

DEMOCRACIA RACIAL: A QUESTÃO DO NEGRO E A HERMENÊUTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Alyne de Lima Gama Fernandes Oliveira*
Nivaldo dos Santos*.

RESUMO: A Constituição Federal possui como um de seus princípios basilares o princípio democrático. A fim de institucionalizar o Estado Democrático de Direito, a Constituição erigiu entre os princípios fundamentais a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor idade e quaisquer outras formas de discriminação. A Constituição de 88 repudia o racismo e dispõe que a prática do mesmo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão. Veda também distinções de qualquer natureza, reafirmando o princípio da igualdade. A democracia ideal seria, igualmente, racial, onde não haveria vantagens ou desvantagens de qualquer natureza em decorrência da cor. A questão do negro é de grande polêmica, sendo notórios a discriminação e o preconceito no Brasil.

PALAVRAS-CHAVES: racismo, hermenêutica, democracia, igualdade, dignidade, não-discriminação.

ABSTRACT: One of the most important principles in the Federal Constitution is the democratic principle. To institutionalize the Democratic State of Right, the Constitution erected among the fundamental principles the reduction of the social inequalities and the promotion of the welfare of all, without prejudice of origin, race, sex, color, age and any other forms of discrimination. The Constitution of 88 avoids racism and arranges that this practice constitutes an unbailable and imprescriptible crime. The ideal democracy would be, equally, racial, where it would not have advantages or disadvantages of any nature in result of the color. The question of the noir is of great controversy, being well known the discrimination and the prejudice in Brazil.

KEY-WORDS: racism, hermeneutic, democracy, equality, dignity, not-discrimination.

1- INTRODUÇÃO

A busca pela democracia racial constitui um dos objetivos fundamentais previstos pela Constituição Federal. O art. 3º, IV da Carta assim dispôs: “*Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*”. Ao inserir tal disposição, é notória a busca por uma sociedade despida de preconceitos e discriminações. Ainda que velado, o racismo continua presente e consiste em uma afronta ao Estado Democrático de Direito.

Hodiernamente, o combate ao racismo vem sendo feito por meio da edição de leis tipificando condutas inerentes à temática, conferências, ações afirmativas e outros. Todavia, impende destacar que solucionar problema é processo moroso e difícil, uma vez que se encontra arraigado na história da humanidade.

· Pesquisadora do Núcleo de Estudos e Pesquisas - NEP/UFG. Contato: alynnegama@yahoo.com.br

* Doutor em direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1999), Mestrado em História das Sociedades Agrárias. Universidade Federal de Goiás (1992), Professor Adjunto da UFG e Professor Titular da Universidade Católica de Goiás. Contato: nivaldodossantos@bol.com.br.

Antes de adentrar na controvertida questão racial brasileira, insta analisar perfunctoriamente de que forma se originou o pensamento racista e de que modo se difundiu pelo mundo. Por meio desta análise, poderá ser mais fácil visualizar como este conjunto de teorias e comportamentos destinados a realizar e justificar a supremacia de uma raça se ramificou no pensamento brasileiro e entender melhor o combate ao racismo, no que tange à questão do negro.

O racismo foi apregoado desde os primórdios e permanece sendo instigado de forma expressa ou camuflada. Seu surgimento se deu na antiguidade com os regimes escravagistas e presas de guerra (SKLAROWSKY, 2000, p. 80). Fortificando o pensamento de uma raça suprema, foi editada uma lei de cunho religioso na era medieval denominada “*O Estatuto da Pureza de Sangue*”, que considerou impuros judeus, negros, mulatos, mouros, indígenas e ciganos, reafirmando ainda mais os idéias racistas. Justificavam-se atos bárbaros como invasões, a pretexto de evangelizar e purificar determinada região. Posteriormente, a legislação racista foi abolida, mas os efeitos continuaram com nova roupagem. Durante o Renascimento, várias teorias e ideologias surgiram para justificar a hegemonia européia, dentre elas a justificação do progresso técnico por meio da superioridade racial, reafirmada por Conde Gabinou, que criou uma teoria baseada no darwinismo social, justificando a supremacia da raça européia sobre as demais. Na história Contemporânea, a prática do racismo foi considerada uma investida a todos os direitos humanos, principalmente com as ocorrências do nazismo e do apartheid e, a partir de então, começou-se uma séria preocupação com o assunto.

No Brasil, a disseminação do racismo se iniciou a partir da escravidão, juntamente com a chegada das idéias de racismo científico da Europa. Na era colonial brasileira, os negros eram considerados seres inferiores, não só pela cor da pele, mas também pela diferença cultural e religiosa. A exclusão do negro era instituída por lei, tanto que foram editadas leis lusitanas que proibiam o acesso profissional de negros a órgãos públicos (SKLAROWSKY; 2000, p. 82). Várias leis almejavam a abolição da escravatura (Leis Diogo Feijó, Eusébio de Queiroz, Nabuco de Araújo, do Ventre Livre, dos Sexagenários, Decreto dos Africanos Livres e a Lei Áurea, que, por fim, aboliu a escravidão), não somente em detrimento de princípios revolucionários inerentes à época, mas precisamente devido ao surgimento do capitalismo, que tinha como intuito aumentar o mercado consumidor.

Já não se operou com a mesma eficácia a abolição do pensamento racista, que hoje é buscada para a efetivação do ideal democrático. Somente com a Constituição Republicana de 1891 houve disposições a respeito da igualdade de direitos e da proibição de

qualquer discriminação religiosa, racial ou de outra ordem. A partir daí, as demais Cartas sempre buscaram reprimir tratamentos diferenciadores, atingindo o apogeu com a Constituição de 1998, em que considerou o racismo crime inafiançável e imprescritível.

Na busca pelo ideal democrático, a fim de corroborar com o Estado Democrático de Direito, reprimindo o preconceito e a discriminação contra o negro, foram editadas leis com disposições repudiando práticas racistas, tais como a Lei Afonso Arinos, a Lei que tipifica o Genocídio, o Código Brasileiro de Telecomunicações, a Lei de Imprensa, a Lei nº 7.437/85, a Lei nº 7.716/89, a Lei 8.081/90, Lei nº 8.072/90, a Lei 8.882/94 e a Lei 9.459/97.

É notória a dificuldade que o Estado tem na implantação de todos os ideais democráticos propostos pela Constituição. As questões da discriminação e do preconceito são grandes exemplos. A respeito da questão democrática e suas dificuldades contemporâneas, assim leciona Celso Antônio Bandeira de Melo:

Uma vez que a democracia se assenta na proclamação e reconhecimento da soberania popular, é indispensável que os cidadãos tenham não só uma consciência clara, interiorizada e reivindicativa deste título jurídico político que se lhes afirma constitucionalmente reconhecido como direito inalienável, mas que disponham das condições indispensáveis para poderem fazê-lo valer de fato. Entre estas condições estão, não apenas (a) as de desfrutar de um padrão econômico-social acima da mera subsistência (sem o que seria vã qualquer expectativa de que suas preocupações transcendam as da mera rotina da sobrevivência imediata), mas também, as de efetivo acesso (b) à educação e cultura (para alcançarem ao menos o nível de discernimento político traduzido em consciência real de cidadania) e (c) à informação, mediante o pluralismo de fontes diversificadas (para não serem facilmente manipuláveis pelos detentores dos veículos de comunicação de massa) (BANDEIRA DE MELLO, 2001, p. 132).

