

**DA 'LIBERDADE ESCRAVA' ÀS AÇÕES AFIRMATIVAS:
POLÍTICAS PÚBLICAS PARA IGUALDADE RACIAL DE NEGROS**

**DE LA 'LIBERTAD ESCLAVA' A LA ACCIÓN AFIRMATIVA:
POLÍTICAS PÚBLICAS PARA LA IGUALDAD RACIAL DE NEGROS**

Profa. Dra. Joana Stelzer*

Prof. Dr. Everton das Neves Gonçalves**

RESUMO

O vasto arsenal normativo a combater a desigualdade racial não trouxe efeitos por mais de um século no Brasil, inclusive porque os avanços normativos não eram efetivas conquistas, mas, resultado de pressões políticas internacionais. A Constituição de 1988 foi inovadora ao dar tratamento mais rigoroso aos entraves que impediam a igualdade racial. Em 2010, finalmente, emergiu uma norma consistente e que se revelou marco divisor: a Lei nº 12.288/2010, que instituiu o Estatuto da Igualdade Racial. Com isso, o Estatuto estabeleceu a mais sólida conquista normativa na sociedade brasileira. Contudo, talvez a mais interessante contribuição do Estatuto tenha sido a previsão que ao Estado cabe mais do que combater a discriminação: é dever do Poder Público, nas três esferas de governo, assumir papel positivo, proativo e visando promover a igualdade. A partir disso emergiram as ações afirmativas. Com a criação da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR) foram criadas políticas hábeis para promover a igualdade racial no País. Sob tal direcionamento, o objetivo geral da presente pesquisa consiste em descrever a importância das políticas públicas para a igualdade racial negra, descrevendo a trajetória normativa brasileira e as ações afirmativas

* Doutora e Mestre em Direito, na área de Relações Internacionais pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora do Departamento de Administração do Centro Sócio Econômico da (CAD/CSE/UFSC). Sub-Coordenadora do Centro de Estudos Jurídico-Econômicos e de Gestão para o Desenvolvimento (CEJEGD). Coordenadora de Tutoria do Curso de Administração Pública do Programa Nacional de Administração Pública (PNAP).

** Graduado em Direito pela Faculdade de Direito Padre Anchieta de Jundiá/SP e em Ciências Econômicas pela Universidade Federal do Rio Grande – FURG/RS; Especialista em Administração Universitária pela FURG/RS; Especialista em Comércio Exterior e Integração Econômica no MERCOSUL pela FURG/RS; Mestre em Direito, na área de Instituições Jurídico-Políticas pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC/SC; Doutor em Direito, na área de Direito Econômico pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG/MG; Doctor en Derecho, área de Derecho Internacional Económico por la Universidad de Buenos Aires – UBA/ Bs. As. – Argentina; Professor de Análise Econômica do Direito e de Direito Econômico na UFSC/SC; Coordenador do Centro de Estudos Jurídico-Econômicos e de Gestão para o Desenvolvimento – CEJEGD do Centro de Ciências Jurídicas da UFSC/SC; Professor credenciado no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC/SC.

decorrentes. Quanto à metodologia, a abordagem do problema de pesquisa foi feita de forma qualitativa, com prioridade para a análise do objeto central de estudo e as questões transversais, *maxime* por se tratar de uma pesquisa que envolve políticas públicas. Quanto aos fins trata-se de investigação descritiva, e em relação aos procedimentos técnicos, a investigação percorreu referências bibliográficas e documentais, com foco na análise normativa. Trata-se de pesquisa epistemológica, com levantamento dos dados feito segundo o método de abordagem indutivo.

