

Revista
BRASILEIRA DE
FILOSOFIA

Ano 60 • n. 235 • jan-jun / 2011

Publicação oficial do
INSTITUTO BRASILEIRO DE FILOSOFIA

Presidente
CELSO LAFER

Coordenadores deste volume
TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR
LUIZ OLAVO BAPTISTA

Editores
TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR
LUIZ OLAVO BAPTISTA

Assistente Editorial
ALINE CONÇALVES DE SOUZA

ANTONIO PAIM
ARY MARCELO SOULON
CELSO LAFER
CLÁUDIO MICHELON
CLÁUDIO DE CICCO
FÉDÉRCIO GONÇALVES DE SOUZA
ELZA ANTONIA PEREIRA CUNHA BOUTEUX
FRALA D'OTTAVIANO
JEAN-YVES BEZAU
JOSÉ HORÁCIO HALFELD REZENDE RIBEIRO
JULIANO SOUZA DE ALBUQUERQUE MARRANHÃO
LUIZ FERNANDO BARZOTTO
LUIZ FERNANDO SCHWARTZ (in memoriam)

MARCELO CONGILIO
MARCELO FINGER
MARCIO GRANDCHAMP
MIGUEL REALE JÚNIOR
MILTON VARGAS
NEWTON CARNEIRO AFRONSO DA COSTA
PABLO E. NAVARRO
RONALDO PORTO MACEDO
RENATA WASSERMANN
RUY MARTINS ATTENFELDER SILVA
SAMUEL RODRIGUES BARBOSA
TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR
WALTER CARNELLI

EDITORIAL NACIONAL

Revista
BRASILEIRA DE
FILOSOFIA

Ano 60 • n. 236 • jan-jun / 2011

Publicação oficial do
INSTITUTO BRASILEIRO DE FILOSOFIA

Presidente
CELSO LAFER

Coordenadores deste volume
TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR
LUIZ OLAVO BAPTISTA

Editores
TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR
LUIZ OLAVO BAPTISTA

Assistente Editorial
ALINE CONÇALVES DE SOUZA

EDITORA
REVISTA DOS TRIBUNAIS



Instituto Brasileiro de Filosofia
www.ibf.net.br
Página da Revista Brasileira de Filosofia
www.ibf.net.br/RBF

ISSN 0034-7205

- HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael. *Teoría general del derecho y de la ciencia jurídica*. Barcelona: PPU, 1989.
- KARL KOSIK. *Dialética de lo concreto*. México: Grijalbo, 1967.
- KEMPSON, Ruth M. *Teoría semântica*. Rio de Janeiro: Zahar, 1980.
- LAFFER, Celso. *Hanna Arendt, pensamento, persuasão e poder*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.
- _____. *Hobbes, o direito e o Estado moderno*. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, 1980.
- Lowy, Michael. *Método dialético e teoria política*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1975.
- Marx, Karl. *La ideología alemana*. Trad. Wenceslao Roces. Buenos Aires: Pueblos Unidos, 1973.
- _____. *O capital*. Trad. Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. São Paulo: Abril Cultural, 1983, vol. 1 (Série Os Economistas).
- _____. *Manuscritos econômico-filosóficos*. México: Grijalbo, 1962.
- _____. *Teses sobre Feuerbach*. Buenos Aires: Pueblos Unidos, 1973.
- Mészáros, István. *Marx, a teoria da alienação*. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.
- _____. *Para além do capital*. Trad. Paulo César Castanheira & Sérgio Lessa. São Paulo: Boitempo, 2002.
- MILAUÉ, Michel. *Une introduction critique au droit*. Paris: EMASpero, 1976.
- MONDINO, Rodolfo. *O pensamento antigo, história da filosofia greco-romana*. São Paulo: Mestre Jou, 1964, t. I.
- _____. *Feuerbach e Marx. Estudos sobre Marx*. Trad. Expedito Alves Dantas. São Paulo: Mestre Jou, 1967.
- MORENO, Julio Luis. *Los supuestos filosóficos de la ciencia jurídica*. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales da La Universidad de la República, 1963.
- PEREIRA, Carlos. *El sujeto de la historia*. Madri: Alianza, 1984.
- SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Adolfo. *Filosofía da práxis*. São Paulo: Expressão Popular, 2007.
- SCHAFÉ, Adam. *Historie et Verité*. Paris: Anthropos, 1971.
- SEARLE, John R. *Expressão e significação*. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- RECASENS SICHES, Luis. *Introducción al estudio del derecho*. México: Porrúa, 1972.
- RODRIGUES, Adriano Duarte. *Dimensões pragmáticas do sentido*. Lisboa: Cosmos, 1996.
- ROSS, Alf. *Sobre el derecho y la justicia*. Trad. Genaro R. Carrió. Buenos Aires: Universitaria, 1974.

2 Educação em direitos: um caminho para a igualdade racial

EUNICE APARECIDA DE JESUS PRUDENTE

Doutora e Mestre em Direito do Estado pela Faculdade da Universidade de São Paulo. Professora Doutora da USP, USP e UNISUZ. Presidente da Comissão de Inclusão Social da USP. Coordenadora do Núcleo de Apoio a Pesquisa em Estudos Interdisciplinares sobre o Negro Brasileiro – NENB-USP. Advogada militante.

Resumo: A Constituição Federal de 1988 segue os novos paradigmas das constituições com força normativa. Tem como fundamento a dignidade da pessoa e o direito de igualdade racial como direito fundamental. Mas os afrodescendentes ainda enfrentam institucional manifestado por práticas e omissões de instituições públicas e privadas. Com a adoção de políticas de ação afirmativa e a educação em direitos os cidadãos promoveram a igualdade e a convivência com dignidade.

Palavras-chave: Direitos fundamentais – Dignidade da pessoa – Escravidão e escravização – Reconstitucionalização – Igualdade racial – Educação em direitos.

Keywords: Fundamental Human Rights – Dignity of the person – Slavery – Reconstitution – Racial equality – Education in Human Rights.

Sumário: 1. Introdução – 2. Direito de ser (pessoa) – 3. O direito de ser negro: 3.1 Ações afirmativas na legislação imigratória; 3.2 Escravidão e escravização; 3.3 O racismo justificando a opressão – 4. O direito de igualdade racial na reconstitucionalização: 4.1 O direito fundamental de igualdade racial; 4.2 Políticas públicas de ação afir-

mativa: 4.3 A busca pela educação em direitos – 5. Considerações finais – 6. Referências – Anexos.

1. INTRODUÇÃO

“O Brasil não é pobre, é injusto” comprovam órgãos públicos de pesquisas, portanto, com dados oficiais, nesse sentido o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea, como afirma (HENRIQUES, 2001, p. 3). Em conformidade com o autor, a desigualdade desponta na distribuição de recursos e não na sua escassez, realidade já demonstrada por especialistas e instituições respeitáveis como Ipea, IBGE, Dieese. Por outro lado não há dúvida de que possível mobilidade social dependerá do acesso à educação. O momento angustiante do desemprego reforça essa conclusão, pois os cidadãos brasileiros com nível universitário e/ou especialização enfrentam melhor as turbulências do mercado de trabalho. A despeito dos avanços no ensino e nas pesquisas, contingente significativo de excluídos ainda está por merecer definição de políticas públicas adequadas, ou seja, que prioriza e enfrenta a igualdade de renda como problema estrutural da nossa sociedade.

Uma linha colorida, ditada por fenótipos negroides, acompanha e delimita o retrato socioeconômico da desigualdade: A população escurice (toma feições afrodescendentes) quando adentramos no mapa da exclusão; quando dele nos afastamos, encontramos os tipos eurodescendentes, com “nítida hierarquia de discriminação no interior da pobreza”. Assim sendo o enfrentamento da pobreza estrutural mediante propostas para políticas públicas deve priorizar, na questão socioeconômica, a desigualdade entre brasileiros brancos e negros (quadro I, infra).

Na segunda metade do século XX tivemos a contribuição valiosa da sociologia brasileira expressada no pensamento de Florestan Fernandes Octavio Ianni, Tracy Nogueira, João Batista Borges Pereira, Fernando Henrique Cardoso, Clovis Moura, que entre outros superaram a política do “embranquecimento” presente no Brasil e visualizaram a discriminação racial, além da social.

Em reflexão cuidadosa, Henriques (2001, p. 5) propõe a necessidade de priorizar a questão racial nos estudos referentes à pobreza e à causa dos excluídos. Com sabedoria menciona a necessidade de “desnaturalizar a desigualdade racial”, pois isso se torna um obstáculo para qualquer providência rumo à inclusão, isto é, à convivência respeitosa. Com efeito, trata-se de postura ideológica gravíssima apresentar injus-

tícias intencionalmente construídas como algo inevitável, mero feito da natureza, convencendo inclusive os vitimados de que seriam portadores de certa “inferioridade”, conseguindo neutralizar reações às desigualdades. A “naturalização da desigualdade” permeia o problema racial. Nessa linha malévoa de compreensão o cidadão negro brasileiro tem “naturalmente” o seu lugar na sociedade: nos estamentos miseráveis. Ora, não há dúvida de que essa “crença” constitui obstáculo para a mobilidade social, uma vez que desconsidera a própria possibilidade de questionamento da desigualdade.

A pior forma de denominação é sem dúvida alguma a ideológica, sendo necessário a reconstrução do ser humano para alcançar a autoestima e assim desconstruir saberes antigos, que entre nós levaram aos comportamentos discriminatórios.

É consenso mesmo entre os estudiosos da educação mais conservadores que a exclusão do negro no mercado de trabalho tem raízes na marginalização dos não brancos no ensino oficial. A política educacional unicurrícula da ordem estabelecida, tem concorrido para a desarticulação da diversidade cultural na esfera da escola, resultando na evasão escolar que tem como vítimas alunos afrodescendentes.

Nossa bela e rica composição étnico-racial é ainda desconsiderada nos programas de ensino a despeito das alterações recentes na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/1996) pelas leis: 10.639, de 09.01.2003 e 11.645, de 10.03.2008, ambas incluindo o estudo da história e cultura afrobrasileira e indígena na rede de ensino.

A ordem jurídica vigente tem como fonte de validade a Constituição Federal de 1988, a primeira na nossa história constitucional precedida por significativa participação dos cidadãos, mediante associações e movimentos populares, com razoável entendimento e informações quanto à relevância da Constituição para a convivência organizada e a criação do direito. Segue novos paradigmas neo constitucionais, não sem resistências. São importantes as contribuições de Barroso para o entendimento do momento político:

“Uma das grandes mudanças de paradigmas ocorrida ao longo do século XX foi a atribuição à norma constitucional o *status* de norma jurídica... Atualmente, passou a ser premissa do estudo da Constituição o reconhecimento de sua força normativa, do caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições. Vale dizer: As normas constitucionais são dotadas de imperatividade, que é atributo de todas as normas jurídicas.

e sua observância há de flagrar os mecanismos próprios de coação, de cumprimento forçado. A propósito, cabe registrar que o desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial na matéria não eliminou as tensões inevitáveis que se formam entre as pretensões de normatividade do constituinte, de um lado, e, de outro, as circunstâncias da realidade fática e as eventuais resistências do *status quo*” (Barroso, 2006, p. 5).