Depreende-se, assim, que não só o princípio da igualdade encontra-se ameaçado, mas também todo “o regime de garantia geral para a realização dos direitos fundamentais do homem” (SILVA, 2002, p.132). Segundo José Afonso da Silva, a igualdade é a essência da democracia, não devendo ser realizada somente no campo jurídico, mas também nas demais dimensões da vida sócio-cultural e econômica.

A democracia no Brasil possui caráter pluralístico, visto que a realidade brasileira consiste em uma pluralidade de categorias sociais, classes, grupos e raças. Portanto, a democracia ideal deve ser também racial, onde não há vantagens ou desvantagens de qualquer natureza em decorrência da cor.

É de se notar que o papel do Estado consubstancia-se em efetivar um sistema democrático em que não haja diferenciações, onde todos sejam igualmente destinatários de todas as prestações asseguradas constitucionalmente.

Muito se discute acerca de como seria a atuação estatal no combate ao racismo. O próprio Estado reconhece que é insuficiente apenas declarar a igualdade de todos perante a lei. As desigualdades são reconhecidas e a promoção pelo bem de todos implica medidas efetivas e objetivas para eliminar as diferenças raciais. É preciso romper com uma série de tabus, implantar a aceitação do negro, não apenas camuflando o problema por meio da relativização de preconceitos, que consiste em elevar ‘os negros de alma branca’ no caso de integração social. Neste contexto, Luís R. Cardoso de Oliveira assim dispôs:

...assim como no caso da discriminação indireta contra os negros, a discriminação cívica contra os atores que têm sua dignidade negada no plano ético-moral pode ser revertida no momento em que a identidade desvalorizada é relativizada, e abrem-se perspectivas de (re)integração no plano da sociabilidade. Desse modo, tal quadro, caracteriza-se não só o racismo mas também a exclusão social à brasileira (1987, 83).

A discriminação do negro detém uma camuflagem tendente a invisibilidade, o que reaviva o mito da democracia racial, o que inibe muitas vezes a implantação de políticas públicas específicas para negros. A negação de sua existência faz parte da essência do racismo.

Faz-se necessário que os princípios inerentes ao Estado Democrático de Direito sejam realmente aplicados. A questão do preconceito e/ou da discriminação do negro na sociedade brasileira é uma ignomínia à Constituição Federal. A lei maior garante proteção ao princípio democrático, entretanto, para a efetivação deste, é necessária a concretização dos ideais constitucionais propostos.

2 - AMBIENTE DEMOCRÁTICO

Consoante a Constituição Brasileira, busca-se não só a efetivação da democracia formal, mas também a substancial, ou seja, a criação de um ambiente, que se baseie no reconhecimento e na garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana.

A democracia pode ser definida em seu sentido formal ou substancial. Sahid Maluf explica a diferença da democracia em seus dois sentidos:

Em sentido formal ou estrito, democracia é um sistema de organização política em que a direção geral dos interesses coletivos compete à maioria do povo, segundo convenções e normas jurídicas que assegurem a participação efetiva dos cidadãos na formação do governo. É o que se traduz na fórmula clássica: *todo poder emana do povo e em seu nome será exercido*. Neste conceito são pressupostos os princípios da temporaneidade e eletividade das altas funções legislativas e executivas.

Em sentido substancial, sobre ser um sistema de governo temporário e eletivo, democracia é um ambiente, uma ordem constitucional, que se baseia no reconhecimento e na garantia dos direitos fundamentais (1999, 281).

As garantias e direitos fundamentais consistem no sustentáculo para a efetivação da democracia em seu sentido substancial e, por conseguinte, na concretização o Estado Democrático de Direito. A democracia deve ser vista como um clima em que se desenvolvem as atividades sociais, políticas e econômicas, sempre com base na igualdade também substancial, que é seu valor fundante.

A democracia encontra-se intimamente ligada aos princípios, ou melhor, aos valores democráticos da liberdade e da igualdade. O funcionamento real e eficaz destes faz com que o Estado atinja seus fins. Assim, a democracia é o instrumento para a realização de tais valores no plano prático. É o meio para eliminar a insegurança, o desemprego, a violência, a pobreza, criar oportunidades para as comunidades mais carentes, principalmente aos jovens, assegurar uma vida digna a cada cidadão e preservar valores humanos.

Charles Merriam define ambiente democrático enumerando alguns postulados considerados essenciais (*apud* MALUF, 1999, p. 281):

- 1) a dignidade do homem e a importância de se lhe dispensar tratamento fraternal, não discriminativo;
- 2) a perfectibilidade do homem e a confiança nas suas possibilidades latentes, em contraposição à doutrina de castas rígidas, classes e escravidão;
- 3) as conquistas da civilização consideradas como conquistas das massas;
- 4) a confiança no valor da aquiescência dos governados, cristalizada em formas constitucionais, com fundamento de ordem, da liberdade e da justiça;
- 5) a legitimidade das decisões tomadas por processos racionais, com o consenso de todos e refletindo normalmente resultados de debates livres e tolerantes, em lugar da violência e da brutalidade.

Garantir e promover a democracia em seu sentido substancial, ou seja, o ambiente democrático, é um dever do Estado Brasileiro, consoante dispõe a própria Constituição Brasileira. Alexandre Morais da Rosa, em sua obra, preleciona sobre a Teoria Geral do Garantismo, afirmando que o garantismo se consubstancia em um modelo de direito baseado no respeito à dignidade da pessoa humana e seus direitos fundamentais, tendo a sujeição formal e material das práticas jurídicas aos conteúdos constitucionais. Diante disso, depreende-se que a legitimação do Estado Democrático de Direito deve não somente implantar a democracia formal, mas também a material, “na qual os direitos fundamentais

devem ser efetivados e garantidos, sob pena da deslegitimação paulatina das instituições estatais” (ROSA, 2003, p.20).

Garantir e estabelecer o tratamento igualitário, independente da raça, cor, sexo, idade ou etnia é promover a democratização do Estado e atingir os objetivos propostos pela Constituição Federal. A democracia substancial possui vários entraves, dentre eles a questão do racismo. A exclusão sócio-econômica do negro é deplorável e não deve ser somente considerada uma conduta ilegal e inconstitucional, mas também um retrocesso na execução dos fins democráticos.

3 - LINHAS DE PESQUISA INERENTES AO ESTUDO DA DEMOCRACIA RACIAL

3.1 - Primeira linha de pesquisa

Esta primeira teoria sobre a democracia racial possui como percussor Gilberto Freyre. Segundo o estudioso, o Brasil seria uma grande democracia racial, em vista da miscigenação, da mistura racial da população de todo o país. Alguns historiadores como Francisco Adolph Varnhagen e Sérgio Buarque de Holanda também são adeptos desse pensamento. Segundo Sérgio Buarque de Holanda, “foi a carência de orgulho racial dos portugueses que possibilitou o processo de mestiçagem em terras brasileiras, a capacidade de amoldar-se a todos os meios com dano, muitas vezes, de suas próprias características raciais, deu ao português melhores aptidões de colonizador que os outros povos” (CARDOSO, 2003).

É de se ver que grande parte da literatura especializada sobre relações interétnicas diz que o Brasil possui a maior democracia racial no mundo, devido ao fato das diferenciações cromáticas dos habitantes.

