In **Multiculturalismo e Racismo**: uma comparação Brasil-Estados Unidos. Jessé Souza (org.), **et alii.** Brasília: Paralelo 15.

HARRIS, Cheryl I. (2002). HARRIS, Cheryl I. Critical Race Studies: An Introduction. In 49 **UCLA Law Review**.pp. 1215- 1222. Junho 2002.
_____. (1993). Whiteness as Property. In **Harvard Law Review**, vol 106, No 8, pp 1707-1791.

HOFBAUER, Andreas. (2003). O conceito de "raça" e o ideário do branqueamento no século XIX – bases ideológicas do racismo brasileiro. In **Teoria e Pesquisa** 42 e 43, janeiro-julho de 2003. Disponível em < http://www.teoriaepesquisa.ufscar.br/index.php/tp/article/viewFile/57/47>, acesso em 10 de julho de 2012.
_____. (2006). **Uma história de branqueamento ou o negro em questão**. São Paulo: UNESP.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

HÖFLING, Eloísa de Mattos. (2001). Estado e Políticas (Públicas) Sociais. Cadernos CEDES vol.21 no.55 Campinas Nov. 2001. Disponível em < http://www.scielo.br/pdf/ccedes/v21n55/5539.pdf>, acesso em 05 de maio de 2007.

HONNETH, Axel. (2007). **Sofrimento de Indeterminação: uma reatualização da Filosofia do direito de Hegel**. São Paulo: Ed. Singular, Esfera Pública.

_____. (2003a), **Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais.** Tradução de Luiz Repa.São Paulo: Ed. 34.

_____. (2003b), **Redistribution or recognition?** A political philosophical exchange**.** London: Verso.

_____ & Hartmann, Martin. (2006). Paradoxes of Capitalism. In **Constellations**. Vol. 13. nº 1, pp. 41-58. Disponível em <http://www.blackwell-synergy.com/action/doSearch?action=runSearch&type=advanced&result=true&prevSearch=%2Bauthorsfield%3A(Honneth%2CAxel)>. Acesso em 10 de maio de 2007.

JACCOUD, Luciana de Barros. (2002). **Desigualdades raciais no Brasil**: um balanço da intervenção governamental. Luciana de Barros Jaccoud e Nathalie Beghin. Brasília: Ipea.

JERÔNIMO, Patrícia. (2010). Aprender o Respeito pela Diferença. O Elogio da Diversidade Acadêmica na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal Norte-Americano. In **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Daniel Sarmento, Daniela Ikawa e Flávia Piovesan (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris.

KENNEDY, Randall. (2012). The Federal Constitutional Law of Racial Affirmative Action in Higher Education in the United States: Description, Critique, Prognosis. **Mimeo**.

KRELL, Andreas Joachim. (2002). **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional "comparado"**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris.

KROHLING, Aloísio. (2011). **A ética da alteridade e da responsabilidade**. Curitiba: Juruá.

LARRAURI, Elena. (1991). **La herencia de La crinimología crítica.** Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores.

_____. (2007). **Criminología y Violencia de Género**. Madrid: Trotta.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogos. (2006). **Teoria dos Direitos Sociais Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

LIMA, Carlos A. M. (2009). Observações de um historiador sobre questões que devem ser lembradas a partir da adoção de políticas afirmativas. In **Cotas raciais no ensino superior.** Evandro C. Piza Duarte, Dora Lucia de Lima Bertúlio, Paulo Vinicius Baptista da Silva (coords.). Curitiba: Juruá. pp.219-229.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

LIMA, Renato Sérgio. (2004). Atributos raciais no funcionamento do sistema dejustiça criminal paulista.In **São Paulo em Perspectiva**, 18 (1): 60-65. Disponivel em <http://www.scielo.br/pdf/spp/v18n1/22227.pdf>, acesso em 01 de outubro de 2012.

LIMA, Roberto Kant de; LIMA, Magali Alonso. (1991). Capoeira e cidadania: negritude e identidade no Brasil Republicano. In **Revista de Antropologia**, n 34, p 143-182.

LOPES, José Reinaldo de Lima. (1996). Direitos Humanos, Pobreza e Globalização. Texto da palestra proferida no Seminário Internacional de Direitos Humanos — Direitos Humanos, Globalização e Pobreza, no dia 28.11.96, no Salão Nobre da Faculdade de Direito da USP. Disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista2/artigo6.htm>, acesso em 26 de maio de 2007.