Somente o total investimento de toda sociedade, em especial das instituições públicas, na educação em direitos humanos possibilitará a construção de uma sociedade livre, justa e solidária conforme os objetivos constitucionais.

2. DIREITO DE SER (PESSOA)

O homem é um ser convivente tendo sua dignidade como fundamento de sua própria existência. O direito de ser pessoa diz respeito às manifestações da natureza espiritual, racional e biológica do homem. Não há como ser sem o outro (ou os outros). É na coexistência que o homem se expressa, se desenvolve e dá à sociedade contribuição de si mesmo.

Um estudo aprofundado do Prof. Fabio Konder Comparato sobre noções filosóficas do fundamento dos direitos humanos, analisando o pensamento dos antigos até os modernos, ensina:

“Ao se formular a indagação central de toda filosofia – que é o homem? – já se está postulando a singularidade eminentemente desse ser, capaz de tomar a si mesmo como objeto da própria reflexão. A característica da racionalidade, que a tradição ocidental sempre considerou como atributo essencial do homem, deve ser entendida, sobre tudo nesse sentido reflexivo, a partir do qual, de resto, Descartes deu início a toda filosofia moderna” (COMPARATO, 2010, p. 23).

O ser humano constitui magnífica interação de corpo, intelecto e espírito capaz de criações tão extraordinárias quanto diversificadas: da cultura às ciências, das sociedades ao Estado e ao direito. O Estado é o último estágio da mais desenvolvida sociedade política, sendo suficiente para a convivência em meio à diversidade. Um pensamento atribuído a Kierkegaard diz que “é preciso aprender a dizer eu na primeira pessoa, no sentido profunda” e usamos acrescentar que a convivência com sua forma organizada (Estado) propiciará o aprendizado imprescindível para que o ser torne-se pessoa.

Quanto ao direito, o antigo brocardo *ubi societas, ibi jus* explicita que o direito sempre existiu e existirá disciplinando a vida em sociedade. Lembra Reale (1993, p. 2-3) que a reciproca também é verdadeira, ou seja, *ubi jus, ibi societas* assim “não se podendo conceber qualquer atividade social desprovida de forma e garantias jurídicas, nem qualquer regra jurídica que não se refira à sociedade”.

O homem é um animal político (Aristóteles), um ser social cuja a individualidade deve ser considerada pois a sociabilidade é manifestada a partir de necessidades individuais, uma dependência exige a sociabilidade, nesse sentido (MESSNER, 1969, p. 127):

“Por sua constituição física o homem depende da família incomparavelmente mais do que o animal que, apetrechado de instintos com uma proteção animal natural e meios de defesas, se acha em muito maior medida preparado para se manter e desenvolver por si desde os primeiros momentos da vida. Mas, muito mais do que pela contextura da sua natureza física, é em virtude da sua natureza espiritual que o indivíduo carece de uma complementação. O despertar e a formação das suas forças e disposições espirituais com a comunidade familiar, a parentela, a nação e Estado.

Além da sociabilidade, contribuições profícuas da doutrina revelam também o direito como fato histórico influenciado por mudanças que se sucedem no espaço e tempo. Assim, a experiência histórica demonstra o homem em meio à sociedade cercado de conflitos. A espiritualidade e racionalidade humanas inspiram a ordenação dessa convivência com vista à melhor qualidade de vida.

A dignidade da pessoa é fundamento, diretriz para o acolhimento constitucional dos demais direitos; Ingo Wolfgang Sarlet (2010, p. 110), visitando a melhor doutrina de A. C. Wolkmer, P. Häberle, José Joaquim Gomes Canotilho, entre nós, Celso Lafer, Luis Roberto Barroso, Ana Paula Barcellos, analisa as vinculações entre os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa: “4.2 Os direitos fundamentais como exigência e concretização do princípio da dignidade da pessoa humana” e conforme leituras do Prof. Celso Lafer, como notável intérprete de Hannah Arendt:

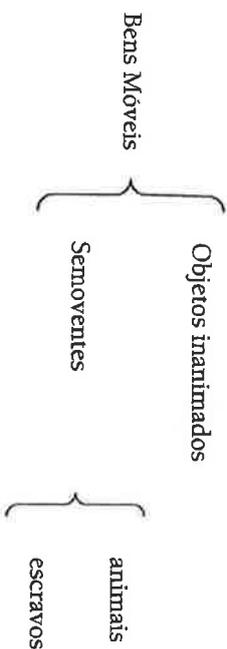
“Assume relevo, nesta linha de entendimento, a lição de Celso Lafer, no sentido de que a inserção do indivíduo (pessoa) numa determinada ordem estatal é crucial para que lhe sejam reconhecidos e assegurados os direitos fundamentais (como, de resto, a própria proteção da dignidade), de tal sorte que o direito à nacionalidade e cidadania (esta tida como

o exercício dos direitos políticos) pode ser considerado de certa forma como o direito a ter direitos”.

3. O DIREITO DE SER NEGRO

O cidadão negro brasileiro descende de africanos escravizados nos séculos XVI até XIX para a exploração de bens necessários à elevação do sistema capitalista mercantil e posteriormente industrial na Europa, em especial Portugal e Inglaterra. As situações enfrentadas pelos afrodescendentes no contexto jurídico social brasileiro são tão injustas quanto inéditas:

a) O negro brasileiro já foi objeto do direito. Não apenas alguns negros por algum tempo, mas todo o contingente africano enviado para o Brasil bem como sua descendência. Durante 400 anos negro foi sinônimo de escravo. Na Consolidação das Leis Cíveis organizada por Teixeira de Freitas (século XIX), os bens foram classificados em móveis, imóveis e ações exigíveis. Os escravos pertenciam à classe dos semovientes junto com os animais.



b) No mesmo sistema escravista, o negro era sujeito de direito, responsável criminalmente suportando penalidades mais severas, mesmo quando almejasse a liberdade nas fugas ou reações contra seus escravizadores (MILNERO, 1866, p. 59).

c) Também os negros foram considerados sujeito de direito para lutar em defesa do império (Guerra do Paraguai, 1868), atendendo disposições da Constituição Imperial de 1824 (art. 145):

“Todos os brasileiros são obrigados a pegar em armas, para sustentar a independência e integridade do império e defendê-lo de seus inimigos, externos ou internos”.

d) Formação de povoadamentos por negros fugidos da escravização, os quilombos por todas as províncias brasileiras, sendo que muitas permaneceram no tempo configurando comunidades políticas. E a despeito

de os brasileiros conhecerem alguns momentos democráticos (Constituições Federais de 1891, 1934, 1946 e 1988), permeou-os verdadeiro racismo institucional, pois as comunidades remanescentes de quilombos permaneceram alijadas das políticas públicas e do desenvolvimento (quadro II, infra). Apenas com o advento da Constituição Federal de 1988, 100 anos após a extinção da escravização, tiveram reconhecido seu direito de propriedade sobre as terras ocupadas (ADCT, art. 68):

“Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”.

Observe-se que em todas as rebeliões nativistas seus heróis (geralmente integrantes da classe proprietária) não tiveram coragem de armar seus escravos e fracassaram. O mesmo não ocorreu com o próprio governo monárquico. A participação dos negros na Guerra do Paraguai garantiu-lhes a cidadania, mas o sistema escravista foi desarticulado pelos “vitoriosos” com armas do próprio exercício brasileiro. À coroa coube reconhecer esta desarticulação formalizando a abolição. Todavia, o fez gradativamente em atenção aos interesses da classe proprietária, até a “grande queimada” dos documentos oficiais comprovadores da propriedade sobre pessoas, por Ruy Barbosa (cf. PRUDENTE, 1989, p. 61).

A violação da dignidade com as violências suportadas e as revoltas pela liberdade marcaram os afrodescendentes. Na mesma proporção, a classe proprietária escravista, violadora de direitos, também permanecerá delimitada pelo próprio atraso e pela incapacidade de forjar uma sociedade firmada na liberdade, igualdade e na responsabilidade social, o que implicaria, no mínimo, melhor distribuição das rendas. Neste sentido conclui Henriques (2001, p. 2):

“A intensa desigualdade racial brasileira, associada a formas usualmente sutis de discriminação racial, impede o desenvolvimento das potencialidades e o progresso social da população negra. O entendimento dos contornos econômicos e sociais da desigualdade entre os brasileiros brancos e brasileiros afrodescendentes apresenta-se como elemento central para se construir uma sociedade democrática, socialmente justa e economicamente eficiente. Essa investigação assume maior pertinência quando reconhecemos que os termos da naturalização do convívio com a desigualdade no Brasil são ainda categóricos no fictício mundo da ‘democracia racial’ ditado a mais de 60 anos por Gilberto Freyre, mas ainda verdadeiro para muitos brasileiros”.

O direito de ser negro, cidadão brasileiro afrodescendente, exige sob o ponto de vista jurídico, que se indague: Afinal, quem foi integrado pelo direito?

3.1 Ações afirmativas na legislação migratória

A desigualdade no tratamento jurídico fica parente quando se compara aquele dispensado aos imigrantes e seus descendentes com os afrodescendentes. A história da descendência europeia no Brasil é traçada por políticas de inclusão, enquanto a história da descendência africana no Brasil é marcada pela exclusão e omissão. Uma análise da legislação épica leva a estas conclusões.

A legislação disciplinadora da imigração é extensa sendo algumas leis manifestamente racistas. Destacam-se algumas leis que protegiam a vida e os pertences dos imigrantes, dispondo ainda sobre a instalação de suas famílias. Nota-se também a reserva de verbas públicas para a organização dos serviços e admissão de pessoal para atendimento das famílias imigrantes. As referências ao núcleo social básico (família) e o caráter protetivo desta legislação demonstram a intenção de acolhimento, atendimento e integração à sociedade brasileira. Nem poderia ser de outra forma, o que se critica é a omissão do Estado brasileiro para com a exclusão do afrodescendente.

O primeiro ato oficial sobre o estabelecimento de estrangeiros foi o Decreto de 25.11.1808 do então Príncipe Regente D. João VI, o qual permite a concessão de sesmarias (Demoro, 1960, p. 30); seguido da Carta Régia de 23.09.1811, a qual dispõe sobre o início de uma colônia irlandesa na capitania do Rio Grande de São Pedro do Sul.