Palavras-chave: Igualdade Racial; Estatuto da Igualdade Racial; SEPPIR; Políticas Públicas

RESUMEN

El gran arsenal normativo para combatir la desigualdad racial no jugó efectos por más de un siglo en el Brasil, inclusive porque los avances normativos no fueron efectivas conquistas, aunque resultado de presiones políticas internacionales. La Constitución de 1988 fue innovadora al dar tratamiento más riguroso a los entres que evitaban la igualdad racial. En 2010, por último, emergió una normativa consistente y que si reveló un marco divisor: la Ley nº 12.288/2010, que estableció el Estatuto de la Igualdad Racial. Por lo tanto, el Estatuto logró la más solida conquista normativa en la sociedad brasileña. Sin embargo, posiblemente la más interesante contribución del Estatuto haya sido la previsión que para el Estado compite más de que el combate a la discriminación: es deber del Poder Público, en las tres esferas de gobierno, asumir papel positivo, proactivo y que tenga el objetivo de promover la igualdad. A partir de esto emergieran las acciones afirmativas. Con la creación de la Secretaría Especial de Políticas de Promoción de la Igualdad Racial (SEPPIR) fueron creadas buenas políticas para la promoción de la igualdad racial en el Brasil. Bajo esta orientación, el objetivo general de la presente pesquisa consiste en describir la importancia de las políticas públicas para la igualdad racial negra, describiendo la trayectoria normativa brasileña y las acciones afirmativas sucedáneas. Quanto a la metodología, la abordaje del problema de pesquisa fuera hecha de manera cualitativa, con prioridad para la análisis del objeto central de estudio y las cuestiones transversales, mayormente por si tratar de una pesquisa que envuelve políticas públicas. Quanto a los fines tratase de una investigación descriptiva, y con relación a los procedimientos técnicos, la investigación giró por las referencias bibliográficas y documentales, con foco en la análisis normativa. En resumen, tratase de pesquisa epistemológica, en que el levantamiento de los dados fue hecho según el método de abordaje inductivo.

Palabras-clave: Igualdad Racial; Estatuto de la Igualdad Racial; SEPPIR; Políticas Públicas

1 Introdução

A consolidação da democracia no Brasil pode considerar diversos marcos iniciais, sendo um deles notadamente estudos que se voltam sobre a compatibilidade entre a expressão de um Estado democrático e a igualdade racial sob intermédio de políticas que consolidem a proposta esculpida na letra da lei. Do ponto de vista histórico é possível encontrar arrimo em diversas iniciativas consideradas como propulsoras da igualdade racial, a exemplo da proposta constitucional de 1988, a Marcha de Zumbi dos Palmares (1995) ou a Conferência de Durban (2001), em que pese ser a Lei Áurea, ainda, a mais citada. Não foi. A historiografia jurídica nacional revela que ao longo de, pelo menos, um século (da promulgação da Lei Áurea em 1888 à Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988), a letra da lei tem romanceado com a grave desigualdade social que assola o País. Com mais precisão, é mesmo a partir da criação da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR) que se verificaram esforços para a compensação da discriminação racial em território brasileiro.

Por se tratar de reformulação estrutural do sistema, foi necessário recontextualizar o ambiente social, aliás, profundamente distorcido pela seleção e geração de oportunidades distintas entre as raças e as classes sociais que construíram o País. A problematização do presente estudo gira, portanto, em torno da seguinte indagação: qual é a importância das políticas públicas em uma análise paralela do desempenho do ordenamento jurídico visando às ações repressivas de discriminação e às ações afirmativas no que tange às condições de igualdade racial de negros?

O estudo justifica-se, pois os brasileiros afrodescendentes constituem a segunda maior nação negra do mundo, atrás somente da Nigéria: são 97 milhões de pessoas, o que corresponde a 50,6% dos habitantes do Brasil, segundo dados do Censo de 2010 (BRASIL, 2013). Contudo, existem "16,27 milhões de pessoas em situação de extrema pobreza (representa 8,5% da população) e, desses, 71% são negros (pretos e pardos) (BRASIL SEM MISÉRIA, 2013). Durante mais de um século, a legislação pátria não conseguiu traduzir em realidade as previsões normativas. Sob tal direcionamento, o objetivo geral consiste em descrever a importância das políticas públicas para a igualdade racial negra, descrevendo a trajetória normativa brasileira e as ações afirmativas.