MACHADO, Elielma Ayres. (2008). Palavras que marcam: uma análise sobre preconceito de cor, discriminação e racismo nos jornais do Rio de Janeiro. In **Notícias e reflexões sobre discriminação racial.** Organização e introdução: Angela Randolpho Paiva. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio: Pallas.

MADEIRA DA COSTA, Yasmin Maria Rodrigues. (2005). **O significado ideologico do sistema punitivo brasileiro.** Rio de Janeiro: Revan.

MAIO, Marco Chor. (1999) O Projeto UNESCO e a Agenda das Ciências Sociais no Brasil dos Anos 40 e 50. In **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol. 14, nº 41.

MALAGUTI BATISTA, Vera. (2005). A nomeação do Mal. In **Criminologia e subjetividade.** Marildo Menegat e Regina Néri (org.). Rio de Janeiro: Lúmen Júris, pp. 41-47.

_____. (2003). **O Medo na cidade do Rio de Janeiro.** Dois tempos de uma história. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan.

_____. (1997). O proclamado e o escondido: a violência da neutralidade técnica. In **Discursos Sediciosos. Crime, Direito e Sociedade**. Ano 2, número 3, 1º semestre de 1997. Rio de Janeiro: ICC, pp. 77-87.

MATTOS, Patrícia. (2007), "O reconhecimento social e sua refundação filosófica em Charles Taylor". In **Teoria Crítica no século XXI**. Jessé Souza e Patrícia Mattos (Org.). São Paulo: Annablume.

_____. (2004). O Reconhecimento, entre a justiça e a identidade. In **Lua Nova**, nº 63.

MATTOS, Wilson Roberto. (2008). **Negros contra Ordem**: astúcias, resistências e liberdades possíveis (Salvador, 1850-1888). Salvador: EDUNEB, EDUFBA.

MEDEIROS, Carlos Alberto. (2004). **Na lei e na raça:** Legislação e relações raciais, Brasil-Estados Unidos. Rio de Janeiro; DP&A. Coleção Políticas da Cor.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

_____. (2005). Ação Afirmativa no Brasil: um debate em curso. In **Ações Afirmativas e combate ao racismo nas Américas**. Sales Augusto dos Santos (Org.). Brasília: Ministério da Educação: UNESCO, p. 122-139.

MENDES, Gilmar Ferreira. (2011) **Curso de Direito Constitucional**. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva.

MICHAUD, Yves. (1989). **A violência**. Tradução de L. Garcia. São Paulo: Editora Ática.

MOURA, Clóvis (1988). **Sociologia do Negro Brasileiro.** Série Fundamentos, 34. São Paulo: Ática.

MOVIMENTO NEGRO UNIFICADO. (1988). **1978-1988: 10 anos de luta contra o racismo**, São Paulo,Confraria do Livro.

NARITOMI, Sabrina. (2009). The Role of Solidarity as a Recognition Standard in the Liberal State. Copia mimeo.

NASCIMENTO, Abdias; SEMOG, Éle. (2006). **Abdias Nascimento:** o griot e as muralhas. Rio de Janeiro: Pallas.

NEVES, Marcelo. (2011). **A Constitucionalização Simbólica.** 3ª. ed. São Paulo: Martins Fontes LTDA, v. 01. 263p .
_____. (2005). A força simbólica dos direitos humanos. In **Revista Eletrônica de Direito do Estado.** Número 4, out/nov/dez.
_____. (1997). Estado Democrático de Direito e Discriminação Positiva: um desafio para o Brasil. In **Multiculturalismo e racismo**: uma comparação Brasil-Estados Unidos. Jessé Souza (org.), **et alii.** Brasília: Paralelo 15.p. 253-275.

NEVES, Paulo Sérgio da C. (2005). Luta anti-racista: entre reconhecimento e redistribuição. In **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. Vol. 20 nº 59.

NINA RODRIGUES, Raymundo. (2008a). **Os Africanos no Brasil.** São Paulo: Mandras.
(2008b). Mestiçagem, degenerescência e crime. In **História, ciência e Saúde – Manguinhos**. Vol. 15, n. 4 (p. 1151-1182). Tradução de Mariza Corrêa do artigo "Métissage, dégénerescence et crime", publicado nos **Archives d'Antropologie Criminelle**, vol. 14, n.83, 1889.