Logo após assumir como Príncipe Regente, D. Pedro pelo Decreto de 02.06.1821 concedeu a Sebastião Nicolau Gachet (suíço do Cantão de Friburgo) uma légua de terras para o estabelecimento de “engenheiros industriais”. Segue-se a Decisão 80, de 31.03.1824 pela qual estabelece uma colônia de alemães no sul, a qual posteriormente tomou nome de Colônia Alemã de São Leopoldo conforme Demoro (1960, p. 33):

“Esperando brevemente nesja Corte uma colônia de alemães, a qual não pode deixar de ser reconhecida de utilidade para este Império, pela superior vantagem de se empregar gente branca livre e industriosa....”

Quanto à destinação de verbas públicas há diversos dispositivos legais. Destacamos o Decreto de 20.04.1824, que abona subsídios pelo tempo de dois anos a colonos alemães que se estabeleça em Nova

Friburgo, dando-lhes no primeiro ano 160 reis diários e no segundo 80 reis.

A Carta Imperial de 24.05.1824 criava o cargo de Inspetor de Colônia Estrangeira na Província do Rio de Janeiro com as seguintes atribuições: receber os colonos, cuidar do seu arranjo, dirigir a administração dos colonos, especialmente em Nova Friburgo, ficando o diretor interino obrigado a participar-lhes todas as providências. Com este dispositivo inicia-se a admissão de pessoal administrativo para a acolhida e atendimento aos imigrantes.

É importante notar que a cultura de origem do imigrante era respeitada e a presença de líderes religiosos entre os colonos dava-lhes confiança no futuro. Assim os padres católicos bem como os pastores protestantes funcionavam como professores e árbitros entre os colonos e o patronato da época, inclusive com petições junto às autoridades. O Decreto de 11.03.1825 elevava a 400\$000 anuais a gratificação concedida ao Pastor da Colônia Alemã de Nova Friburgo.

O Decreto de 06.05.1828 autoriza a compra da Fazenda Morro Queimado, em Cantagalo, para o estabelecimento da colônia de suíços (futura cidade de Nova Friburgo), a qual atendia uma Carta Régia do Cantão de Friburgo (02.05.1818) que solicitava o envio de famílias para o reino do Brasil.

É perceptiva a escolha pelo Império de trabalhadores oriundos do norte da Europa e assim se inicia uma política pelo embranquecimento. Não sem enfrentar problemas, uma vez que a Constituição de 1824 consagrava a Igreja Católica Apostólica Romana como religião oficial do Império do Brasil com restrições a prática de outros cultos. Também tínhamos apenas o casamento religioso católico (o casamento civil advirá com o Estado republicano e laico). Para a inclusão dos primeiros imigrantes foi criada a Lei de 11.01.1861, ratificada pelo Decreto de 17.04.1863, noticiados por Amado (1997, p. 748 e nota 23), reconhecendo os casamentos celebrados pelos religiosos protestantes.

Esta, entre outras ações afirmativas, foi efetivada para proteger as famílias e legitimou a filiação dos imigrantes integrando-os à sociedade e aos direitos a bens de família.

À luz das informações acima a análise dessa legislação é muito importante, pois, em plena monarquia notamos a prática de ações afirmativas tratando diferentemente o estrangeiro para protegê-lo e dotá-lo

de cidadania. As providências financeiras e administrativas revelam a instituição de políticas públicas para inclusão social.

A primeira legislação da República referente a imigração foi o Dec. 528, de 28.06.1890 no qual o governo republicano delineia sua política imigratória:

“O generalíssimo Manoel Deodoro da Fonseca, chefe do governo provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, constituído pelo Exército e Armada, em nome da Nação:

“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 à 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”.

A era Vargas também nos legou legislações manifestamente racistas. O Dec.-lei 406, de 04.05.1938, em seu art. 1.º traz exaustiva lista onde proíbe a entrada de:

“(…) vagabundos, ciganos e congêneres” (item II).

“Art. 2.º O Governo Federal reserva-se o direito de limitar ou suspender, por motivos econômicos e sociais, a entrada de indivíduos de determinadas raças ou regimes, ouvido o Conselho de Imigração e Colonização”.

Mesmo após a derrota do nazifascismo, o presidente Getúlio Vargas prosseguiu sua política imigratória racista a título de proteção ao trabalhador nacional. Assim dispunha o Dec.-lei 7.967, de 18.09.1945:

“Art. 1.º Todo estrangeiro poderá entrar no Brasil, desde que satisfaça as condições estabelecidas por esta lei.

Art. 2.º 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 europeia, assim como a defesa do trabalhador nacional”.

3.2 Escravidão e escravização

A reconstrução da identidade dos negros brasileiros exige também se reveja, hoje, essa romaneada História do Brasil. Como se afirmou, essa “substância inteligente” com dimensões espiritual e racional, a pessoa humana, nunca foi escrava, pois nunca existiu aquele misterioso ser, que a despeito de inteligente, conformava-se com a escravização.

Aceitava as torturas e a negação da liberdade. O que o mundo conheceu foram pessoas escravizadas, proibidas na sua liberdade e submetidas a torturas e violências.

A escravidão clássica oriunda da submissão de povos vencidos, bem como as formas de escravização previstas no direito antigo, em especial no direito romano, não se compararam com os acontecimentos dos séculos XVI a XIX nas Américas. Inventariando a dispersão do *homo sapiens*, Lewandowski (2004, p. 1) conclui que o fenômeno da globalização não constitui acontecimento novo, posto ser ditado por interesses em atenção às necessidades dos povos:

“O fenômeno que se convencionou chamar globalização, e que se desenvolve com especial intensidade nos dias atuais, em geral é percebido por um de seus aspectos mais conspícuos, ou seja, a intensa circulação de bens, capitais e tecnologia entre as fronteiras nacionais, que gera riquezas e progresso para alguns, miséria e estagnação para outros. Mas a globalização apresenta também outras facetas, nem sempre tão evidentes, a exemplo da paulatina uniformização dos padrões culturais e da multiplicação de problemas que afetam o planeta como um todo, em especial a degradação do meio ambiente”.

Interpretamos a “europeização” do mundo (séculos XVI a XIX) com a intensa circulação de bens e tráfico de pessoas como a globalização que não teria ocorrido sem a escravização de pessoas. Aquela globalização como se operou atendeu o sistema capitalista de seu tempo e expressou o racismo institucional.

Constitui verdade histórica que as potências europeias em sua expansão comercial encontraram civilizações ameríndias, as pré-colombianas, Incas, Astecas e as africanas, Haussás, Minas, Yorubás, Fulas, Quetos, entre outras, escravizando pessoas, geralmente os vencidos nas guerras, da mesma forma como ofereciam vidas às divindades. Mas não podemos comparar tais práticas com as ocorrências nas Américas perpetradas pelos europeus, nos séculos que conheceram o humanismo, as reformas religiosas, o renascimento, o iluminismo e o advento do Estado Constitucional.

Após a universalização da ideia do ser humano como pessoa detentora de direitos superiores e anteriores a todos os bens culturais, incluindo o próprio Estado, não podemos nos referir mais àquela “escravidão clássica”. A liberdade dos antigos limita-se na participação política

reconhecida para alguns cidadãos na antiguidade grego-romana. Ser livre constituía integrar-se à polis ou a uma República.

Já a percepção da liberdade pelo pensamento dos modernos (Benjamin Constant, século XIX) firmado na razão, valoriza a pessoa e evoca a individualização como exercício das liberdades. Assim sendo, não se pode referir-se a escravos e escravidão mas à escravização de pessoas.

A conquista da liberdade conforme ideário dos modernos é a liberdade de um ser dotado de autonomia querendo dizer com capacidade de dispor de sua própria conduta. Note-se a contribuição de Comparato (2010, p. 28):

“É sobre o fundamento íntimo da liberdade que se assenta todo o universo axiológico, isto é, o mundo das preferências valorativas, bem como toda a ética de um modo geral, ou seja, o mundo das normas, as quais, contrariamente ao que sucede com as leis naturais, apresentam-se sempre como preceitos suscetíveis de consciente violação. É a liberdade que faz do homem um ser dotado de autonomia, vale dizer, de capacidade para ditar as próprias normas de conduta.

A liberdade é a fonte da consciência moral, da faculdade de julgar as ações humanas segundo a polaridade entre bem e mal”.

Ao definir especificidades ontológicas do ser humano prossegue analisando os fundamentos da dignidade humana. Lembra-nos a evolução e capacidade da memória histórica do homem da qual todos são dotados, assim sendo o homem é um animal reflexivo dotado de autoconsciência. Enfatiza também a sociabilidade sendo o homem capaz da cultura enquanto construção social, concluindo ser “a razão, a capacidade de criação estética, o amor” como sendo “essencialmente comunicativas”. Afirma ainda que a “substância da natureza humana é histórica, isto é, vive em perpétua transformação, pela memória do passado e o projeto do futuro”, e assim modifica-se pela experiência acumulada. Conclui pela unicidade da pessoa humana baseando-se no ideário judaico-cristão expressando o ser humano como único e insubstituível no mundo. Assim analisando a liberdade, autoconsciência, associabilidade, a historicidade e unicidade existencial, Comparato (2010, p. 27-30) demonstra-as como características diferenciais do ser humano dotado de dignidade.

É evidente que o homem, independentemente de suas origens étnicas, não é e nunca foi escravo e sim conforme circunstâncias históricas foi escravizado, posto ser essencialmente livre.

A globalização mercantil que se operou durante séculos via Atlântico dependeu tanto ou mais da escravização de ameríndios e africanos do que dos conhecimentos técnicos de navegação. Note-se que potências como a Holanda não mantiveram impérios colônias mas formaram seu tesouro com o tráfico de pessoas da África para as Américas. Outras potências como Portugal, Espanha, França, Inglaterra firmam-se economicamente com o tráfico negroiro formando impérios coloniais, sustentado pela escravização de pessoas.

Trata-se de momento inicial e áureo do sistema capitalista comerciante, experiência histórica forte, envolvendo os mencionados Estados europeus, sem a qual não conquistaria seu patamar seguinte, a industrialização. A escravização de pessoas foi providenciada justamente por povos que haviam compartilhado o humanismo, o racionalismo, o renascimento, o iluminismo e afinal alcançando o pensamento liberal, valorizando a liberdade como principal valor do ser humano. O interesse econômico sobrepujou todo o avanço das ciências da época inclusive do pensamento da filosofia política para garantir o desenvolvimento econômico.

Nos séculos das luzes o pensamento ocidental alcançou uma primeira dimensão dos direitos inerentes às pessoas, suas liberdades. Assim se alicerçou o liberalismo político com a limitação do poder para garantir o exercício das liberdades. O acolhimento da doutrina da “separação dos poderes” foi expressada pela distribuição e racionalização das principais funções do Estado (Legislativo, Executivo, Judiciário e atualmente Ministério Público). Foi importante para a limitação do poder e na atualidade para exigir prestações positivas do Estado e a participação política como direito fundamental.