Contudo, equivocadamente, estabeleceu-se um vínculo, uma ponte ideológica entre a miscigenação (fator biológico) e a democracia (fator sócio- político). Clóvis Moura critica com veemência tal teoria, alegando que não se podem identificar como semelhantes dois processos inteiramente independentes (MOURA, 1988, p.103).

Vários sociólogos criticaram tal concepção considerando a democracia racial brasileira um mito, alegando que a miscigenação, tanto no Império, quanto a República não era capaz de estabelecer uma ordem democrática. O mito foi visto por muitos como tentativa de amenizar a problemática racial, criando uma ilusão. A idéia da democracia racial não somente enraizou-se. “Ela se tornou um mores, como dizem alguns sociólogos, algo

intocável, a pedra de toque da "contribuição brasileira" ao processo civilizatório da Humanidade" (FERNANDES, 2003).

3.2 - Segunda linha de pesquisa

Em decorrência de um momento histórico em que as relações inter-raciais ocasionaram profunda indignação em todo o mundo (nazismo e o holocausto), a Organização Educacional, Científica e Cultural das Nações Unidas (Unesco) patrocinou no Brasil uma pesquisa sobre as relações raciais existentes por volta de 1950 a 1953, pois visualizava uma alternativa para solucionar o problema com base na democracia racial brasileira. Em pesquisa foi realizada em Pernambuco, Bahia, Rio de Janeiro e São Paulo.

Foi unânime o reconhecimento dos elevados níveis de desigualdade entre as populações branca e não-branca, além de fortes evidências de atitudes e estereótipos racistas. Grande parte dos pesquisadores do Nordeste considerou que as desigualdades expressavam mais as diferenças de classe que as diferenças raciais, ou seja, os negros sofriam discriminação e eram desprezados não por serem negros, mas por serem pobres (ANDREWS, 1997).

Thales de Azevedo foi um dos grandes pesquisadores e se destacou com sua monografia denominada "*As elites de cor: um estudo de ascensão social*". A análise foi feita com base na realidade baiana. Para Thales de Azevedo os conflitos étnicos que ocorreram em Salvador são provenientes de antagonismos econômicos e não de preconceito racial. A ascensão econômico-social do negro poderia eliminar qualquer tipo de preconceito ou discriminação por causa da cor.

De acordo com essa teoria, podem-se citar características essenciais (GONZALEZ; HASENBALG, p. 1982, 84-5):

- a) o preconceito realmente existe no Brasil, entretanto consiste mais em preconceito de classe do que de cor;
- b) a forte consciência das diferenças de cor não está relacionada à discriminação;
- c) estereótipos e preconceitos negativos contra o negro são manifestos mais verbalmente do que a nível de comportamento;
- d) outras características, tais como riqueza, ocupação e educação são mais importantes que a raça na determinação das formas de relacionamento interpessoais.

A teoria parte do pressuposto que os negros são inferiorizados, discriminados social e economicamente não em virtude da cor, mas somente em virtude de sua condição econômica. Com a pesquisa promovida pela UNESCO, constatou-se que a democracia racial no Brasil é algo que ainda precisa ser buscado. Luís R. Cardoso de Oliveira assim afirmou:

...a ascensão social não elimina a discriminação racial, ainda que possa reduzi-la ou suavizá-la, assim como os pobres deixam de estar mais sujeitos a atos de discriminação cívica do que os cidadãos de classe média, especialmente por parte da polícia (OLIVEIRA, 1987, p.81).

3.3 - Terceira linha de pesquisa

Ainda em virtude da pesquisa promovida pela UNESCO, outra linha de estudo se firmou. Os pesquisadores do Rio de Janeiro e de São Paulo discordaram da derivação do preconceito meramente em decorrência de fatores sócio-econômicos. Deram mais ênfase ao preconceito e à discriminação baseados na raça, notando as diferenças no tratamento de acordo com os brancos e negros da classe trabalhadora e as enormes dificuldades enfrentadas por negros e mulatos cultos e qualificados que lutavam para se introduzir na classe média.

Esta pesquisa teve como defensores Florestan Fernandes (que também teve sua pesquisa financiada pela UNESCO), Fernando Henrique Cardoso e Octávio Ianni. Sobre tal posicionamento, Carlos Hasenbergl assim afirmou:

O sistema de relações raciais é focado a partir da análise do processo de desagregação do sistema escravista de castas e da constituição de uma sociedade de classes. A situação social do negro depois da abolição é vista à luz da herança do antigo regime. Preconceito e discriminação raciais, o despreparo cultural do escravo para assumir a condição de cidadania e de trabalhador livre resultaram na marginalização e desclassificação social do negro, que se estendeu por mais de uma geração (1982, 81)

A teoria aborda a questão do racismo de forma ampla, advertindo que o preconceito e a discriminação são advindos de fatores históricos e que o “preconceito de cor”, como denominado por Florestan Fernandes, ainda existe, não devendo vincular a existência do “Paraíso Racial” tão-somente à ascensão social do negro. Não se nega que a raça é um fator importante na distribuição de pessoas na hierarquia social.

Entretanto, a tendência mais moderna desta teoria afirma que as causas das desigualdades sociais não devem ser procuradas somente no passado, uma vez o poder explicativo da escravidão com relação ao negro diminuiu com o passar do tempo, podendo chegar a fase em que não poderá mais ser invocada a escravidão como causa de subordinação social do negro.

É fato que logo após a abolição da escravatura, não foram estabelecidas condições iguais de mobilidade social para brancos e negros. Três fatores podem ser considerados relevantes e determinantes da desigualdade contemporânea em relação aos negros: a segregação geográfica (os negros acabaram residindo nos lugares mais pobres do país, em vista da ausência de recursos logo após o fim da escravidão), o não acesso educacional e o desemprego (GONZALEZ; HASENBALG, 1982, p. 89-90).

Carlos Henserbealg e Lélia Gonzalez colocam em cheque duas interpretações sobre o tema. A primeira consiste em explicar que o negro hoje possui as mesmas oportunidades que o branco e sua posição social inferior é devido ao ponto de partida desigual no momento da abolição da escravidão. Já a segunda interpretação afirma que “a subordinação social do negro se deve não só ao diferente ponto de partida e à persistência de oportunidades desiguais de ascensão” (GONZALEZ; HASENBALG, 1982, p. 89-90).

4 - A BUSCA PELA DEMOCRACIA RACIAL

A Constituição Federal prevê, no capítulo destinado a dispor sobre direitos e garantias fundamentais que “a prática de racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei” (art. 5º, XLII). A lei Maior preocupou-se em defender o ideal democrático, não só reconhecendo a presença do racismo, mas também prevendo a cominação de sanções, caso praticada a conduta. Para efetuar a democracia racial, é necessário que sejam tomadas medidas a fim de coibir o racismo.

4.1 - Ações Afirmativas

O Brasil, com supedâneo da III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, passou à adoção de ações afirmativas no intuito de combater as desigualdades, principalmente em decorrência da cor. Segundo o sociólogo Valter Roberto Silvério:

...ações afirmativas são um conjunto de ações e orientações do governo para proteger minorias e grupos que tenham sido discriminados no passado. Em termos práticos, as organizações devem agir positiva, afirmativa e agressivamente para remover todas as barreiras, mesmo que informais ou sutis. Como as leis antidiscriminatórias – que oferecem possibilidades de recurso a, por exemplo, trabalhadores, que sofreram discriminação -, as políticas de ação afirmativa têm por objetivo fazer realidade o princípio de igual oportunidade. E, diferentemente dessas leis, as políticas de ação afirmativa têm por objetivo prevenir a ocorrência de discriminação (SANTOS, 23).