NINO, Carlos Santiago. (2010). **Introdução à Análise do Direito**, São Paulo: Martins Fontes.

NOGUEIRA, Oracy. (2007). Preconceito racial de marca e preconceito racial de origem. Sugestão de um quadro de referência para a interpretação do material sobre relações raciais no Brasil. In **Tempo Social**, revista de sociologia da USP, v. 19, n. 1.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

NOVAIS, Jorge Reis. (2006). **Direitos Fundamentais.** Trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora.

OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos. (2006). Relatório 66/06, Caso Simone André Diniz vs. Brasil, petição 12.001. Disponível em <www.cidh.oas.org/annualrep/2006port/BRASIL.12001port.htm>, acesso em 10 de março de 2012.

OLIVEIRA VIANNA, Francisco José. (1934). Raça e assimilação. 2ª ed., São Paulo, Companhia Editora Nacional. Biblioteca Pedagógica Brasileira. Série V. Brasiliana.

OLMO, Rosa del. (2004). **A América Latina e sua Criminologia.** Rio de Janeiro: Revan: ICC. Coleção Pensamento Criminológico nº 9.

ONU. (2011). **Guia de Orientação das Nações Unidas no Brasil para Denúncias de Discriminação Étnico-Racial**. Brasília: ONU.

PAIVA, Angela Randolpho. (2010). **Entre dados e fatos:** Ação Afirmativa nas universidades públicas brasileiras. Organização: Angela Randolpho Paiva. Rio de Janeiro: PUC-Rio, Pallas.

_____. (2009). Desigualdade, reconhecimento e políticas de ação afirmativa. XIV Congresso Brasileiro de Sociologia. 28 a 31 de julho de 2009, Rio de Janeiro. Grupo de Trabalho "Cidadania e reconhecimento". Disponível em < www.sbsociologia.com.br/portal/index.php?option=com>, acesso em 12 de janeiro de 2011.

_____. (2008). **Notícias e reflexões sobre discriminação racial**. Organização e Introdução: Ângela Randolpho Paiva. Rio de Janeiro: ED. PUC, Pallas.

_____. (2006). Direitos, desigualdade e acesso à universidade. 30º Encontro Anual da ANPOCS, 24 a 28 de outubro de 2006. Grupo de Trabalho: "Dilemas da modernização periférica". **Mimeo**.

PAIXÃO, Marcelo **et alii.** (2011). **Relatório Anual das Desigualdades Raciais no Brasil; 2009-2010.** Marcelo Paixão, Irene Rossetto, Fabiana Montovanele e Luiz Marcelo Carvano. (Orgs.). Rio de Janeiro: Garamond.

_____ **et alii**. (2008). **Relatório Anual das Desigualdades Raciais no Brasil; 2007-2008.** Marcelo Paixão e Luiz Marcelo Carvano (Orgs.). Rio de Janeiro: Garamond.

_____. (2006). **Manifesto anti-racista:** idéias em prol de uma utopia chamada Brasil. Rio de Janeiro: DP&A; LPP;UERJ.

_____. (2003). **Desenvolvimento Humano e Relações Raciais**. Rio de Janeiro: DP&A. Coleção Políticas da Cor.

PAREKH, Bhikhu. A Varied Moral World. A response to Susan Okin's 'Is Multiculturalism Bad for Women?' In **Boston Review. A Political and Literary Forum.** Disponível em <http://www.bostonreview.net/BR22.5/parekh.html>, acesso em 10 de dezembro de 2009.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

PEDRINHA, Roberta Duboc. (2008). Tendências contemporâneas do direito penal: o discurso de humanização e a sofisticação do sistema punitivo no século XXI.. In: Rafael de Castro Alves Medina. (Org.). Direito Penal Acadêmico.. Rio de Janeiro: D' Andréa Ferreira e Morgado Editores, v. I.

PILATTI, Adriano. (2008). **A Constituinte de 1987-1988 - Progressistas, Conservadores, Ordem Econômica e Regras do Jogo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris: Ed. PUC-Rio, v. 1. 334p.

PIZA, Edith. (2009). Porta de vidro: entrada para a branquitude. In **Psicologia Social do Racismo:** estudos sobre branquitude e branqueamento. Iray Carone e Maria Aparecida Silva Bento (organizadoras). 4ª Ed. Rio de Janeiro: Vozes.