A outra face do mesmo movimento filosófico, jurídico e político foi a econômica, o liberalismo econômico, posto que as revoluções liberais foram burguesas. O Estado, voltado apenas para a segurança e às liberdades para alguns (*laissez faire, laissez passer et le monde va pour lui même*), assegurou a paz no mercado, propiciando avanço significativo na produção e distribuição de bens – o desenvolvimento econômico.

Dai à industrialização foram passos rápidos, até os novos equipamentos e tecnologias utilizados nas manufaturas e nas indústrias. São novas feições do sistema econômico, o capitalismo industrial. Em alguns Estados no final do século XVIII (Inglaterra), em outros, a partir

da segunda metade do século XIX. O Brasil conheceu a industrialização em meados XX.

Todavia, é também na segunda metade do século XIX que o Estado liberal sofrerá as críticas intensas do pensamento socialista (Marx, Engels), também da doutrina social da Igreja (Leão XIII “*Rerum Novarum*”). Ações políticas inovadoras advindas do “chão de fábrica”, operariado urbano, forjaram as novas percepções dos direitos das pessoas, os direitos sociais.

Classes sociais antagonicas existem, portanto, nem o Estado nem a sociedade devem ignorá-las além de os conflitos sociais requererem soluções. O Estado assume a missão de providenciar o bem-estar assegurando direitos de cunho social, os direitos dos trabalhadores, a garantia da educação e da saúde para todos, a previdência social e assistência aos desamparados. Trata-se do reconhecimento de nova (segunda) dimensão dos direitos da pessoa.

Enquanto o mundo já conquistara o reconhecimento dos direitos humanos individuais e sociais, o Brasil ainda escravizava pessoas.

Ao sistema capitalista há muito não mais interessava o uso de trabalhadores escravizados. A escravização de pessoas que sustentou o capitalismo mercantil não mais interessava. Mas os proprietários escravistas brasileiros exigiam fosse mantida ainda a propriedade sobre pessoas. Não conseguiram visualizar a questão econômica em suas formas sistêmicas, apegam-se à propriedade individual. A manutenção de latifúndios no século XXI expressa a continuidade da mesma visão econômica equivocada.

Assim sendo, o direito de ser negro nesta República implica direito de ser afrodescendente e portanto ter a informação e a conscientização de que africanos escravizados foram durante quatro séculos agentes de civilização das Américas. Os métodos utilizados na agricultura e na metalurgia eram originários de culturas africanas, tropicais. Este constitui o ponto relevante do “sucesso” da escravização de africanos nas Américas.

Considere-se também importantes os povoados formados pelos negros que buscavam a liberdade, os quilombos. Ainda temos 2.842 comunidades remanescentes de quilombos em situação de exclusão (cf. pesquisas de: Anjos, 2006, p. 176 a 206).

A emancipação de escravizados para participar da Guerra do Paraguai constituiu um marco para a extinção forçada da escravização. Estas

são páginas respeitabilíssimas de nossa história que aprendida por todos, próximos estaremos de um Estado de Justiça.

Em face das contribuições do próprio pensamento liberal e o reconhecimento de direitos humanos e sociais, tanto o tráfico negroiro como a submissão de africanos e ameríndios ao trabalho escravo, configurou-se em escravização de pessoas.

Como se operou a escravização em pleno século das Luzes?

3.3 O racismo justificando a opressão

O racismo como falsa doutrina que buscou justificar a opressão de um povo sobre outro, falsamente acredita na existência de raças humanas e na superioridade de umas sobre outras. Todavia, na história geral as teorias racistas foram criadas para justificar ação dominadora dos europeus sobre africanos, asiáticos e ameríndios em busca de lucro.

Em pleno iluminismo ocorrem profundas reflexões sobre os direitos naturais. Proliferaram teorias poligenistas, pois uma origem comum aos homens pressuporia igualdade de origem entre todos. Por exemplo, a origem bíblica valorizava o hebraico como possível língua-mãe e desta forma toda a cultura do povo hebreu, ora isso desagradava os racistas.

Na Universidade de Goettingen (1737) “arceólogo da erudição germânica” pesquisadores buscavam explicações afastando os alemães das origens bíblicas, chegando a concluir pela sua autoconsciência. Informa o antropólogo Poljakov (1974, p. 171) que o intelectual alemão Friedrich Schlegel (1819) justificava o termo ariano, usado por Heródoto para denominar persas e medas, ligando a raiz “ari” à palavra germânica “chre”, honra, e assim foi sendo divulgado este termo acrescentado-lhe certas qualidades: bondade, honra, beleza, saúde, inteligência etc., pressupondo-se que um povo será ariano se for branco e tiver estas características. Outro alemão, Lourenz Oken (1779-1851), filósofo e naturalista, também apresentou uma hierarquia racial, atribuindo ao negro uma característica especial – “opacidade”, “(...) incapazes de corar e por conseguinte de exprimir uma vida interior. Quem sabe corar é um homem; quem não sabe, é um negro” (cf. Poljakov, 1974, p. 224).

Acompanhando a moda e assim justificando dominações em justicas, os cultores da liberdade propagavam o racismo como os filósofos David Hume “*Of National Characters*” (1742); Voltaire “*Oeuvres Complètes de Voltaire*”; Montesquieu “*O Espírito das Leis*” (1748). Em 1853 Arthur Joseph Gobineau publicou um ensaio sobre “*Desigualdade*

das raças humanas”, neste propagava a superioridade dos arianos e que a própria civilização declinava quando o sangue ariano diluía na miscigenação além de apresentar os teutos como ramo superior, o que lhe valeu ampla aceitação na Alemanha inclusive no Brasil (Poljakov, 1974, p. 154).

O Brasil apresentará suas especificidades segundo Torres (1969, p. 88):

“O século XIX foi um século racista, não somente por falta de visão histórica, não somente por efeito de um sentimento que nos faz considerar o presente como eterno, não somente pelo fato de não compreender que o triste Portugal dos netos de D. Maria da Glória fora glorioso, rico e poderoso com D. Manuel e D. João II e que a Inglaterra também poderia ter seu fim, não somente por isso, mas também, pelo fato de a crença na supremacia essencial, ontológica, da raça branca, principalmente em seus ramos nórdicos, justificar e legitimar o direito de domínio sobre o resto do mundo.

A repercussão das teorias racistas no Brasil foi considerável pois sendo seu povo miscigenado, o racismo entre nós tomou conotações específicas. Baseava-se nos fenótipos físicos (preconceito de marca) e não no sangue (o que seria impossível) desenvolver-se entre a intelectualidade um “racismo à brasileira” buscando o “embranquecimento da população”. Nossas pesquisas (Prudente, 1989, p. 168) concluem neste sentido:

“A proposta europeia propagava a superioridade do elemento branco, condenava a miscigenação; no Brasil esta tese é modificada pois mesmo a intelectualidade que absorvia essas ideias era mestiça, por isso essa camada letrada passa a encarar a miscigenação como uma forma de clarear o Brasil ‘melhorar a população’”.

O ideal de “branqueamento” e a crença no desaparecimento do negro foram notados e avaliados pelo presidente norte-americano Theodore Roosevelt dos quais se mostrou partidário. Após visita ao Brasil (1913-1914 – expedição científica com Rondon realizada em Mato Grosso) fez as seguintes revelações, para a revista *Outlook* (v. 106, p. 410, de 21.02.1914), cuja tradução foi publicada pelo periódico *Correio da Manhã* (cf. Skidmore, 1976, p. 85 e nota 194):

“No Brasil (...) o ideal principal é o desaparecimento da questão negra pelo desaparecimento do próprio negro, gradualmente absorvido pela raça branca. Não quer isso dizer que os brasileiros sejam ou venham a ser, o povo de misticos que certos escritores, não só franceses e ingleses,

mas americanos também, afirmam que são. Os brasileiros são um povo branco, pertencente à raça do Mediterrâneo, diferenciando-se das gentes do Norte, somente como delas diferem, com seu esplêndido passado histórico, as grandes e civilizadas velhas raças de espanhóis e italianos. A evidente mistura de sangue índio adicionou-lhe um bom, e não mau elemento. A enorme imigração europeia tende, década a década, a tornar o sangue preto um elemento insignificante no sangue de toda a nação. Os brasileiros do futuro serão no sangue, mais europeus ainda do que o foram no passado e diferenciarão de cultura somente como os americanos difere.

As análises da intelectualidade brasileira e seu apoio à teoria do embranquecimento foram objeto de pesquisa nos trabalhos do brasileira norte-americano Skidmore (1976, p. 224) destacando-se as obras de João Batista de Lacerda, diretor do Museu Nacional, Nina Rodrigues, Sívio Romero, Oliveira Vianna, Manoel de Oliveira Lima, Medeiros de Albuquerque, Joaquim Murinho, o historiador João Pandiá Calógeras (Formação Histórica do Brasil, 1930) que assim comentou as observações de Roosevelt:

“A mancha negra tende a desaparecer num tempo relativamente curto em virtude do influxo da imigração branca em que a herança de Cam se dissolve. Roosevelt tinha observado com exatidão que o futuro nos reserva uma grande alegria: A feliz solução de um problema incerto de tremendo morais problemas – os problemas de um possível conflito entre as duas raças”.

Skidmore (1976, p. 264) também informa que este ideal de “branqueamento” já fora notado por muitos estudiosos:

“O fenômeno do ‘branqueamento’ e a fé brasileira na sua inexorabilidade já foi notado por vários Scholars (com larga experiência de pesquisa de campo no Brasil) em cujas análises me baseei: T. Lynn Smith, Brazil: People and Institutions, p. 73-74; Donald Pierson, Negroes in Brazil (2. ed. Chigaco, 1967; Negros no Brasil), p. 125, 218; e Charles Wagley, Race and class in rural Brazil (Paris, 1952; Raça e classe no Brasil rural), p. 153. É mencionado também em Degler, White Black nor White, p. 191-195.

4. O DIREITO DE IGUALDADE RACIAL NA RECONSTITUCIONALIZAÇÃO

O advento da Constituição Federal de 1988 traz novas diretrizes hermenêuticas para o nosso sistema jurídico. Foi a primeira Constituição

brasileira precedida de ampla participação da sociedade organizada que se uniu enfrentando a ditadura militar e introduziu novos parâmetros na fundamentação dos direitos humanos. Foi sem dúvida influenciada por novos entendimentos do direito surgidos após a Segunda Guerra mundial. Considere-se que as lágrimas e sofrimentos ocasionados pelas barbânes nazifascistas reaproximaram o direito dos valores éticos, afastando-os de meros positivismo.