Quanto à metodologia, a abordagem do problema de pesquisa foi feita de forma qualitativa, com prioridade para a análise do objeto central de estudo e as questões

transversais, *maxime* por se tratar de uma pesquisa que envolve políticas públicas. Quanto aos fins e na seara das pesquisas sócio-jurídicas, trata-se de investigação descritiva, em virtude de evidenciar dados e relatar circunstâncias que corroboram com a proposta central debatida. Quanto aos procedimentos técnicos, a investigação percorreu referências bibliográficas e documentais, com foco na análise normativa. Em síntese, fez-se pesquisa epistemológica, com levantamento dos dados realizado segundo o método de abordagem indutivo, partindo-se da observação dos fenômenos e buscando a confirmação de uma resposta para o problema de origem. Com efeito, “o propósito do raciocínio indutivo é chegar a conclusões mais amplas do que o conteúdo estabelecido pelas premissas nas quais está fundamentado” (MEZZAROBÀ; MONTEIRO, 2006, p. 63). O dados foram apresentados em forma de textos.

2 Historiografia do direito brasileiro relativa à desigualdade racial: da 'liberdade escrava' às políticas afirmativas

Racismo, preconceito e discriminação racial¹ são temas de transcendental importância para o Brasil e para o direito brasileiro. Afinal, revelam a intolerância e a exclusão social do povo negro, fatos que estão na raiz das nossas mazelas, "do nosso gritante e envergonhador quadro social – ou seja, os diversos mecanismos pelos quais, ao longo da nossa história, a sociedade brasileira logrou proceder, através das mais variadas formas de discriminação, à exclusão e ao alijamento dos negros do processo produtivo conseqüente e da vida social digna" (GOMES, 2003, p.15)

Após a independência, a partir da Constituição de 1824 já se exaltava a igualdade (formal) das pessoas perante a lei: "Art. 179 [...] XIII – A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um". Contudo, como adverte Verônica de Carvalho Maia Baraviera (2005, p. 2) tal princípio solenemente ignorava o regime escravocrata vigente, "no qual os negros, oriundos do

¹ "Hélio Santos conceitua o racismo e o preconceito como modos de ver certas pessoas ou grupos raciais, enquanto a discriminação seria a manifestação concreta de um ou de outro. A discriminação racial é definida por esse autor como uma ação, uma manifestação ou um comportamento que prejudica certa pessoa ou grupo de pessoas em decorrência de sua raça ou cor. [...] O racismo parte do pressuposto da superioridade de um grupo racial sobre outro assim como da crença de que determinado grupo possui defeitos de ordem moral e intelectual que lhe são próprios. O preconceito racial, por outro lado, limita-se à construção de uma ideia negativa sobre alguém produzida a partir de uma comparação realizada com o padrão que é próprio àquele que julga. [...] Quanto ao conceito de discriminação, o relatório brasileiro adotou a definição elaborada pela Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, que considera discriminação racial “qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou 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 da vida pública”. (JACCOUD; BEGHIN, 2002, p. 39-40)

Continente Africano, eram destituídos de sua humanidade. Tratava-se de um invulgar poder conferido ao direito, o de, a partir de palavras, definir coisas, pessoas e situações, ignorando sua natureza". O direito à educação primária também havia se tornado gratuito e foi incorporado à Constituição do Brasil de 1824. Nas disposições transitórias estabelecia-se no artigo 179, inciso XXXII: "A instrução primária é gratuita a todos os cidadãos". Porém, tal dispositivo não alcançava os escravos, em virtude de terem a natureza jurídica de coisas e bens semoventes, portanto, não eram considerados cidadãos.