PNUD. **Relatório de Desenvolvimento Humano Brasil – 2005**. Racismo, pobreza e violência. São Paulo: PrimaPagina.

PRONER, Caroline. (2007). Direitos Humanos e Constituição, palestra proferida no I Colóquio Internacional do Grupo de Pesquisa em Direito Público na Faculdade Nacional de Direito/UFRJ, em 29 de Outubro de 2007.

PRUDENTE, Wilson. (2009). **A Verdadeira História do Direito Constitucional no Brasil.** Desconstruindo o Direito do Opressor, Construindo um Direito do Oprimido. Vol. 1. Rio de Janeiro: Impetus.

QUEIROZ, Cristina. (2006a). **O Princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais**. Princípios dogmáticos e prática jurisprudencial. Coimbra: Coimbra Editora.

_____. (2006b). **Direitos fundamentais sociais**. Funções, âmbito, conteúdo, questões interpretativas e problemas de justiciabilidade. Coimbra: Coimbra Editora.

RAMOS, Arthur.(2007). O negro brasileiro: etnografia religiosa e psicanálise. In **Revista Latinoam. Psicopat. Fund.,** São Paulo, vol 10, n 4, p. 729-744.

RAMOS, J. de S.(2003): Ciência e racismo: uma leitura crítica de Raça e assimilação em Oliveira Vianna. In **História, Ciências, Saúde - Manguinhos**, vol. 10(2):573-601, maio-ago. 2003.

RICOEUR, Paul. (2006). **Percurso do Reconhecimento**. Trad. Nicolás Nyimi Campanário. São Paulo: Loyola.

ROSENFELD, Michel. (2003). **A identidade do sujeito constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos.

ROSENFIELD, Denis Lerrer. (2010). A criação de quilombos. **In: Jornal O Globo**, 15 de fevereiro de 2010. Disponível em <http://arquivoetc.blogspot.com/2010/02/denis-lerrer-rosenfield-criacao-de.html>, acesso em 25 de outubro de 2011.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

SAAVEDRA, Giovani Agostini. (2010). Criminologia do Reconhecimento: linhas fundamentais de um novo paradigma criminológico. In **Criminologia e Sistemas Jurídico-penais Contemporâneos II**. Ruth Maria Chittó Gauer (Org.); Aury Lopes Jr [**et. al.**]. Dados eletrônicos. Porto Alegre: EDIPUCRS. Disponível em <http://www.pucrs.br/orgaos/edipucrs/>, acesso em 10 de novembro de 2012.

SADER, Emir. (2004). A grande revolução negra. In **Jornal do Brasil,** 4 de janeiro de 2004. Disponível em <http://www.consciencia.net/2004/mes/01/sader-haiti.html>, acesso em 03 de novembro de 2012.

SALVADOR, Andréia Clapp. (2012). **Ação Afirmativa na PUC-Rio:** a inserção de alunos pobres e negros. Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio.

SANTOS, Boaventura de Sousa. (2009). A contra-revolução jurídica. Disponível em <http://www.cartamaior.com.br/templates/colunaMostrar.cfm?coluna_id=4493>, acesso em maio de 2011.
_____. (2003). **Reconhecer para Libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Sousa Santos (org.). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

SANTOS, Christiano Jorge. (2010). **Crimes de preconceito e de discriminação**. 2a ed. São Paulo: Saraiva.
SANTOS, José Antônio dos. (2005). Imprensa negra: a voz e a vez da raça na história dos trabalhadores brasileiros. In **Anais do XIII Simpósio Nacional de História ANPUH**. Londrina – PR.

SANTOS, Myrian Sepúlveda. (2004). A prisão dosébrios,capoeiras e vagabundos no início da Era Republicana. In **Topoi**, v.5, n8, jan-jun 2004, PP. 138-169.

SANTOS, Sales Augusto dos; SANTOS, João Vitor Moreno dos; e BERTÚLIO, Dora Lúcia. (2011). **O processo de aprovação do Estatuto da Igualdade Racial**, Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010. Brasília: INESC.

SARLET, Ingo Wolfgang. (2003). **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
_____. (2001). Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988. In **Revista Diálogo Jurídico**. Ano 1, vol. 1, nº 1, abril de 2001. Disponível em < http://www.direitopublico.com.br/pdf/REVISTA-DIALOGO-JURIDICO-01-2001-INGO-SARLET.pdf>, acesso em 23 de abril de 2007.
_____. (2000). O Estado Social de Direito, a Proibição do Retrocesso e a Garantia Fundamental da Propriedade. In **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**. Luis Roberto Barroso (Coord.). Rio de Janeiro: Lúmen Juris, pp. 131-150.