O objetivo de inclusão social das minorias foi buscado na Conferência nas áreas da educação, saúde, mídia, emprego, meio-ambiente, política e outros. O Brasil comprometeu-se a implantar medidas a fim de coibir as desigualdades e garantir a ascensão do negro. Hodiernamente, o tema mais abordado sobre o assunto foi a questão sobre as cotas universitárias para negros. Octávio Ianni aduz que tal instituto “é uma negação da idéia de democracia racial porque se ela existe, todos estão participando em situação de igualdade (...)” (1987, 17).

O ideal da implantação da ação afirmativa é a promoção da justiça distributiva, a redistribuição equânime de direitos, vantagens, riquezas, ect. Sobre a justiça distributiva proposta pela ação afirmativa, assim já foi afirmado por J. B. B. Gomes:

Aliás, mesmo o conceito de ação afirmativa que se fundamenta no postulado da justiça distributiva não nega as discriminações raciais ou sexuais, entre outras, que ocorrem no passado e que persistem no presente. A justiça distributiva tende a enfatizar mais as discriminação presente para justificar políticas públicas específicas que visem que “todos os indivíduos tenham parcelas mais equitativas dos benefícios e ônus da vida social. (IANNI,1987, 17).

A implementação da ação afirmativa pretende inserir o negro nos demais campos da esfera econômico-social brasileira. É criticado justamente por tomar medida desigual em abono a outras desigualdades. Mas, com certeza, demonstra a preocupação do Estado em realizar a democracia racial no país.

4.2 - Ação auto-afirmativa

Para efetuar a democracia racial, é necessário que haja o aumento de auto-estima da população negra, pois esta é a pré-condição da promoção social desta. O reconhecimento da identidade negra deve ser buscado, pois é a base da luta pela igualdade. A discriminação e o preconceito do negro pelo próprio negro são prejudiciais para a efetivação do ideal democrático. A raça negra deve ser reconhecida e valorizada pelos negros. Deve ser considerada diferente, mas não inferior. Jorge da Silva assim afirmou sobre a ação auto-afirmativa:

Por ação auto-afirmativa, então, pode-se entender o conjunto de ações individuais e coletivas decorrentes de uma atitude reveladora da auto-estima manifestada pelo empenho de cada um e de todos em devolver suas potencialidades, e na luta individual coletiva por fazer valer os direitos de cidadania. É questão de conscientização (e não apenas do repasse de técnicas), a ser trabalhada pelo sistema de ensino e induzida pelos programas governamentais. Mais que tudo, pelas organizações de defesa e promoção das populações negras (SILVA, 2002, 48).

4.3 - Leis anti-racistas

Somente após a 2ª Guerra Mundial, é que houve uma demanda maior por uma legislação antidiscriminatória. Nesse período, surgiram vários movimentos objetivando a redemocratização do Brasil. A Convenção Nacional do Negro, recém criada, apresentou reivindicações no sentido de formular uma lei antidiscriminatória com efeitos concretos a fim impedir tais práticas. Assim, a Constituição de 1946 se rendeu a parte das deliberações, instituindo a proibição da veiculação de propaganda que difundisse o preconceito de raça e, ainda, declarou a igualdade de todos perante a lei, tendo tais disposições sido repetidas na emenda constitucional de 1969.

A primeira lei considerada anti-racista brasileira foi denominada Lei Afonso Arinos (Lei nº 1.390/51). Surgiu quando a bailarina negra americana Katherine Dunham foi impedida de se hospedar em um hotel de luxo em São Paulo. Tal fato causou mobilidade nacional, o que culminou com a edição da lei. Entretanto, a lei considerava contravenção o racismo e somente tipificava algumas condutas.

A partir de então, uma série de legislações passaram a dispor sobre a temática racial. A lei nº 2.889/56 definiu o crime de genocídio como o comportamento com a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso. O Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/62) dispôs em seu art. 53, alínea e, que constitui abuso, no exercício de liberdade da radiodifusão, o emprego desse meio de comunicação para a prática de crime ou contravenção previstos na legislação em vigor no País, inclusive promover campanha discriminatória de classe, cor, raça ou religião, preceituando ainda que, no caso de tal prática, haverá a cominação de multa. A lei de imprensa prevê que “não será tolerada a propaganda de guerra, de processos de subversão da ordem política e social ou de preconceitos de raça ou classe” (art. 1º, § 1º da Lei 5.250/1967) e ainda tipifica a conduta de fazer propaganda de guerra, de processos para subversão da ordem política e social ou de preconceitos de raça ou classes, cominando pena de um a quatro anos de detenção (FULLIN, 2000).

O surgimento de novas disposições no intuito de combater o racismo não foi suficiente para coibir tal conduta. Em 1970, vários movimentos negros reivindicaram legislações antidiscriminatórias mais eficientes, tendo em vista que o racismo continuava e o volume de condenações era ínfimo. A pena era mínima, pois se tratava de contravenção, e vários processos eram arquivados.

O próprio deputado federal Afonso Arinos reconheceu que a lei, de sua autoria, não vinha funcionando como deveria e esboçou sua opinião:

Ela tem eficácia, mas não tem funcionamento formal, porque é muito raro, raríssimo, que ela provoque um processo que chegue à conclusão judicial. (...) A lei funciona mais um caráter jurídico. Uma vez verificada a infração penal, se a vítima apresenta queixa à polícia, habitualmente a coisa se resolve ali. Normalmente ou o agente, infrator, desfaz a razão da queixa ou se procura um outro tipo de acomodação (...) É falso dizer que ela é ineficaz. Mas eu reconheço que ela não tem uma normalidade de aplicação penal (FULLIN, 2002, p.22-3).

Durante a 2ª Semana da Cultura Negra realizada na Câmara Municipal de São Paulo, a Comissão de Trabalho realizou um anteprojeto da lei contra a discriminação social (Projeto de Lei nº 1.661/83). Concluíram que o legislador, ao tipificar as situações de discriminação dificultava a aplicação ao caso concreto, uma vez que não abrangia todas as situações discriminatórias e, ainda, consideravam-nas contravenções. Era preciso uma lei genérica, possível de abranger todas as situações vividas no cotidiano, pois só assim coibiria práticas racistas, intimidando futuros delinquentes. O anteprojeto possuía caráter preventivo e educativo, instituindo o aumento das penalidades, com condenações mais severas e multas de valor mais elevado. Contudo, tal projeto não obteve aprovação pelo Senado Federal. Então, tendo em vista a mobilização diante da ineficácia das leis antidiscriminatórias, o Senado aprovou a Lei nº 7.347/85, que apresentou leves modificações em relação a Lei Afonso Arinos.

Em 1986 foi realizada uma Convenção Nacional denominada “O Negro e a Constituinte”, que resultou em um documento entregue a José Sarney, sugerindo itens para a elaboração da futura Constituição Federal. A assembléia constituinte negou algumas manifestações. Entretanto, a proposta de considerar o crime de racismo imprescritível e inafiançável obteve aprovação.