Cumprir lembrar que a história (entendida e ensinada na qualidade de oficial) sinaliza a abolição da escravidão no Brasil, no final do Império, em 13 de maio de 1888, a partir da Lei Áurea (Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888 - que declarava extinta a escravidão no Brasil): "A Princesa Imperial Regente, em nome de Sua Majestade o Imperador, o Senhor D. Pedro II, faz saber a todos os súditos do Império que a Assembleia Geral decretou e ela sancionou a lei seguinte: "Art. 1º: É declarada extinta desde a data desta lei a escravidão no Brasil." Poderia parecer o início de uma igualdade racial. Encerrava-se, segundo os ditames oficiais do governo brasileiro, a expressa discriminação legal do negro, embora a efetiva aquisição de personalidade de forma plena ainda tivesse um longo caminho pela frente.

Contudo, mesmo antes de 1888, a liberdade negra já estava consagrada em Tratados internacionais do qual o Brasil fazia parte. Anteriormente à Lei Áurea, cumpre destacar três momentos para melhor compreensão do contexto no qual emergiu a liberdade e a igualdade racial formal. O primeiro dele, de 8 de agosto de 1845, referia-se ao parlamento inglês que havia promulgado a legislação britânica denominada Bill Aberdeen, ao proibir o tráfico negreiro em todo o mundo². A considerar que a Inglaterra representava a potência da época, na realidade seguiram-se pressões políticas e militares para que a escravidão - considerada um entrave para a indústria inglesa - fosse abolida. No Brasil, em 4 de setembro de 1850, por intermédio da Lei Eusébio de Queiroz, proibiu-se o tráfico negreiro. Os últimos escravos no Brasil desembarcaram em 1855.

O segundo momento de escalada rumo à libertação negra, veio na esteira de supostas promoções de liberdade e igualdade, em 28 de setembro de 1871 havia sido promulgada a Lei do Ventre Livre, conferindo liberdade aos filhos de escravos, embora deixando-os sob a tutela

² Que não se veja também a solidariedade capitaneando a proposta: "Décio de Freitas em seu livro 'Escravidão Brasileiro', defende a ideia de que os Ingleses precisavam de mão de obra em suas áreas conquistadas nas Antilhas, residindo aí a razão de tantas apreensões de navios negreiros nas costas das Américas, segundo este raciocínio, os ingleses na verdade se apropriavam dos navios negreiros levando-os para as Antilhas sem custo. Há ainda o entendimento de alguns historiadores de que a pressão da Inglaterra se deu principalmente pelo fato de que a mão-de-obra escrava, não dava grandes produções, e o Brasil era um dos principais fornecedores de matéria-prima para as indústrias inglesas." (BATISTA; COSTA, 2013, p. 608).

dos senhores até os 21 anos de idade.³ O terceiro momento veio quatorze anos depois da Lei do Ventre Livre. Era a vez da denominada Lei Saraiva-Cotegipe, de 1885, popularmente referenciada como Lei dos Sexagenários, que libertava os escravos com mais de 65 anos. Na prática, pouco efeito desempenhava, eis que após uma vida de trabalhos forçados e sem condições econômicas, o escravo com 60 anos era agraciado com uma hipócrita liberdade.

A exposição dessa realidade é importante, pois evidencia o quanto as conquistas negras foram, sobretudo, resultado de imposições econômicas; e, não conquistas materiais de uma democracia que insistia em acobertar desumanas diferenças entre grupos raciais. A festejada Lei Áurea em nenhum momento foi uma expressão de solidariedade ou bem querer, sendo certo que a data de 13 de maio⁴, após revisita histórica, somente revela um dos engodos sob o qual o negro estava submetido. Apesar da data ter como referência o fim do sistema escravocrata, na verdade retratava o incipiente processo capitalista, que exigia reorganização da mão-de-obra.

Em 1889 ocorre a proclamação da República, e em 1891 emerge uma nova Constituição que, embora preconizasse a igualdade, não refletia mudanças no âmbito de conquistas raciais. Pelo contrário, nos incisos 1º e 2º do § 1º do art. 70, restavam excluídos dos direitos políticos mendigos e analfabetos, realidade da grande maioria oriunda da geração escravocrata.

Art 70 - São eleitores os cidadãos maiores de 21 anos que se alistarem na forma da lei.