SARMENTO, Daniel. (2009). 21 Anos da Constituição de 1988: a Assembleia Constituinte de 1987/1988 e a Experiência Constitucional Brasileira sob a Carta de 1988. In **Direito Público**, vol. 1, nº 30. Disponível em <http://www.direitopublico.idp.edu.br/index.php/direitopublico/article/viewArticle/788>, acesso em maio de 2012.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

_____. (2008). **Territórios Quilombolas e Constituição: A ADI 3.239 e a Constitucionalidade do Decreto 4.887/03**. Parecer. Procuradoria Regional da República – 2ª. Região. Ministério Público Federal. 2008. Disponível em <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/docs_artigos/Territorios_ Quilombolas_e_Constituicao_Dr._Daniel_Sarmento.pdf>, acesso em maio de 2012.
_____. (2007) A garantia do direito à posse dos remanescentes de quilombos antes da desapropriação. In **Pareceres Jurídicos**: Direito dos Povos e das Comunidades Tradicionais. Deborah Duprat, org. Manaus: UEA.

SCHWARCZ, Lilia (2010) **Racismo no Brasil.** 2ª Ed. São Paulo: Publifolha.
_____. (1996). Usos e abusos da mestiçagem e da raça no Brasil: uma história das teorias raciais em finais do século XIX. In **Afro-Ásia,** 18. 77-101.
_____. (1994). Espetáculo da miscigenação. In **Estudos Avançados**, 8 (20). Disponível em http://www.scielo.br/pdf/ea/v8n20/v8n20a17.pdf, acesso em 10 de dezembro de 2011.
_____. (1993). **O espetáculo das raças:** cientistas, instituições e questão racial no Brasil – 1870-1930. São Paulo: Companhia das Letras.

SEMPRINI, Andréa. (1999), **Multiculturalismo**. tradução: Laureano Pelegrin. São Paulo: EDUSC.

SEN, Amartya. (1992). Comportamento econômico e sentimentos morais. In **Lua Nova**, nº 25. São Paulo. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451993000100016&lang=pt>, acesso em 10 de novembro de 2010.
_____. (1993). O desenvolvimento como expansão de capacidades. In **Lua Nova**, nº 28-29. São Paulo, abril de 1993. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451993000100016&lang=pt>, acesso em 10 de novembro de 2010.

SILVA, Fábio de Sá e. (2011). É possível, mas agora não: a democratização da justiça no cotidiano dos advogados populares. In **Texto para discussão**, nº 1567. IPEA.

SILVA, Felipe Gonçalves. (2008). Iris Young, Nancy Fraser e Seyla Benhabib. Uma disputa entre modelos críticos. In **Curso Livre de Teoria Crítica**. Marcos Nobre (Org.). Campinas: Papirus.

SILVA, José Afonso (2005). **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros.
_____. (1999). **Poder Constituinte e Poder Popular: Estudos sobre a Constituição.** São Paulo: Malheiros.

SILVA, Tomaz Tadeu da. (2011). A produção social da identidade e da diferença. In **Identidade e diferença:** a perspectiva dos estudos culturais. Tomaz Tadeu da Silva (Org.) Stuart Hall, Kathryn Woodward. Petrópolis, RJ: Vozes.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

SILVA JÚNIOR, Hédio. (2001a). Reflexões sobre a aplicabilidade da legislação anti-racismo. In **Anais dos Seminários Regionais Preparatórios para a Conferência Mundial contra Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata.** Gilberto Vergne Saboia (Org.). Ministério da Justiça.
_____. (2001b). A política de inclusão do negro é a penal. **Folha de São Paulo**. São Paulo: 09/07/2001. Disponível em < http://www.faac.unesp.br/pesquisa/tolerancia/seconri/a_politica_0907.htm>, acesso em 05 de janeiro de 2010.
_____. (2000). Do racismo legal ao princípio da ação afirmativa: a lei como obstáculo e como instrumento dos direitos e interesses do povo negro. In: GUIMARÃES, Antônio Sérgio A.; HUNTLEY, Lynn. **Tirando a máscara: ensaio sobre o racismo no Brasil**. São Paulo: Paz e Terra.