Três meses após a promulgação da Constituição de 1988, foi aprovada a lei 7716/89, a chamada lei Caó, definindo os crimes resultantes de raça e cor, com alterações pelas leis nº 8.081/90 e nº 8.882/94. No mesmo contexto, a Lei nº 8.072/90 considerou o crime de genocídio, também, como crime hediondo, sendo insuscetível de anistia, graça, indulto, fiança e liberdade provisória.

Com o advento da Lei nº 9459/97 (Lei Paim), houve alteração nos artigos 1º e 20 da Lei n. 7.71/89, o que fez a Lei Caó também ser aplicada em função da etnia, religião e procedência nacional. A lei alterou também o art. 20, alterando o casuismo da lei que dispunha detalhadamente as situações discriminatórias. Pela Lei Paim, foi também acrescentado o § 3º ao art. 140 do CP, que concede a qualificação do crime de injúria racial.

Houve também proposta de emenda no sentido de acrescentar ao art. 61 do Código Penal o motivo racista como agravante. Todavia, tal proposta não obteve êxito.

É de se ver que o legislador passou a se preocupar com a questão da invisibilidade do negro e buscar meios de afirmar o negro como um verdadeiro sujeito político. Nesse sentido, Carmem Silvia Fullin diz:

Essa postura visou iluminar, revelar a dimensão racial nos vários conflitos sociais, tem correspondido à palavra de ordem de segmentos do movimento negro, desde o início da década de 90. A “bandeira da visibilidade” vem emergindo como estratégia política para superar as dificuldades de inserção do debate em torno do problema da desigualdade e da discriminação vivida por negros, em uma esfera pública na qual o discurso da democracia racial ainda é hegemônico (Hanchard: 1994)... Nesse sentido, a “bandeira da visibilidade” corresponde também a um projeto de resgate da dignidade e da auto-estima necessárias a conformação de sujeitos políticos capazes de reivindicar direitos e romper o silêncio das experiências veladas de discriminação que perpetuam a desigualdade (FULLIN, 2002,p.27).

5 - PRINCÍPIOS INSERTOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL RELACIONADOS COM A EFETIVAÇÃO DA DEMOCRACIA RACIAL

A Constituição Federal brasileira não busca somente a efetivação da democracia formal, traduzindo a fórmula clássica de que *“todo poder emana do povo e em seu nome será exercido”*, mas também a substancial, primando pela consecução de um ambiente democrático, que se baseia no reconhecimento e na garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Para alcançar a democracia ideal, torna-se necessária a garantia da igualdade, não discriminação, liberdade, educação, saúde, acesso ao trabalho e outros. Neste contexto, surge como ramificação da democracia substancial a democracia racial, que significa o reconhecimento e a garantia dos direitos fundamentais a todos, independentemente de raça, etnia, cor, etc. Desta forma, serão analisados os princípios mais importantes inseridos na Constituição Republicana do Brasil de 1988, relacionados com a temática exposta:

5.1 - Princípio da democracia

A Constituição Federal busca além da efetivação da democracia formal, a substancial, ou seja, a criação de um ambiente que se baseie no reconhecimento e na garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Conforme já salientado, a democracia pode ser definida em seu sentido formal ou substancial. Para a efetivação da democracia em seu sentido substancial e, por conseguinte,

para concretizar o Estado Democrático de Direito, é necessário que seja dada atenção especial às garantias e direitos fundamentais. A democracia não deve unicamente ser vista como um sistema de organização política, mas como um clima em que se desenvolvem as atividades sociais, políticas e econômicas (MALUF, 1999, p. 282), sempre com base na igualdade também substancial.

O funcionamento real e eficaz dos valores democráticos da liberdade e da igualdade faz com que o Estado atinja seus fins, sendo, portanto, a democracia o instrumento para a realização de tais valores no plano prático. É o meio para eliminar a insegurança, o desemprego, a violência, a pobreza, a discriminação, assegurar a saúde, a educação, criar oportunidades para as comunidades mais carentes e grupos excluídos, que no contexto estudado são os negros no Brasil, assegurando uma vida digna a cada cidadão e preservando os valores humanos.

Promover o ambiente democrático significa assegurar a dignidade da pessoa humana, estabelecendo, por conseguinte, tratamento igualitário independente de raça, cor, sexo, idade ou etnia. Desta forma, extrai-se que a questão do racismo consiste em um grande entrave no ideal democrático visado pelo legislador constitucional. A exclusão sócio-econômica do negro é lamentável, sendo considerada um retrocesso na consecução dos fins democráticos.

5.2 - Princípio da dignidade da pessoa humana

Consoante a lição de José Afonso da Silva, “a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida” (SILVA, 2004,p.105). Por tal razão o legislador constituinte não inseriu a dignidade como princípio fundamental, sendo instituída como fundamento do Estado Democrático de Direito Brasileiro, estando positivada na Constituição Federal em seu artigo 1º, III. Não se pode olvidar a extrema importância que o instituto detém no ordenamento jurídico, posto que os direitos e garantias fundamentais encontram seu fundamento direto e concretização na dignidade da pessoa humana. André Franco Monotoro pondera que, sendo a pessoa humana o valor fundamental da ordem jurídica, a dignidade é a fonte das fontes do direito (MALFATTI, 2005, p. 63). Portanto, não há que se falar em soberania, cidadania, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa ou pluralismo político se não houver o princípio da dignidade da pessoa humana.

Conquanto o conceito de dignidade possua contornos vagos e imprecisos, Kant discorre sobre o assunto transpondo a idéia, asseverando que “no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade... Esta apreciação dá se, pois, a conhecer como dignidade o valor de uma tal disposição de espírito e põe-na infinitamente acima de todo preço. Nunca ela poderia ser posta em cálculo ou confronto com qualquer coisa que tivesse preço, sem de qualquer modo ferir a sua santidade” (Kant *apud* SARLET, 2006, p.33).

Celso Antônio Pacheco Fiorillo, jus-ambientalista brasileiro, leciona que, a princípio, deve-se respeitar o “piso mínimo vital”, ou seja, impende sejam obedecidos concretamente os direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal para a efetivação da dignidade da pessoa humana (*apud* NUNES, 2006, p. 25), que são a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.

Feita esta abordagem, é necessário ponderar que a exclusão social do negro desde já não permite a concretização da dignidade humana. Sabe-se que em decorrência de fatores históricos, como a escravidão, o negro foi inferiorizado ao ponto de ser considerado um objeto, uma propriedade vítima de abusos. Mesmo com a abolição da escravatura, ainda é notável a dificuldade de o negro inserir-se na sociedade, pois sua figura já se tornou marginalizada no decorrer dos anos. O Estado buscou coibir práticas discriminatórias com a Constituição de 1988, assegurando no art. 3º, IV, que constitui objetivo da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, sexo, cor, raça, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Desta forma, não somente a igualdade, mas também a dignidade deve ser garantida a todos. Miguel Reale Júnior pondera no sentido de que:

A dignidade da pessoa humana faz ser inadmissível que possa ser uma pessoa ou um grupo de pessoas degradado ou rebaixado. E nada é mais degradante e humilhante à pessoa do que o racismo, ao segregar e excluir alguém, considerando-o como o outro que não é igual a nós, e, portanto, devendo ser, em razão de sua raça, cor, origem nacional ou étnica, impedido do exercício de alguns direitos, ou até mesmo eliminado.