§ 1º - Não podem alistar-se eleitores para as eleições federais ou para as dos Estados:

1º) os mendigos;

2º) os analfabetos;

Art. 72 [...]

§ 2º Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégio de nascimento, desconhece foros de nobreza, extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho.

³ "Esta lei considerava livre todos os filhos de mulher escravas nascidos a partir da data da lei. Como seus pais continuariam escravos (a abolição total da escravidão só ocorreu em 1888 com a Lei Áurea), a lei estabelecia duas possibilidades para as crianças que nasciam livres. Poderiam ficar aos cuidados dos senhores até os 21 anos de idade ou entregues ao governo. O primeiro caso foi o mais comum e beneficiaria os senhores que poderiam usar a mão-de-obra destes "livres" até os 21 anos de idade. A Lei do Ventre Livre tinha por objetivo principal possibilitar a transição, lenta e gradual, no Brasil do sistema de escravidão para o de mão de obra livre. Vale lembrar que o Brasil, desde meados do século XIX, vinha sofrendo fortes pressões da Inglaterra para abolir a escravidão." (PALMARES, 2013)

⁴ O idealizador do Dia Nacional da Consciência Negra foi o poeta, professor e pesquisador gaúcho Oliveira Silveira (1941 - 2009). Tendo sido um dos fundadores do Grupo Palmares, houve a proposta de uma data que comemorasse a tomada de consciência da comunidade negra sobre seu valor e sua contribuição ao país. A data de 20 de novembro foi eleita por ser o possível dia da morte de Zumbi dos Palmares, em 1695. Com efeito, trata-se de uma data com maior significado que o dia 13 de maio, Dia da Abolição da Escravatura.

Na Constituição de 1934 é possível perceber, pela primeira vez, a menção à questão da raça: "Art. 113 [...] 1. Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas." De fato, havia um avanço na redação desse dispositivo, mas que conflitava com o preconceito de um dispositivo mais adiante: "Art. 121 [...] § 6º A entrada de imigrantes no território nacional sofrerá as restrições necessárias à garantia da integração étnica e capacidade física e civil do imigrante [...] Art. 138. Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas: b) estimular a educação eugênica".

De forma quase expressa, adverte Baraviera (2005, p. 4), o texto demonstrava que os imigrantes seriam bem aceitos, mas, somente se pertencessem a etnias ditas 'superiores', com padrões físicos desejáveis, o que novamente excluiria, dentre outros, o negro. A autora referida ainda alerta: "Quanto à “educação eugênica”, não poderia ser o texto mais claro, pois a eugenia (higiene racial) trazia a ideia da pureza racial e repudiava os cruzamentos de raças, que levariam à degeneração" (BARAVIERA, 2005, p. 4-5). O assunto foi regulamentado no Decreto-lei n.º 7.967/45, que trouxe definitiva clareza sobre o assunto: "Art. 2º: Atender-se-á, na admissão de imigrantes, a necessidade de preservar e desenvolver, na composição étnica da população, as características mais convenientes da sua ascendência europeia."

A literatura no âmbito da sociologia, com destaque para obras de referência como 'Casa Grande & Senzala', de Gilberto Freyre, e 'Raízes do Brasil', de Sérgio Buarque de Holanda, passaram a ver a miscigenação como qualidade característica da cultura brasileira. Não se afirmando a mistura das raças como aspecto de degeneração, o Brasil assumiu a identidade mestiça em contraposição ao modelo europeu. Nem por isso, o preconceito deixou de existir ou se vislumbrou aspectos de igualdade racial no processo de construção política nacional.

A Constituição posterior, sem inovações e já em 1937, deixou de mencionar a palavra raça. A Constituição de 1946, por sua vez, também foi omissa, não acompanhando a declaração de igualdade perante a lei.