SOLORZANO, Daniel. CEJA, Miguel. YOSSO, Tara. (2000). Critical Race Theory, Racial Microaggressions, and Campus Racial Climate: The Experiences of African American College Students.**The Journal of Negro Education**, Vol. 69, No. 1⁄2.pp. 60-73. Winter - Spring, 2000.

SOUZA, Jessé. (2007), Pierre Bourdieu: pensador da periferia? In **Teoria Crítica no século XXI**. Jessé Souza e Patrícia Mattos (Org.). São Paulo: Annablume.
_____. (2006). (Org.) **A Invisibilidade da Desigualdade Brasileira**. Belo Horizonte: Ed. UFMG.
_____. (2003). **A Construção social da subcidadania.** Para uma Sociologia Política da Modernidade Periférica. Rio de Janeiro: IUPERJ.
_____. (2000). **A modernização seletiva.** Brasília: UNB.
_____. (1997). **Multiculturalismo e racismo:** uma comparação Brasil - Estados Unidos. Jessé Souza (org.), **et alii.** Brasília: Paralelo.

SOVIK, Liv. (2009) **Aqui ninguém é branco**. Rio de Janeiro: Aeroplano.

TAYLOR, Charles Taylor. (2000). **Argumentos Filosóficos.** Trad. Adail Sobral. São Paulo: Loyola.
_____. (1997), **As Fontes do Self – a construção da identidade moderna.** São Paulo: Edições Loyola.
_____. (1994), **La ética de la autenticidad,** Barcelona: Paidos.
_____. (1993). **El multiculturalismo y "la política del reconocimiento".** Tradução de Mónica Utrilla de Neira. Mexico: Fondo de Cultura Economica.

TAYLOR, Edward. (1998). A Primer on Critical Race Theory.The Journal of Blacks in Higher Education, No. 19.**The JBHE Foundation**.pp. 122-124. Spring 1998.

TELLES, Edward. (2003). **Racismo à brasileira.** Uma nova perspectiva sociológica. Tradução de Nadjeda Rodrigues Marques,Camila Olsen. Rio de Janeiro: Relume Dumará: Fundação Ford.

THERBORN, Göran. (2002). Dimensões da globalização e a dinâmica das (des)igualdades. In **Globalização Excludente.** Desigualdade, exclusão e democracia na nova ordem mundial. Pablo Gentili (Org.). 4 ed. Petrópolis: Vozes.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA

TORRES, Ricardo Lobo. (2008). O Mínimo Existencial como Conteúdo Essencial dos Direitos Fundamentais. In **Direitos Sociais**. Fundamentaos, Judicialização e Direitos Sociais em espécie. Claudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento (Coord). Rio de Janeiro: Lumen Juris.

_____. (2003) A jusfundamentalidade dos Direitos Sociais. In **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**. Gustavo Binenbojm (Coord.) Rio de Janeiro: Lúmen Juris.

WEDDERBURN, Carlos Moore. (2005). Do Marco Histórico das Políticas Públicas de ação Afirmativa. In **Ações Afirmativas e combate ao racismo nas Américas**. Sales Augusto dos Santos (Org.). Brasília: Ministério da Educação: UNESCO, pp.307-334.

WIEVIORKA, Michel. (2007) **O racismo, uma introdução.** Tradução de Fany Kon. São Paulo: Perspectiva. (Debates, 308/dirigida por J. Guinsburg)

WOODWARD, Kathryn. (2011) Identidade e diferença: uma introdução teórica e conceitual. In **Identidade e diferença:** a perspectiva dos estudos culturais. Tomaz Tadeu da Silva (Org.) Stuart Hall, Kathryn Woodward. Petrópolis, RJ: Vozes.

YOUNG, Iris. (2001) Comunicação e o outro: além da democracia deliberativa. In **Democracia hoje:** novos desafios para a teoria democrática contemporânea. Jessé Souza (Organizador). Brasília: Editora Universidade de Brasília.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. (2005). Buscando o Inimigo: De Satã ao Direito Penal Cool. In **Criminologia e subjetividade.** Marildo Menegat e Regina Néri (org.). Rio de Janeiro: Lúmen Júris, pp. 3-30.

_____. (1991). **Em busca das penas perdidas**: **a perda da legitimidade do sistema penal.** Trad. Vânia Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0821498/CA