Esta degradação do homem pelo racismo, o faz ser visto não como homem, mas como objeto, essencialmente reconhecido como diverso por sua cor, origem nacional ou étnica. Esta negativa diferenciação dos homens, que fere o núcleo da humanidade do homem, a sua identidade essencial como pessoa, não pode estar sujeita a graus diversos. O racismo elimina a dignidade de uma pessoa ou de um grupo de pessoas, por considerá-los diversos e inferiores, e esta inferiorização não é diferente por se dar em função da cor e não em função da origem nacional ou étnica (2003, 344).

O princípio da dignidade possui várias vertentes, como os sub-princípios fundamentais da proteção à saúde, da garantia da segurança, da liberdade, da igualdade, do acesso à educação, do acesso ao trabalho, e outros. Desta forma, deve ser assegurado a todos, mormente aos negros, que se encontram em situação econômico-social desfavorável, um tratamento especial de internalização social contínua. Neste sentido, obtempera Ingo Wolfgang Sarlet:

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças (2006, 59).

E assim, o Estado busca concretizar o ideal democrático, promovendo ações e orientações para proteger minorias e grupos que tenham sido discriminados no passado, ou seja, as ações afirmativas. Contudo, é um tema de vertentes múltiplas, posto que vários estudiosos sustentam que não se devem tomar medidas desiguais para se corrigirem desigualdades, mas sim estabelecer meios igualitários para que todos atinjam seus objetivos, consoante estabelece o art. 5º, caput, da Constituição Federal. Outros alegam que é necessária a tomada de medidas diferenciadoras com o fito de conferir aos grupos que foram discriminados iguais oportunidades. Nesta esteira se insere a questão controvertida das cotas universitárias (SANTOS, 23). Sobre a aceitação das ações afirmativas e a relevância de sua adoção, assim já assentou o Superior Tribunal de Justiça:

Como de sabença, as ações afirmativas, fundadas em princípios legitimadores dos interesses humanos reabre o diálogo pós-positivista entre o direito e a ética, tornando efetivos os princípios constitucionais da isonomia e da proteção da dignidade da pessoa humana, cânones que remontam às mais antigas declarações Universais dos Direitos do Homem. Enfim, é a proteção da própria humanidade, centro que hoje ilumina o universo jurídico, após a tão decantada e aplaudida mudança de paradigmas do sistema jurídico, que abandonando a igualização dos direitos optou, axiologicamente, pela busca da justiça e pela pessoalização das situações consagradas na ordem jurídica¹.

Não se pode olvidar que devem ser obedecidos os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade para que não haja excesso na dosimetria da aplicação das medidas restritivas de outros direitos fundamentais. É claro que princípios como a liberdade de expressão,

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 567873-MG, Relator: Min. Luiz Fux, Brasília-DF, 10 de fevereiro de 2004. Diário de Justiça da União de 25 de fevereiro de 2004.

liberdade de pensamento, são assegurados constitucionalmente, entretanto, encontram entrave no princípio da igualdade, do direito à intimidade, da não discriminação, do respeito e outros. Em casos análogos, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA.

1. Escrever, editar, divulgar e comercializar livros "fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII).
2. Aplicação do princípio da prescritibilidade geral dos crimes: se os judeus não são uma raça, segue-se que contra eles não pode haver discriminação capaz de ensejar a exceção constitucional de imprescritibilidade. Inconsistência da premissa.
3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais.
4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista.
5. Fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas. Os primeiros seriam raça inferior, nefasta e infecta, características suficientes para justificar a segregação e o extermínio: inconciliabilidade com os padrões éticos e morais definidos na Carta Política do Brasil e do mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o estado democrático. Estigmas que por si só evidenciam crime de racismo. Concepção atentatória dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social. Condutas e evocações aéticas e imorais que implicam repulsiva ação estatal por se revestirem de densa intolerabilidade, de sorte a afrontar o ordenamento infraconstitucional e constitucional do País.
6. Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro, de que são exemplos a xenofobia, "negrofobia", "islamafobia" e o anti-semitismo.
7. A Constituição Federal de 1988 impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, ad perpetuum rei memoriam, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática.
8. Racismo. Abrangência. Compatibilização dos conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos ou biológicos, de modo a construir a definição jurídico-constitucional do termo. Interpretação teleológica e sistêmica da Constituição Federal, conjugando fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma.
9. Direito comparado. A exemplo do Brasil as legislações de países organizados sob a égide do estado moderno de direito democrático igualmente adotam em seu ordenamento legal punições para delitos que estimulem e propaguem segregação racial. Manifestações da Suprema Corte Norte-Americana, da Câmara dos Lordes da Inglaterra e da Corte de Apelação da Califórnia nos Estados Unidos que consagraram entendimento que aplicam sanções àqueles que transgridem as regras de boa convivência social com grupos humanos que simbolizem a prática de racismo.

10. A edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao descrímen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas conseqüências históricas dos atos em que se baseiam.

11. Explícita conduta do agente responsável pelo agravo revelador de manifesto dolo, baseada na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso.

12. Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as conseqüências gravosas que o acompanham.

13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal.

14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.

15. "Existe um nexo estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoia sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento". No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável.

16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. Ordem denegada².

5.3 - Princípio da igualdade

Sobre o princípio da igualdade, impende destacar que é o valor fundante da democracia, mas não a igualdade formal, mas a substancial, nos dizeres de José Afonso da Silva (2004,132). A igualdade formal consagra que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, enquanto a igualdade substancial complementa que a lei deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Norberto Bobbio (1998, 41) pondera que:

Quanto à igualdade nos ou dos direitos, ela representa um momentos ulterior na equalização dos indivíduos com respeito à igualdade perante a lei entendida como exclusão das discriminações da sociedade por estamentos: significa o igual gozo por parte dos cidadãos de alguns direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* – Questão de Ordem n. 82424 – RS. Impetrante: Werner Cantalício João Becker. Paciente: Siegfried Ellwanger. Coator: Superior Tribunal de Justiça - STJ. Relator: Min. Moreira Alves. Relator para acórdão: Min. Maurício Corrêa. Brasília-DF, 17 de setembro de 2003. Diário de Justiça da União de 19 de março de 2004.

Enquanto a igualdade perante a lei pode ser interpretada como uma forma específica e historicamente determinada de igualdade jurídica (...), a igualdade de direitos compreende a igualdade de todos os direitos fundamentais enumerados numa constituição, tanto que podem ser definidos como fundamentais aqueles, e somente aqueles, que devem ser gozados por todos os cidadãos sem discriminações derivadas da classe social, do sexo, da religião, da raça, etc.

A Constituição Federal objetiva assegurar não somente a igualdade formal, mas também a substancial, com a previsão da adoção de medidas antidiscriminatórias e assecuratórias da dignidade e da pessoa humana, dentre elas a igualdade.

Com o escopo coibir a discriminação, o Brasil passou a editar leis repressoras do racismo, embora serodiamente, a partir de 1951, sendo publicada a Lei Afonso Arinos (Lei nº 1.390/51). Todavia, não foi possível solucionar a celeuma, uma vez que a lei somente tipificava algumas condutas e, além disso, considerava o racismo contravenção, não sendo capaz de reprimir a situação discriminatória, colimando ínfimas condenações e o arquivamento de vários processos. O próprio deputado federal Afonso Arinos reconheceu que a lei, de sua autoria, não vinha funcionando como deveria e esboçou sua opinião (*apud* FULLIN, 2000, p.22-3):

Ela tem eficácia, mas não tem funcionamento formal, porque é muito raro, raríssimo, que ela provoque um processo que chegue à conclusão judicial. (...) A lei funciona mais um caráter jurídico. Uma vez verificada a infração penal, se a vítima apresenta queixa à polícia, habitualmente a coisa se resolve ali. Normalmente ou o agente, infrator, desfaz a razão da queixa ou se procura um outro tipo de acomodação (...) É falso dizer que ela é ineficaz. Mas eu reconheço que ela não tem uma normalidade de aplicação penal.