Na década de 50 com a publicação da Lei n.º 1.390/51, conhecida por Lei Afonso Arinos, foi emendada a Lei das Contravenções Penais, criando-se as penas para contravenção, quando estivessem relacionadas a aspectos de preconceito de raça e cor (o Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, que instituiu o Código Penal Brasileiro; e, o Decreto-Lei n.º 3.688 - Lei das Contravenções Penais, de 3 de outubro de 1941, não tinham trazido nenhuma disposição sobre preconceito racial). Apesar de o avanço formal, pairam dúvidas sobre sua

eficácia, eis que inexistiram estatísticas que pudessem apontar o real uso da legislação no cotidiano da sociedade.

Em 1965, sob a ótica internacional, o Congresso Nacional aprovou que o Brasil aderisse à Convenção sobre a Escravatura, assinada em Genebra em 25 de setembro de 1926 e emendada pelo protocolo aberto à assinatura ou a aceitação em 7 de dezembro de 1953, e a Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das instituições e Práticas Análogas à Escravatura, firmada em Genebra a 7 de setembro de 1956.

Nas Constituições de 1967 e de 1969 percebeu-se o retorno da denominação 'raça' na letra da lei. Além disso, mencionou-se também a punição contra o preconceito. A redação era semelhante em ambos dispositivos (art. 150, §1º, da Constituição de 1967; e, art. 153, §1º, da Constituição de 1969): "Art. 150, §1º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. Será punido pela lei o preconceito de raça".⁵

Como se percebe, iniciava-se a construção de um vasto arsenal normativo a combater a desigualdade racial que - na prática - não desempenhava muito efeito, pois os avanços normativos não eram efetivas conquistas, mas resultado - quase sempre - de pressões políticas internacionais. Ademais, as ações que deveriam acompanhar as previsões da lei não desencadeavam políticas públicas por parte do Governo Federal, que sob forte influência conservadora, tratava de arranjar as condições de igualdade formal, sem verificar o desempenho real (igualdade material). Seguiu-se, ainda, a lógica desdobrada do Deputado Plínio Barreto que foi o relator da Comissão de Constituição e Justiça, por ocasião da tramitação do projeto de lei sobre preconceitos de raça ou de cor que tinha vindo a se transformar na Lei nº 1.390, de 3 de julho de 1951: "Nunca haverá leis que os destruam [os preconceitos]. Nunca houve lei alguma que pudesse desarraigar sentimentos profundos e trocar a mentalidade de um povo. Mas isto não impede que, por meio de leis adequadas, se eliminem algumas das manifestações públicas desse preconceito." (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2013)

A Lei n.º 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, inovou ao regular a liberdade de manifestação do pensamento e de informação ligado ao preconceito racial, a partir do momento que o considerou crime (a regra vigente considerava o racismo como contravenção): "Art. 13. Constituem crimes na exploração ou utilização dos meios de comunicação e

⁵ Em 1962, por intermédio da Lei n.º 4.177, de 27 de agosto de 1962, houve a instituição do Código Brasileiro de Telecomunicações, que previa: "Art. 53. Constitui abuso, no exercício da liberdade da radiodifusão, o emprego desse meio de comunicação para a prática de crime ou contravenção previstos na legislação em vigor no País, inclusive: [...] e) promover campanha discriminatória de classe, cor, raça ou religião; [...]"

divulgação os previstos nos artigos seguintes: Art. 14. Fazer propaganda de guerra, de processos para subversão da ordem política e social ou de preconceitos de raça e de classe: Pena – de 1 (um) a 4 (quatro) anos de detenção."⁶

Em esfera internacional, em 8 de dezembro de 1969, o Decreto nº. 65.810 promulgou a Convenção Internacional Sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, trazendo a concepção da responsabilidade objetiva nos danos decorrentes de discriminação racial:

Art. I. Nesta Convenção, a expressão discriminação racial significará qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou afeito 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 vida pública.

Art. VI. Os Estados Partes assegurarão a qualquer pessoa que estiver sob sua jurisdição, proteção e recursos efetivos perante os tribunais nacionais e outros órgãos do Estado competente contra quaisquer atos de discriminação racial que, contrariamente à presente Convenção, violarem seus direitos individuais e suas liberdades fundamentais, assim como o direito de pedir a esses tribunais uma satisfação ou reparação justa e adequada por qualquer dano de que foi vítima em decorrência da tal discriminação.