A instituição da Organização das Nações Unidas (1945) foi o marco para novas propostas constitucionais. O preâmbulo da Carta das Nações Unidas estabelece como propósitos:

1. “preservar as futuras gerações do flagelo da guerra”;
2. “reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direitos de homens e mulheres, assim como das nações grande e pequenas”;
3. “manter a justiça e o respeito às obrigações originadas de tratados e outras fontes de direito internacional”; e
4. “promover o progresso social e a melhoria dos padrões devida com maior liberdade”.

Seguiu-se verdadeira internacionalização dos direitos humanos, pois os Estados permanecem compromissados perante as instituições internacionais, cujos órgãos mediante convenções e resoluções determinam sejam reconhecidos como fundamentais os direitos humanos individuais, sociais-econômicos e coletivos: estes últimos resultados de novas dimensões observadas no direito da pessoa (terceira e quarta dimensões). O reconhecimento de direitos coletivos e difusos advém do sentimento de solidariedade o qual afastou nacionalismos e racismos das relações internacionais. Com fruição indivisível e feições internacionais temos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à publicidade escorreita, ao desenvolvimento sustentável, ao patrimônio comum da humanidade, à paz, entre outros.

Uma nova ordem constitucional prossegue desenvolvendo-se muito além da limitação do poder, mas sob controle social exige o cumprimento das conquistas constitucionalizadas, ou seja, a efetivação dos direitos fundamentais.

A Lei Fundamental de Bonn (1949) inaugura novos tempos compromissando os poderes públicos a respeitar e proteger a dignidade do homem. Nossos modelos em 1988, a Constituição Portuguesa (1976) e a Constituição Espanhola (1978) introduzem a dignidade da pessoa

como fundamento do próprio Estado. A Constituição Federal de 1988 segue, portanto, estas novas diretrizes constitucionais propondo um Estado Democrático de Direito, tendo entre seus fundamentos, alicerces a cidadania e a dignidade da pessoa (art. 1.º, II, III).

A eficácia das normas sobre direitos fundamentais (inatos, invioláveis, históricos, inalienáveis, imprescritíveis, irrenunciáveis, independentes e complementares) tem sua natureza jurídica assim prelecionada pelo Prof. José Afonso da Silva:

“A natureza desses direitos, em certo sentido, já ficou insinuada antes, quando procuramos mostrar que a expressão *direitos fundamentais do homem* são situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana. Desde que, no plano interno assumiram o caráter concreto de normas positivas constitucionais, não tem cabimento retornar a velha disputa sobre seu valor jurídico, que sua previsão em declarações ou em preâmbulos das Constituições francesas suscitava” (Silva, 2010, p. 179).

E esclarece ainda que “no qualificativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados”.

Ocorre que a atuação do Estado protetiva-repressiva e, sobretudo, a promocional de direitos fundamentais exige ações e omissões dos órgãos públicos na esteira deste novo constitucionalismo, como a severa Barcellos (2002, p. 9-10). Observe-se que o racismo ora noticiado é institucional, ou seja, instituições públicas e privadas tratam diferentemente os afrodescendentes afrontando a nova ordem constitucional.

Na distribuição das funções do Estado cabe ao Legislativo normatizar a convivência e, graças à Constituição Federal de 1988, qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais deve ser punida por lei, sendo a discriminação racial crime inafiançável e imprescritível (art. 5.º, XII e XIII).

O Judiciário aplica a legislação aos casos concretos mediante o devido processo legal, produzindo efeitos entre as partes. Mas atualmente vemos o Judiciário, sobretudo quando provocado por outra importante função estatal, o Ministério Público, enfrentando questões e inclusive as omissões administrativas.

Ao Executivo e sua extensa e imprescindível estrutura formada por profissionais e bens públicos, a Administração Pública, cabe detectar realidades vivenciadas pelo povo e criar metas devidamente planejadas, priorizando necessidades em prazos respeitáveis. Enfim, instituir políticas públicas para o atendimento do povo na promoção da pessoa e seus direitos fundamentais.

Confirma-se a hierarquia constitucional com efeitos vinculantes sobre todo o ordenamento jurídico direcionado-o aos objetivos nelas dispostos. A Constituição consegue manter unificada, centralizada e organizada a diversidade expressada pelo ordenamento jurídico com seus múltiplos atos normativos expressando os diversos ramos do direito mediante princípios que lhes impõe. São os princípios que dão o suporte de validade as todas as leis e demais atos normativos que integram o ordenamento jurídico.

Entende-se por princípio a fonte, a origem, o início da proposta mandamental/comportamental contida na norma constitucional e que alcança e submete a legislação infraconstitucional.

Centralizadas em torno dos mesmos ideais as normas constitucionais são dotadas de juridicidade e imperatividade. Toda a legislação é compreendida e interpretada conforme os princípios constitucionais que lhes dão sustentação.

Interpreta-se sistematicamente as normas constitucionais, pois mais do que documentos políticos as Constituições impõem providências e comportamentos visando sua efetividade.

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, um Estado Democrático de Direito. Vivenciamos novo momento histórico, neo constitucional de concretização de direitos fundamentais.

Conquista importante no enfrentamento do racismo institucional, pois a dignidade (*dignitas*), antiga honraria que diferenciava pessoas, é hoje atributo de todas as pessoas. O reconhecimento dos direitos humanos recebeu contribuições da filosofia grego-romana e sobretudo do cristianismo, mas foi Kant que no século das luzes inovou assegurando a dignidade como atributo a todas as pessoas.

Nossa melhor doutrina, Sarlet (2010, p. 61) oferece-nos argumentos importantes na luta pela igualdade racial, posto que fundamentado em Immanuel Kant, Robert Alexy, Hannah Ahrendt, Celso Lafer,

José Afonso da Silva, Virgílio Afonso da Silva, entre outros, lembra a dimensão social da dignidade humana:

“Por outro lado, pelo fato de a dignidade da pessoa encontrar-se ligada à condição humana de cada indivíduo, não há como descartar uma necessária dimensão comunitária (ou social) desta mesma dignidade de cada pessoa e de todas as pessoas, justamente por serem todos iguais em dignidade e direitos (na iluminada fórmula da Declaração Universal de 1948) e pela circunstância de nesta condição convivem em determinada comunidade ou grupo. O próprio Kant – ao menos assim nos parece – sempre afirmou (ou, pelo menos, sugeriu) o caráter intersubjetivo e relacional da dignidade da pessoa humana, sublinhando inclusive a existência de um dever de respeito no âmbito da comunidade dos seres humanos”.

A historicidade do reconhecimento dos direitos humanos como fundamentais garante o direito à dignidade, ou seja, convivência com segurança e respeitabilidade a todas as pessoas. Contribuindo com a sociedade e com ela partilhando todos os bens conquistados e produzidos. A desinformação, a miserabilidade, a exclusão social formam antítese negatória da dignidade da pessoa.

Como disposto na nossa Constituição, a dignidade da pessoa é princípio fundante do Estado Democrático de Direito e também dos direitos fundamentais da pessoa. Como princípio do Estado sua função é instrumental, integradora e hermenêutica e para todas as ações e providências do Estado Democrático de Direito. É diretriz para a formulação das políticas públicas.

Como direito fundamental direciona a igualdade entre as pessoas, respeitando as diferenças que apresentam. O direito de igualdade foi sabiamente colocado ao lado do direito à vida na nossa Constituição:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantido-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (art. 5.º).

Trata-se de igualdade substancial alcançando o respeito à diferença bem como o compromisso de satisfação das necessidades vitais básicas para as pessoas convivirem com dignidade; nesse sentido preleciona Sarlet (2010, p. 68):

“O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condi-

ções mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e a identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde a garantia relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio em justiça”.

4.1 O direito fundamental de igualdade racial

Neste contexto o direito de igualdade racial é fundamental, uma vez que resguarda o direito de ser pessoa, ser dotado de personalidade (integridade própria física e moral) porquanto a convivência com dignidade implicará sempre aceitação e respeito aos fenótipos étnicos que apresente. Qualquer tratamento diferenciado, atentatório dos direitos fundamentais, há de ser devidamente cobido.

Significativa foi a construção da cidadania pelos brasileiros a partir do enfraquecimento dos governos da ditadura que reunindo lideranças dos movimentos sociais participaram do movimento constituinte de 1988. Os movimentos sociais em face do inimigo comum que lhes cobria da liberdade de expressão ao questionamento do poder político uniram forças e ideologias e assim se desenvolveram (PRUDENTE, 2002, p. 102):

“Em plenos anos de chumbo” o movimento negro reorganizou-se integrando em definitivo a sociedade civil. Unido em torno de ideais igualitários, denunciava o regime político vigente, o qual ceifava liberdades, mas a discriminação no mercado de trabalho continuou sendo a mais cruel realidade enfrentada pelo povo negro”.

O enfraquecimento da ditadura militar nas grandes cidades brasileiras uniu as diversas associações e entidades negras. O movimento negro alinhou-se na luta dos trabalhadores. Não se reivindicava apenas trabalho, mas direitos, liberdade de expressão e o direito de “ser negro”. Denunciou-se a deterioração da escola pública e os prejuízos para a juventude brasileira, o consumismo, a discriminação contra a mulher etc.

A formação e posterior institucionalização do Movimento Negro Unificado – MNU é prova viva e manifesta de atuação política consciente. Ainda está para ser escrita a história do Movimento Negro no Brasil, cuja página mais bonita será a formação e atuação do MNU.

Assim, graças ao trabalho político profícuo de representantes do povo em especial do deputado federal pelo Rio de Janeiro, o jornalista Carlos Alberto Caó, veio a luz em 05.01.1989 a Lei 7.716, que tipifica

como crime atos resultantes de preconceito de raça ou de cor. Posteriormente esta lei foi aperfeiçoada por iniciativa do deputado federal pelo Rio Grande do Sul, Paulo Pahim, com as disposições da Lei 9.459, de 13.05.1997. Esta última ampliou o tipo penal (art. 1.º):

“Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”.

A discriminação racial é crime inafiançável e imprescritível e assim pelas vias penais e processuais busca-se punir atos e omissões racistas, desde que comprovada a responsabilidade subjetiva (dolo-culpa).

Mas, e o racismo institucional? Quando o constituinte de 1988 reconheceu o direito de igualdade (art. 5.º) alocou-o ao lado do direito à vida e após a expressão “nos seguintes termos” reconheceu os demais direitos fundamentais em 78 incisos. Entendimento sistemático e finalístico evidencia que o direito de igualdade racial aí está assegurado e incluído. Excelente pesquisa da procuradora do Estado, Rita de Cássia Paulino: *Direito de igualdade racial dos negros à luz da Constituição Federal de 1988* (PUC-SP) dissertação de mestrado aprovada sob orientação da Prof. Flávia Piovesan, em dezembro de 2010, esclarece a natureza jurídica do direito de igualdade racial (PAULINO, 2010, p. 72):

“O direito de igualdade racial deve ser interpretado à altura da amplitude da natureza jurídica que o constituinte de 1988 atribuiu aos direitos fundamentais que, como corolário da dignidade da pessoa humana, foram reconhecidos e declarados de forma ampla (civis, políticos, sociais e difusos), positivando que o Estado brasileiro existe em função de seu respeito, proteção e promoção”.