Ante a ausência do funcionamento da lei, somente em 1985 houve a edição da Lei 7.347 modificando levemente a Lei Afonso Arinos e após três meses da promulgação da Constituição de 1988, foi aprovada a lei 7716/89, a chamada lei Caó, definindo os crimes resultantes de raça e cor, com alterações posteriores promovidas pelas leis nº 8.081/90 e nº 8.882/94. Ulteriormente, a Lei 9459/97 (Lei Paim), alterou os artigos 1º e 20 da Lei n. 7.71/89, fazendo a Lei Caó também ser aplicável em função de etnia, religião e procedência nacional. A lei alterou também o art. 20, alterando o casuísmo da lei que dispunha detalhadamente as situações discriminatórias. Pela Lei Paim, foi também acrescentado o § 3º ao art. 140 do CP, que concede a qualificação do crime de injúria racial.

Desta forma, observa-se que tanto constitucionalmente quanto em legislações esparsas e discriminações positivas (ações afirmativas), o combate ao racismo é notório. O objetivo principal do legislador foi assegurar e garantir a dignidade da pessoa humana, mormente a igualdade substancial de todas as raças e etnias.

Miguel Reale Júnior emitiu parecer reafirmando com veemência a idéia exposta:

A igualdade, como princípio iluminador do ordenamento, desempenha, como anota Castaignède, um papel francamente importante na luta contra o racismo, igualdade seja no plano jurídico, como cidadania, seja a igualdade como reconhecimento da identidade essencial de todos os homens, o que conduz a uma proibição de diferenciações fundadas em preconceitos e ideologias, puramente arbitrários (2003: 342).

Condutas discriminatórias e desiguais não podem ser vistas com naturalidade no ordenamento jurídico. Assim sendo, com a edição da Lei Caó tornou-se possível uma punição mais severa dos crimes de racismo no Brasil. A coibição de tal fato típico vem sendo feita pelos nossos tribunais, senão vejamos:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CRIME DE PRECONCEITO DE RAÇA OU DE COR. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA.

1. A denúncia que se mostra ajustada ao artigo 41 do Código de Processo Penal, ensejando o pleno exercício da garantia constitucional da ampla defesa, não deve, nem pode, ser tida e havida como inepta.
2. A recusa de admissão no quadro associativo de clube social, em razão de preconceito de raça ou de cor, caracteriza o tipo inserto no artigo 9º da Lei nº 7.716/89, enquanto modo da conduta impedir, que lhe integra o núcleo.
3. A faculdade, estatutariamente atribuída à diretoria, de recusar propostas de admissão em clubes sociais, sem declinação dos motivos, não lhe atribui a natureza especial de fechado, de maneira a subtraí-lo da incidência da lei.
4. A pretensão de exame de prova é estranha, em regra, ao âmbito angusto do habeas corpus.
5. Recurso improvido³

5.4 - Princípio da não discriminação

É de se ver que o princípio da não discriminação é uma faceta do princípio da igualdade, podendo até mesmo ser considerado como sub-princípio deste. A Constituição Federal de 1988 erigiu o princípio da não discriminação no decorrer de seu texto, fazendo referência no art. 5º, incisos VIII (ninguém será privado de direitos por motivos de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir a prestação alternativa fixada em lei), LXI (a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais), LXII (a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei).

Assim sendo, o princípio da não discriminação é crucial na efetivação da democracia racial. Contudo, é de se observar que conquanto a discriminação seja vedada no

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 12809 / MG ; Recurso ordinário em habeas corpus n. 12809/MG. Relator: Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 23 de março de 2005. Brasília-DF. DJ 11/04/05.

ordenamento jurídico brasileiro, visando assegurar a igualdade dos povos, é possível que haja algumas exceções, objetivando também garantir o tratamento igualitário, como se depreende das discriminações afirmativas.

Na lição de José Joaquim Calmon de Passos, o tratamento desigual só se legitima quando dele resulta maior igualdade em termos substanciais (2001, 14). Desta forma devem ser entendidas as ações afirmativas, se legitimando com vistas a efetivar a democracia e a dignidade do povo brasileiro. No mesmo sentido ponderou Celso Antônio Bandeira de Mello (apud BARROS, 2003, p. 200):

(...) as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.

5.5 - Princípio da cidadania

A cidadania envolve a qualidade um indivíduo no gozo dos direitos civis e políticos de um Estado. Depreende-se que o conceito reflete o exame da igualdade formal, podendo, no caso, ser considerado sub-princípio deste, consoante leciona Miguel Reale Júnior. Este mesmo autor afirma que a igualdade jurídica se apresenta outorgada e garantida a todos pelo reconhecimento da cidadania, nos termos no art. 1º, II da Constituição Federal. Assim, é considerado um direito básico, sem a qual o homem se restará humilhado e degradado em frente os demais compatriotas:

O racismo, como posição político-ideológica que discrimina e segrega um grupo de pessoas em face de sua raça, etnia, origem nacional ou descendência, visa, antes de tudo, a retirar-lhes exatamente a cidadania, a participação igualitária no espaço público, o direito de ter direitos (2003, 342).

Desta forma, torna-se inconstitucional qualquer restrição do exercício de direitos em decorrência de cor da pele, etnia, raça, origem, uma vez que a Lei Maior não catalogou inferiores ou discriminados.

Derrotar a discriminação e fazer brotar a democracia racial é uma das articulações da política de trabalho afirmativa. É de se lembrar que para a consecução deste fim é necessário não só garantir os mesmos direitos a todos, pois a Constituição Federal assim já o fez. Nesta esteira, se inserem as discriminações positivas, que dentre suas políticas está a capacitação de professores e educadores para a cidadania, orientando os educandos sobre as relações inter raciais brasileiras; edição de livreto sobre a cidadania dos negros; capacitação

de policiais para a cidadania, especializados no combate ao racismo; ação da justiça contra a discriminação no trabalho e na profissão; defesa dos direitos coletivos e difusos da população negra (ação civil pública) e outros.

1 . CONCLUSÃO

O racismo é um fator relevante que impede o estabelecimento efetivo da ordem democrática. O Estado brasileiro tem o dever de reprimir o comportamento racista e garantir a democracia, a igualdade e a dignidade da pessoa humana, sob pena de deslegitimar paulatinamente as instituições estatais.

Desta forma, o combate ao racismo vem sendo feito incessantemente na busca da efetivação de uma verdadeira democracia racial no Brasil, relutando com os entraves históricos que colimaram a exclusão sócio-econômica do negro.

A Lei Maior erigiu vários preceitos antidiscriminatórios no decorrer de seu texto como o objetivo de combater o racismo, tais como:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Município e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

II – a cidadania;

III – dignidade da pessoa humana;

(...)

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

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

(...)

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

VIII – repúdio ao terrorismo e ao racismo;

(...)

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiro e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

(...).

Assim sendo, conclui-se que a democracia ideal também deve ser racial, de acordo com a exposição supra. No intuito de efetivar a democracia, o Estado tratou de editar leis anti-racistas e adotar ações afirmativas. É de se ver que houve mora na implantação de medidas antidiscriminatórias, pois a primeira lei de combate ao racismo se deu somente em 1951. Prima-se hodiernamente sobre a problemática exposta, em vista das atrocidades

mundiais, como o nazismo e a apartheid. Sobre as ações afirmativas, embora tenham o objetivo de implantar a justiça distributiva, há discussões no sentido de que ela estabelece uma ofensa às idéias de democracia racial, uma vez que estabelece tratamento diferencial.

A Constituição Brasileira de 1988 foi revolucionária na garantia da democracia racial. Entretanto, a mudança social é lenta e gradual, não bastando somente medidas legislativas. É necessário que haja mudança no pensamento brasileiro, o reconhecimento que os direitos assegurados na Consituição Federal, tais como a dignidade, a cidadania e a igualdade se estendem a qualquer cidadão, independentemente da cor.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDREWS, George Reid. Democracia racial brasileira 1900-1990: um contraponto americano *in Revista Estudos Avançados*. Vol.11, nº 30, maio/agosto de 1997. Disponível no site: <http://www.scielo.br>. Acesso em 22/02/2006.

AZEVEDO, Thales de. *Democracia Racial: ideologia e realidade*. Rio de Janeiro, Vozes, 1975.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. “A democracia e suas dificuldades contemporâneas” *in Revista Diálogo Jurídico*. Vol. I, nº. 4, julho de 2001. Salvador. BA. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em 18 de fevereiro de 2006.

BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 3. ed.. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

BOBBIO, Norberto. *Liberdade dos antigos e dos modernos a Democracia e Igualdade*, in *Liberalismo e democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1998.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10ª ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

BRASIL. A Fundação Cultural Palmares na III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial e Intolerância Correlata, 1, 2001. In Moura, Carlos Alves, BARRETO & Jônatas Nunes (organizadores). 1ª ed.. Brasília, 2002.

CARDOSO, Selma Passos. “Democracia Racial, escravidão e Cristianismo” *in Morpheus: Revista Eletrônica em Ciências Humanas*. Ano 2, nº 2, 2003. Disponível no site <http://www.unirio.br> . Acesso em 21/02/2006.

CHIVENATO, Júlio J. *O Negro no Brasil*. 3. ed.. São Paulo: Brasiliense.

DANTAS, Ivo. *Princípios Constitucionais e Interpretação Constitucional*. Rio de Janeiro: Editora Tumen Júris, 1995.

ELUF, Luiza Nagib. “A legislação brasileira face as convenções e aos pactos internacionais: Questões Especiais” in *Revista dos Tribunais*. Vol. 699, janeiro de 1994.

FERREIRA, Adegmar J. “A questão racial, estética e criminologia” in *Revista Goiana de Direito Agrário*. Ano I, nº 1, dezembro de 1997. Goiânia, GO.

FERNANDES, Florestan. “O Mito Revelado” in *Revista Espaço Acadêmico*. Ano III, nº 26, julho de 2003. Disponível em: www.espacoacademico.com.br . Acesso em 20/02/2006.

FULLIN, Carmem Silva. “Direito e Racismo: Observações sobre o alcance da Legislação Penal Antidiscriminatória no Brasil” in *Revista da Faculdade de Direito da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*. Vol. 6, Tomo II, novembro 2000. São Bernardo do Campo.

GONZALEZ, Lélia & HASENBALG, Carlos A. *Lugar de Negro*. Rio de Janeiro: Editora Marco Zero Ltda., 1982.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. “Projeto UNESCO na Bahia” in *Colóquio Internacional - O projeto UNESCO no Brasil: uma volta crítica ao campo 50 anos depois*. Disponível no site: <http://www.ceao.ufba.br> . Acesso em 21/02/2006.

HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. *Novo dicionário da Língua Portuguesa*. 1ª ed.. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira.

IANNI, Octavio. “O preconceito e o mito racial no Brasil” in *Revista Estudos Avançados USP*. Vol nº 1, nº 1. São Paulo: IEA, 1987.

JUNIOR, Alceu C. & SHECAIRA, Sérgio S. *Teoria da Pena*. São Paulo: RT, 2002.

LENZA, Pedro. *Curso de Direito Constitucional Esquematizado*. 10. ed. São Paulo: Editora Método, 2006.

MALFATTI, Alexandre David. *Direito-Infomação no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Alfabeto Jurídico, 2003.

MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. 25ª ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

MEZZARROBA, Orides & MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual e Metodologia da Pesquisa no Direito*. Curitiba: Editora Saraiva, 2003.

MOURA, Clóvis. *Sociologia do Negro Brasileiro*. São Paulo; Ed. Ática S.A., 1988.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada*. 4ª ed.. São Paulo: Ed. Atlas S.A., 2004.

MÜLLER, Fredrich. “Que grau de exclusão ainda pode ser tolerado por um sistema democrático?” in *Direitos Humanos, Globalização econômica e integralização regional: Desafios do Direito Constitucional Internacional*. PIOVESAN, Flávia (coord.). São Paulo: Max Limonad, 2002.

OLIVEIRA, Fátima. “Combate ao Racismo é dever da sociedade e do governo” in *Revista Presença da Mulher*. Ano XV, nº 40, outubro/01.

OLIVEIRA, Luís R. Cardoso de Oliveira. “Racismo, direitos e cidadania” in *Revista Estudos Avançados USP*. Vol nº 1, nº 1 . São Paulo: IEA, 1987.

OSÓRIO, Fábio Medina & SCHAFFER, Jairo Gilberto. “Dos crimes de discriminação e preconceito: Anotações à Lei 8.081, de 21.9.90” in *Revista dos Tribunais*. Vol. 714. Abril de 1995.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. O Princípio da Não Discriminação. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 2, maio, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 15 de junho de 2006.

REALE JÚNIOR, Miguel. “Anti-semitismo é racismo” in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol. 11, nº 43, abril/junho de 2003.

ROSA, Alexandre Moraes da. *O que é Garantismo Jurídico?* Florianópolis: Habitus Editora, 2003.

RUY, José Carlos. *A mestiçagem é sinônimo de democracia racial?* Texto extraído do site: www.espaçoademico.com.br em 27 de setembro de 2005.

SANTOS, Sales Augusto dos. *Negro e Educação. Ação Afirmativa e mérito individual*. In OLIVEIRA, Iolanda de & GONÇALVES E SILVA, Petronilda Beatriz (organizadores) *Ação educativa – assessoria, pesquisa e informação & ANPED – Associação Nacional de Pós-graduação e Pesquisa em Educação*.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamental na Constituição Federal de 1998*. 4. ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, Jorge da. *Trabalhando com a diversidade no Planfor. Política da ação afirmativa para a população negra: educação, trabalho e participação no poder*. São Paulo: Editora Unesp, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 23º ed.. São Paulo: Malheiros, 2004.

SKIDMORE, Thomas E. *Preto no Branco: raça e nacionalidade no pensamento brasileiro*. 2ª ed.. Rio de Janeiro: Paz na Terra, 1989.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. “Crimes de Racismo no Direito Brasileiro” in *Revista CEJ*. Ano IV, agosto de 2000. Brasília.