Como se demonstrou a efetividade dos direitos fundamentais e portanto do direito fundamental de igualdade racial dependem de políticas públicas que reconhecendo realidades promovam a igualdade real.

4.2 Políticas públicas de ação afirmativa

As políticas públicas de ações afirmativas referem-se às iniciativas que ao detectar desigualdades, ou seja, ao encontrar seguimentos no povo necessitando cuidados específicos devem os governantes assistí-los. Estribados pela própria Constituição devem inclusive diferenciá-los para atendê-los. Tal discriminação positiva encontra suporte nos fundamentos da República, bem como no reconhecimento do direito de igualdade constitucionalmente previsto. As políticas de ações afirmativas já

foram implantadas na Austrália, Nova Zelândia, Estados Unidos, Inglaterra, Canadá, Índia, Alemanha, Malásia, entre outros, como preleciona Munanga (2002, p. 124): “Elas visam oferecer aos grupos discriminados e excluídos um tratamento diferenciado para compensar as desvantagens devidas à sua situação de vítima do racismo e de outras formas de discriminação”.

Como se demonstrou, a discriminação racial como tratamento diferenciado com fundamento nas origens étnicas tem início na atuação e omissão do próprio Estado. Assim o foi com a escravização e a exclusão social suportada pelos afrodescendentes. A exclusão social suportada pelas comunidades remanescentes de quilombos, mas também ações racistas praticadas pelos responsáveis pela segurança pública, a invisibilidade de afrodescendentes nas forças armadas, na diplomacia e na direção de instituições públicas e privadas comprovam o racismo institucional. Dados estatísticos do Ipea, IBGE, Dieese bem como o Relatório das Desigualdades Raciais no Brasil por Paixão e Carvano (2008, p. 213) confirmam o racismo praticado por instituições brasileiras (quadro III, *infra*).

A Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas aprovou em 1965 a Convenção para Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, ratificada pelo governo brasileiro mediante Dec. 65.810, de 08.12.1969. É direito brasileiro impondo suas determinações e definindo discriminação racial “qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo o efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de sua vida”.

Prevê políticas de ação afirmativa como medidas especiais temporárias para estabelecer a igualdade real, desde que cessem após alcançar suas finalidades (art. 4.º):

“Não serão consideradas discriminações raciais as medidas especiais tomadas com único objetivo de assegurar o progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais que não prossigam após terem alcançados os seus objetivos”.

Para a ONU a persistência da discriminação contra o afrodescendente requer adoção de ações afirmativas, neste sentido o Relatório de Desenvolvimento Humano: Racismo, Pobreza e Violência do programa das Nações Unidas pelo desenvolvimento – PNUD:

“Em face da violência contínua (da escravidão até os dias atuais) a que está submetida a população negra, uma única abordagem não será eficaz para criar oportunidades iguais. É imprescindível que o Estado lance mão de duas políticas públicas: Universais que são aplicadas sem distinção ou privilégio para o grupo beneficiário, e focalizadas, que têm como objeto incluir os mais diversos grupos que compõem a sociedade brasileira. Entre essas últimas, estão as ações afirmativas.

(...)

As políticas de ação afirmativa justificam-se no Brasil porque as diferenças raciais persistem ao longo das décadas, seja em face de crescimento, seja em face de desaceleração da economia. Em vários casos, mesmo quando negros e brancos melhoram em algum indicador, os brancos melhoram mais e as desigualdades entre ambos persistem ou aumentam”.

Embora tardiamente, mas com sabedoria, o Brasil iniciou pela educação, a despeito de a implementação de ações afirmativas ser mais abrangente do que a estipulação de cotas raciais.

Os estudos pioneiros do jurista Joaquim Barbosa Gomes, atual Ministro do STF, foram fundamentais para que finalmente o governo brasileiro desenvolvesse políticas de ação afirmativa, instado por ampla produção intelectual influenciada pelas contribuições de Gomes (2001, p. 40) que assim conceituou ação afirmativa:

“Conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego”.

Os objetivos colimados com as políticas de ação afirmativa correspondem ao atendimento das necessidades vitais básicas para a convivência com dignidade, como compromisso do Estado Democrático de Direito.

Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos são incorporados ao direito brasileiro por força das disposições do art. 5.º, § 2.º:

“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”.

Alguns doutrinadores entendem a necessidade de aprovação pelo Congresso Nacional dos mencionados tratados para que se efetivem como direito interno. Seguem as determinações do art. 49, I e recentemente as novas disposições do § 3.º acrescentado ao art. 5.º pela EC 45/2004. Assim o art. 5.º, § 3.º impõe procedimento idêntico de aprovação de emendas à Constituição para a recepção de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos.

Ocorre que nos tempos da reconstitucionalização e portanto sob a égide da Constituição Federal de 1988, o Brasil vem conhecendo novos juristas. Sobressai-se a Prof. Flávia Piovesan com contribuições importantes no âmbito do direito público, atribuindo aos tratados e convenções de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, a natureza de normas constitucionais e assim integram o elenco de impedimentos materiais, como garantias fundamentais, não podendo ser abolidos mediante emendas à Constituição (art. 60, IV). Com as quais concordamos, pois às citadas disposições do art. 5.º, § 2.º devem ser interpretados conforme os objetivos e sistema de direitos fundamentais adotados pela Constituição.

Esse entendimento alcança as normas da Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial entre outros tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que o Brasil tenha manifestado adesão.

Somente em 2010 foi instituído o Estatuto de Igualdade Racial pela Lei 12.288, de 20.07.2010 cujo art. 1.º, VI considera:

“... ações afirmativas: os programas e medidas especiais adotados pelo Estado e pela iniciativa privada para a correção das desigualdades raciais e para a promoção da igualdade de oportunidades”.

Para a participação da população negra em condição de igualdade de oportunidade impõe a “implementação de programas de ação afirmativa destinados ao enfrentamento das desigualdades étnicas no tocante à educação, cultura, esporte e lazer, saúde, segurança, trabalho, moradia, meios de comunicação de massa, financiamentos públicos, acesso à terra, à Justiça, e outros”.

Assim estamos preparados para o enfrentamento do racismo institucional, requerendo, portanto, a educação em direitos para a sociedade livre, justa e solidária que pretendemos.

Um importante marco na luta pelas políticas de ação afirmativa foi a elaboração de um manifesto apresentado em Brasília, datado de 13.05.2008 expressando “120 anos da luta pela igualdade racial no Brasil: Manifesto em Defesa da Justiça e Constitucionalidade das Cotas”, assinado por representantes de diversas associações dos movimentos sociais de todo o Brasil, em especial do movimento negro. Informam que desde 2002 até a atualidade já temos 93 instituições de ensino superior público que adotam ações afirmativas:

“67 instituições de ensino superior público adotam ações afirmativas étnico-raciais (73%).

61 IES públicas adotam algum tipo de cota percentual (67%).

40 IES públicas adotam algum tipo de cota étnico-racial percentual (45%).

08 IES públicas adotam recorte de renda (10%)”.

A instituição de cotas raciais para seleção de estudantes nas universidades públicas encontra-se em juízo aguardando decisão do STF (ADPF 186-2; RE 597.285/RS; ADIn 3.197/RJ) todas questionando a constitucionalidade do emprego de cotas raciais para seleção percentual de ingressantes negros em universidades públicas. É importante notar o envolvimento da sociedade na discussão, uma vez que no caso ADPF 186 houve audiências públicas. Aguarda-se pronunciamento final do STF pela constitucionalidade das mencionadas cotas raciais, mas os critérios utilizados pelas universidades públicas podem ser aperfeiçoados ouvindo-se a sociedade civil.

4.3 A busca pela educação em direitos

Educação constitui o principal meio de realização pessoal, mas ninguém se realiza sem o outro. Uma educação em direitos pressupõe uma atuação constante na formação da pessoa, portanto trata-se de processo abrangente alcançando a educação formal e seus níveis de escolaridade, mas também a não formal nos núcleos sociais básicos, as famílias. Até porque neste entendimento de educação todos os cidadãos e as instituições são sujeitos responsáveis/professores e ao mesmo tempo todos sujeitos/alunos.

A mobilidade social demanda constantes alterações pedagógicas mas a noção dos valores que irmanam os cidadãos deve preponderar sempre. A primeira noção é a universalidade dos direitos da pessoa, todos são iguais em dignidade. Entre as notáveis contribuições do Prof.

Celso Lafer (2005, p. 34) temos as referências à unicidade do gênero humano, como inspiradoras do pensamento cristão no livro do Gênesis:

“Ensina assim o Velho Testamento que o homem assinala o ponto culminante da criação, tendo importância suprema na economia do Universo. Na elaboração judaica deste ensinamento, isto se traduz numa visão da unidade do gênero humano, apesar da diversidade das nações, que se expressa nas Leis de Noé (Gênesis, 9:6-17). Estas são um direito comum a todos; pois constituem a aliança de Deus com a humanidade”.

Para a educação em direitos é importante a noção das diferenças entre os seres humanos. Faz parte do direito de ser pessoa ter respeitados todos os seus atributos identificadores. Um dos núcleos de pesquisa da USP o Neinh – Núcleo de Apoio à Pesquisa em Estudos Interdisciplinares sobre o Negro Brasileiro promoveu seminários e fez publicar a coletânea, *Percepções da diferença. Negros e brancos na escola*, organizada pela Prof. Gislene Aparecida dos Santos com estudos e pesquisas sobre a construção da convivência respeitosa reconhecendo as diferenças. Conforme Santos (2009, p. 15-16):

“É fundamental perceber que o processo de identificação implica que estejamos abertos a os relacionar com aquilo que é diferente de nós; a dialogar com as diferenças, pois é a partir deste diálogo que incorporamos novos conteúdos a nós mesmos, abandonamos antigos e nos transformamos”.

Grave é quando associamos falsos valores às diferenciações e promovemos racionalmente hierarquizações. No caso brasileiro faz-se necessário desconstruir hierarquizações injustas racistas, sexistas, homofóbicas, classistas etc. como processo necessário a uma pedagogia para a educação em direitos.

A Conferência Geral da Unesco aprovou em 1978 a Declaração Raça e os Preconceitos Raciais, a qual em seu art. 1.º e parágrafos reconhece a origem comum de toda a humanidade e sua igualdade em dignidade e direitos, bem como o direito de indivíduos e grupos de indivíduos de serem diferentes, concluindo que a diversidade de formas de vida e o direito à diferença não podem, em nenhum caso servir de pretexto aos preconceitos raciais.

Nossa Constituição Federal de 1988 reconhece a educação como direito fundamental, entre os direitos sociais (art. 6.º) e quando distribui as competências legislativas, a educação encontra-se elencada entre as competências legislativas concorrentes (art. 24, IX), cabendo à União

dispô-la mediante normas gerais (Lei de Diretrizes e Base da Educação) e os Estados suplementá-las. Quanto aos Municípios, em princípio não integrados na competência concorrente, o art. 30 ao dispor sobre as competências municipais determina aos Municípios suplementar a legislação federal e estadual no que couber (II) e “manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental” (VI).

Porém a educação a que nos referimos tem um sentido bem abrangente, além da necessária escolaridade, como disciplinada no art. 205:

“A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

Ao buscar o “pleno desenvolvimento da pessoa” no Estado Democrático de Direito, fundamentado na “cidadania” e “dignidade da pessoa”, manifesto é o ditame constitucional para a formação igualitária de cidadãos exigentes e ativos quanto à efetivação dos direitos, o que importa em controle social do Estado. Para tanto deve prevalecer na formação:

- a) autoestima, valorização pessoal equilibrada;
- b) direito de conhecer a própria história;
- c) percepção de diferenças naturais, pois as desigualdades são racionais e devem ser enfrentadas;
- d) visão holística do direito, a partir da noção de Hannah Arendt “direito de ter direitos”;
- e) ouvir e receptionar o “outro” como ser igual em direitos;
- f) informação da organização política e principalmente dos responsáveis pela implementação de direitos;
- g) participação política nos termos postos por Dalmo Dallari; como direito fundamental de compartilhamento do patrimônio público além da representação política

Impressiona o contributo da sociedade civil (instituições e movimentos sociais) para a efetivação dos direitos fundamentais, a Ordem dos Advogados do Brasil que escreveu páginas indelévelis sobre a defesa dos direitos humanos no Brasil e tem entre suas finalidades:

“1 – Defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa

aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas”.

Presente em todos os momentos políticos, a OAB e seus advogados exigiram o pleno funcionamento das instituições democráticas, principalmente na defesa dos perseguidos políticos durante a ditadura. Publicação recente (*Os advogados e a ditadura de 1964*) advogados e pesquisadores destacam alguns baluartes da liberdade, como Sobral Pinto:

“O advogado só é advogado quando tem coragem de se opor aos poderosos de todo gênero que se dedicam à opressão pelo poder. É dever do advogado defender o oprimido. Se não o faz, está apenas se dedicando a uma profissão que lhe dá sustento e à sua família. Não é advogado”.

Nessa coletânea destaca-se a pesquisa dos historiadores Adriano de Freixo e Tais Ristof, intitulada Dalmo Dallari: educação e conscientização para os direitos humanos. Relatam a advocacia do Prof. Dalmo Dallari para estudantes presos pelo regime militar e sobretudo sua atuação como presidente da Comissão Pontifícia de Justiça e Paz da Arquidiocese de São Paulo a qual liderada por D. Paulo Evaristo Arns, assim defendeu e assistiu os vitimados, chegando a ser preso e seqüestrado. Jurista renomado com contribuições importantes para o desenvolvimento do direito, a partir da advocacia pelos direitos humanos contribui para melhor entendimento dos direitos humanos. Salientando a necessária conscientização dos direitos afirmam Freixo e Ristof (2010, p. 155):

“Assim, ainda que na Constituição se afirme a igualdade e a liberdade de todos os cidadãos, existem milhões de pessoas que já nascem excluídas e a injustiça ainda é legalizada sob diversos aspectos. Este é um ponto fundamental do pensamento de Dalmo Dallari: a denúncia e a tomada de consciência são fundamentais para tornar a Constituição eficaz e avançar na efetivação dos direitos humanos”.

É no âmbito da OAB que os advogados organizados em comissões temáticas prestam gratuitamente serviços à comunidade, sobretudo esclarecendo seus direitos. Sem dúvida a mais importante e que foi a primeira a ser instituída foi a Comissão de Direitos Humanos. Note-se que o exercício de direitos, principalmente os sociais, configura prestações positivas do Estado por intermédio da Administração Pública. Nesta questão temos a importante contribuição da OAB para a cidadania questionando a atuação dos poderes públicos, inclusive atuando ações coletivas em defesa de interesses difusos.

Outra função essencial à justiça que vem se firmando em defesa dos direitos fundamentais é a Defensoria Pública, pois, conforme disposição constitucional incube-lhe (art. 134) “(...) a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus dos necessitados”. Todas as funções do Estado estão comprometidas com o exercício dos direitos fundamentais, mas o direito de acesso à justiça, sem o qual fenece os demais direitos assegurados, é a Defensoria Pública. Legitimada, portanto, para assistência jurídica e judiciária o que importa em orientação jurídica e informações sobre direitos humanos como prevê sua legislação específica (LC 132/2009).

Resalte-se as contribuições dos defensores públicos do Estado de São Paulo, Carlos Weis (Direitos humanos e defensoria pública), Rafael Rocha Paiva Cruz (Acesso a justiça, assistência jurídica integral e gratuita e educação em direitos) e Gustavo Augusto Soares dos Reis (Educação em direitos e defensoria pública: reflexões a partir da Lei Complementar 132/2009). Os quais prelecionam a necessidade de conhecimento e informação por todos os cidadãos de seus direitos para o integral acesso à justiça o que abrange a educação em direitos. A educação em direitos é pressuposto para o exercício dos direitos fundamentais (WEIS, 2010, p. 5):

“(...) o acesso à justiça pressupõe que as pessoas tenham noção de seus direitos ou, numa fórmula consagrada, percebam que têm direito a ter direitos.

(...)

Pode-se afirmar com segurança que a população tem direito a ser juridicamente orientada e a ver seus direitos fundamentais promovidos, daí decorrendo o direito fundamental ao acesso à justiça (social), contando com órgãos capacitados para tanto, denominados defensorias públicas. Estas surgem num contexto em que o Estado Democrático de Direito tem como uma de suas funções essenciais a realização da justiça social, justiça esta que pressupõe o conhecimento e a realização dos direitos fundamentais pelos seus titulares, sejam tais direitos individuais, coletivos ou difusos”.

Comprovando a necessidade de intervenção imediata na formação dos cidadãos em direitos elucida (Cruz, 2010, p. 173):

“A educação em direitos é medida estratégica para o integral acesso à justiça. Primeiramente, funciona como método de divulgação e informação sobre os direitos para a população necessitada. Nesse sentido, fomenta a autonomia, a cidadania e dá o passo inicial ao acesso à justiça, permitindo que o sujeito que tenha um direito lesado identifique tal

lesão e promovava as medidas necessárias para ser ressarcido, buscando, dentre elas, assistência jurídica”.

Mereceu entre as últimas considerações de Reis (2011), o seguinte comentário:

“A educação em direitos, sobretudo em um país tão desigual como o nosso, figura como condição de um efetivo e transformador acesso à justiça, e por isso ele deve ser encarado pela Defensoria Pública como uma atribuição ordinária sua, e não como algo sujeito ao voluntarismo”.

Somos testemunha ocular destes acontecimentos, pois temos participado da formação política de cidadãos. Integramos a Comissão de Direitos Humanos; Comissão da Mulher Advogada; Comissão do Negro e Comissão de Defesa do Consumidor no âmbito da OAB/SP participando de seminários e audiências públicas com cidadãos e participamos dos Programas: Promotoras Legais Populares, trabalho conjunto do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública – Ibpap e União de Mulheres de São Paulo e Formação de Lideranças Populares organizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, nos quais com outros profissionais ministramos aulas de direito cujo conteúdo prioriza direitos fundamentais e noções da própria organização política.

Nestas instituições a educação em direitos objetiva sensibilizar os cidadãos em relação às diferenças e instá-los no combate às desigualdades, incluindo práticas racistas

A educação em direitos forma cidadãos para o enfrentamento e denúncia das diversas formas tão injustas do racismo institucional, inclusive omissões por parte de instituições que configuram inconstitucionalidade.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reconstrução da educação em direitos em um mundo vem conhecendo confere aos brasileiros esperanças no sentido de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Contemporânea das mudanças constitucionais, a Constituição Federal é principiológica e com força normativa fundamenta-se na dignidade da pessoa. Suas normas têm caráter concreto e vinculativo impondo, portanto, a efetividade dos direitos fundamentais. O direito de igualdade racial, como se analisou visitando vários doutrinadores, é direito fundamental.

Nossa diversidade étnica vem sendo afrontada pelas instituições públicas e privadas comprometendo o exercício de direitos fundamentais

pelos afrodescendentes. As ciências já desvendaram o sequenciamento do genoma humano comprovando a inexistência de raças entre os humanos. Mas no Brasil a discriminação racial é realidade secularmente vivenciada com ocorrência nos mais diversos momentos da convivência. Um contingente numeroso de brasileiros negros permanece excluído do exercício de bens necessários. A invisibilidade por parte das instituições dos dramas suportados pelos afrodescendentes, da exclusão de centenas de comunidades remanescentes de quilombos à discriminação no mercado de trabalho vem determinando o estado de miserabilidade da vida nas periferias das grandes cidades brasileiras sem os serviços públicos adequados de educação, saúde e moradia. Acrescente-se a veiculação pelos meios de comunicação de massa de imagem estereotipada dos negros comprometendo sua cidadania, além da vitimização pela violência policial de acordo com o Relatório Especial das Nações Unidas para Execuções Sumárias (2007) conforme descrito por Philip Alston.

Somente após 100 anos da extinção da escravidão e sob a égide da atual Constituição a discriminação racial é tipificada como crime e políticas de ação afirmativa são institucionalizadas pelo Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.28/2010) para reparar as distorções e desigualdades adotadas nas esferas pública e privada, durante o processo de formação social do Brasil.

A educação em direitos com pedagógica para formar cidadãos conscientes é o caminho para vencer o racismo institucional e conquistar a uma sociedade livre, justa e solidária.

6. REFERÊNCIAS

- AMADO, Janaina. Constituição ao estudo da imigração alemã no Rio Grande do Sul. São Leopoldo, 1824-1874. *Revista Ciência e Cultura*, 19(77)/737-7. São Paulo: SBPC, 1997.
- ANJOS, Rafael Sanzio Araújo; CAMARGO, Denise; CARVALHO, Denise; YAMASSAKI, Newton; CYRILANO, André. *Quilombos – Tradição e cultura de resistência brasileira*. Serpir-Aori Comunicação e Produções Culturais, 2006.
- BARROS, Airton Florentino. Igualdade. In: LIVIANU, Roberto (coord.). *Justiça, cidadania e democracia*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo: Ministério Público Democrático, 2006.
- BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. Neconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, vol. 63-64. São Paulo, jan.-dez. 2006.

- BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/lexico853.pdf>. Acesso em: 08.12.2010.
- BITTAR, Eduardo (org.). *Educação e metodologia para os direitos humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992.
- _____. MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 11. ed. Brasília: UnB, 2004, vol. 1.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.
- CLEVE, Clemeson Merlin. *A eficácia dos direitos fundamentais sociais*. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 54. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2006.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- _____. *Fundamentos dos direitos humanos: estudos em homenagem ao professor Fábio Konder Comparato*. Elza Antonia P. Boiteux (coord.). Salvador: JusPodivm, 2010.
- CRUZ, Rafael Rocha Paiva. *Acesso à justiça, assistência jurídica integral e gratuita e educação em direitos*. In: SEGUN, Elida; FIGUREDO, Guilherme José Purvin de (Org.). *Direitos sociais: estudos à luz da Constituição de 1988*. Curitiba: Letra da Lei, 2010.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. *O que é participação política?* São Paulo: Brasiliense, 1984.
- _____. *O que são direitos da pessoa?* São Paulo: Brasiliense, 1985.
- FERRERA FILHO, Manuel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- FREIXO, Adriano; RISTOF, Tais; Dalmo Dallari: educação e conscientização para os direitos humanos. In: SA, Fernando; MUNTIEL, Oswaldo; MARTINS, Paulo Emilio (org.). *Os advogados e a Ditadura de 1964: a defesa dos perseguidos políticos no Brasil*. Petropolis: Vozes, PUC-Rio, 2010.
- GOMES, Joaquim Barbosa. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade – O direito como instrumento de transformação social*. *A experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- HENRIQUES, Ricardo. *Desigualdade racial no Brasil: evolução das condições de vida na década de 90*. Texto para discussão n. 807. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea, 2001.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1991.
- LAFFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos*. São Paulo: Manole, 2005.
- _____. *A reconstrução dos direitos humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.
- MAUHEIRO, Augustinho Marques Perdigão. *Escravidão no Brasil – Ensaio histórico, jurídico, social*. Rio de Janeiro: Nacional, 1866.
- MESSNER, Johannes. *Ética social (o direito natural no mundo moderno)*. Trad. Alípio de Castro. São Paulo: Edusp e Quadrante, 1969, vol. 1.
- MUNANGA, Kabengele. *Políticas de ação afirmativas em benefício da população negra no Brasil – Um ponto de vista em defesa de cotas*. In: DURHAM, Eunice; BORI, Carolina (org.). *Seminário: O negro no ensino superior*. São Paulo: Núcleo de Pesquisas sobre Ensino Superior da Universidade de São Paulo, 2002.
- NALINI, José Renato. *O que o direito tem a dizer sobre educação em direitos humanos?* In: BITTAR, Eduardo C. B. (coord.). *Educação e metodologia para os direitos humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- NASCIMENTO, Alexandre et al. *Manifesto em defesa da justiça e constitucionalidade das cotas: 120 anos da luta pela igualdade racial no Brasil*. 2. ed. rev. e atual. Brasília: Serppi; FCP, 2009.
- NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. *A cidadania social na constituição de 1988: estratégias de positividade e exigibilidade dos direitos sociais*. São Paulo: Verbatim, 2009.
- PAULINO, Rita de Cássia. *Direito de igualdade racial dos negros à luz da Constituição Federal de 1988*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.
- PARKO, Marcelo; CARVANO, Luiz Marcelo (org.). *Relatório anual das desigualdades raciais no Brasil*. 2007/2008. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.
- PROVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996.
- _____. *Temas de direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- POLAKOV, Leon. *O mito ariano – Ensaio sobre as fontes de racismo e dos nacionalismos*. Trad. Luiz José Gaia. São Paulo: Perspectiva & Edusp, 1974.
- PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. *Preconceito racial e igualdade jurídica no Brasil: a cidadania negra em questão*. Campinas: [s.n.l], 1989.
- _____. *Experiências integradoras que o Brasil já conheceu – Uma análise jurídica sobre a exclusão social dos afrodescendentes numa ordem constitucional integradora*. In: DURHAM, Eunice; BORI, Carolina (org.). *Seminário: O negro no ensino superior*. São Paulo: Núcleo de Pesquisas sobre Ensino Superior da Universidade de São Paulo, 2002.
- REALÉ, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- REIS, Gustavo Augusto Soares. *Educação em direitos e defensoria pública: reflexões a partir da Lei Complementar 132/09*. *Revista da Defensoria Pública*, ano 3, n.3, jan.-jul. 2010.
- SANTOS, Gislene Aparecida. *Percepções da diferença*. In: SANTOS, Gislene Aparecida dos (org.). *Coleção percepções da diferença. Negros e brancos na escola*. São Paulo: NENB/USP e Terceira Margem, 2009, vol. 1.
- SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização*. 13. ed. Rio de Janeiro: Record, 2006.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

- _____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- SEGUN, Elda; FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Direitos sociais: estudo à luz da Constituição de 1988*. Curitiba-PR: Letra da Lei, 2010.
- SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Hermenêutica de direitos fundamentais: uma proposta constitucionalista adequada*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- SKIDMORE, Thomas Elliot. *Preto no branco – Raça e nacionalidade no pensamento brasileiro*. Trad. Raul de Sã Barbosa. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976.
- TORRES, João Camilo de Oliveira. *Interpretação da realidade brasileira: introdução a história das idéias políticas no Brasil*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1969.
- WEIS, Carlos. *Direitos humanos e defensoria pública*. *Boletim IBCRIM*, ano 10, n. 115, p. 5.

ANEXOS

Quadro I – A cor da população brasileira

Raça ou cor declarada pelos entrevistados no Censo do IBGE, em porcentagem

Ano	Branca	Preta	Parda	Amarela	Indígena
1991	51,56	5	42,45	0,43	0,2
2002	53,74	6,21	38,45	0,45	0,43

Negros e pardos são maioria entre pobres

Distribuição da população total e das populações pobres e indigentes segundo a cor, em porcentagem

População indigente	
68.85	30.73
População pobre	
63.63	35.95

45.33

Poluição Total

54.02

Negros e pardos

Branca

Fonte: HENRIQUES, Ricardo (2001) com base em dados da PNAD realizada pelo IBGE 1999.

Quadro II – As Comunidades Quilombolas no Território Nacional

Localização	Número de Comunidades
Região Norte	Total
Amapá	15
Tocantins	16
Rondônia	5
Pará	403
Amazonas	3
Região Nordeste	Total
Alagoas	52
Ceará	79
Sergipe	29
Paraíba	17
Pernambuco	102
Piauí	174
Rio Grande do Norte	68
Maranhão	734
Bahia	469
Região Centro-Oeste	Total
Mato Grosso	73
Goiás	33

Localização	Número de Comunidades
Matto Grosso do Sul	25
Região Sudeste	Total
Minas Gerais	204
São Paulo	85
Espírito Santo	52
Rio de Janeiro	34
Região Sul	Total
Santa Catarina	19
Paraná	8
Rio Grande do Sul	143
Número Total de Comunidades Quilombolas no Território Nacional: 2.842	

Fonte: Quilombolas – Tradições e Cultura da Resistência, p. 176-206

Pesquisa: Rafael Sanzio Araújo dos Anjos
Centro de Cartografia Aplicada e Informação Geográfica da Universidade de Brasília, 2006

Quadro III

Mortalidade da população brasileira segundo os grupos de cor e raça

Período 1995 – 2006

Mortalidade por 100 mil habitantes de corrente de homicídios entre 1999 e 2005, cresceu entre os homens pretos e pardos de 51,9 para 61,05 (18,4%). Entre os brancos o indicador declinou de 35,8 para 33,8 (5,6%).
A incidência de homicídios entre a população jovem, especialmente de 15 a 24 anos de idade, assumiu característica de uma epidemia, mas uma vez destacando-se sua importância entre os pretos e pardos do sexo masculino.
Em 2005 a razão de mortalidade por 100 mil habitantes por homicídio na mesma faixa etária, entre homens pretos e pardos foi de 134,22. Entre os jovens brancos foi de 66,8, portanto menos da metade.

Fonte: PAIXÃO, Marcelo; CARVANO, Luis Marcelo (org.) *Relatório Anual das Desigualdades Raciais no Brasil*. 2007/2008. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. p. 213.

3 A ordem econômica e o neo constitucionalismo

FÁBIO NUSDEO

Professor Titular e ex-chefe do Departamento de Direito Econômico-Financeiro da Faculdade de Direito da USP.

RESUMO: O presente artigo procura mostrar o *iter* das transformações jurídicas que se operaram, no mundo ocidental com o surgimento do direito econômico em 1911 (Manifesto de Jena), e, logo a seguir, com a Constituição de Weimar de 1919, a qual introduziu o princípio fulcral do mesmo e a base de sua expansão ao enunciar que “a propriedade obriga”, sendo, pois, lícito regulá-la para o seu direcionamento ao bem comum. Diferentemente do ocorrido há cerca de um século, antes com a revolução francesa, quando se aboliu-se o “ancien régime” e se implantou, “ex novo”, um novo sistema econômico baseado no modelo de mercado, a partir da primeira grande guerra foi gradualmente ganhando corpo em todo o ocidente um novo sistema econômico, decorrente, não de uma revolução, mas de uma evolução daquela então vigente, evolução essa que levou a uma forma híbrida de condução da vida econômica, cujo processo decisório passou a contar com duas fontes distintas: o mercado, já preexistente e o Estado, então introduzido, através da sua política econômica. Em suma, um sistema de iniciativa dual. Ora, tal alteração trouxe consigo uma radical modificação, pois, se de um lado continuaram a existir

ABSTRACT: The present paper aims at showing the itinerary of the legal transformations which have occurred in the Occidental World with the appearance of the so called Economic Law (Direito Econômico) in 1911 (The Jena Manifest) and, shortly after, with the Weimar constitution of 1919, which has stated one of its have principles, according to which, “property implies obligation”. Consequently it may be regulated in order to make same compatible with its social dimension and goals. One century before when the French Revolution abolished the “ancien régime” and introduced “ex novo” a new economic system based on the market operation a sharp and profound reform has been introduced in the then existing social and economical relations. Such a system has survived since them until the first world war but, thereafter, has undergone cumulative and progressive transformations in such a way that in the occidental world a new economic system has been shaped not by means of any revolution but as a gradual evolutive process the previous institutions, evolution which gave birth to an hybrid system of conducting economic life: a form in which the decision making process was split into two different