A Convenção, sob força do direito internacional, abria as portas para a implementação das denominadas Ações afirmativas, vale dizer, a defesa de grupos ou indivíduos que se encontrassem em situação de inferioridade dentro das sociedades nacionais, deveriam receber apoio do Estado (medidas essas que - durante o lapso temporal enquanto a desigualdade persistisse - não poderiam ser entendidas como discriminatórias).

Em 1983, foi a vez da Lei n.º 7.170 definir os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelecendo como crime a propaganda discriminatória de raça⁷. Em 1984, a Lei de Execução Penal⁸ e, em 1985, a Lei das Contravenções penais foram alteradas pela Lei n.º 7.437, que cuidou da discriminação da raça, mas naquela ocasião manteve-se o *status* da contravenção (o que seria somente alterado com a Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988).

O ano de 1988 trouxe avanços significativos que depois iriam se desdobrar em outros atos normativos e políticas de ação afirmativas. De plano, a CRFB passou a asseverar que o

⁶ Depois, em 1965 foi a vez do Código Eleitoral (Lei n.º 4.737, de 15 de julho de 1965), proibir a propaganda que trouxesse preconceitos ligados à questão racial, quando foi determinado: "Art. 243. Não será tolerada propaganda: I – de guerra, de processos violentos para subverter o regime, a ordem política e social ou de preconceitos de raça ou de classes;"

⁷ Lei n.º 7.170, "Art. 22. Fazer, em público, propaganda: II – de discriminação racial, de luta pela violência entre as classes sociais, de perseguição religiosa: Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

⁸ Lei n.º 7.210, "Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política."

racismo passou a ser definido como crime inafiançável e imprescritível conforme seu artigo 5º inciso XLII:

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

[...]

XLII – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito a pena de reclusão, nos termos da lei.

Nesse aspecto, a Constituição de 1988 foi inovadora ao dar tratamento mais rigoroso aos entraves decorrentes da discriminação racial, pois até então o preconceito racial era tratado como contravenção penal, e não como crime. Embora seja verdade que não exista diferença de natureza entre contravenção e crime, a contravenção é considerada de menor potencial ofensivo. Merece ser ressaltado que a redação constitucional não excluiu qualquer raça de seu rol, mas é fato que a discriminação racial atinge mais fortemente os afro-brasileiros. Para o crime de racismo houve previsão de ausência de fiança e prescrição, além de prescrever a pena de reclusão.

Em semelhante senda foi a Lei n.º 7.716, de 5 de janeiro de 1989 (Lei Caó), que definiu os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Embora a Constituição, no inciso XLII do art. 5º, tivesse estipulado que o preconceito racial era crime, não havia a respectiva recepção da Lei de Contravenções (em respeito ao princípio da reserva legal, de que não há crime sem lei anterior ao fato que preveja a situação). Na continuidade, o Código Penal recebeu a necessária atualização por intermédio da Lei nº 9.459/97, que trouxe um terceiro parágrafo ao art. 140, e criou a figura da injúria qualificada pelo preconceito racial: "Art. 140 [...] § 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem: Pena: Reclusão de um a três anos e multa."

Apesar de a gravidade com que com que a questão passou a ser entendida, foram raras as punições. Segundo estimativas da Organização Internacional do Trabalho (OIT), das 250 ocorrências registradas na Delegacia de Crimes Raciais de São Paulo, desde junho de 1993 (até 2002), cerca de 45% se referiam à discriminação no trabalho e não resultaram em punição (CNTI, 2013).

Em 13 de abril de 1995 foi a vez da Lei n.º 9.029, tratar da discriminação na relação de emprego, seja para admissão ou durante o contrato, restando proibida a discriminação por motivo de raça e cor: "Art. 1º Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo,

origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal." A redação dessa lei demonstrava o quanto era necessário reforçar a ideia de estar proibida a discriminação, afinal, se a Lei Maior já estipulava o princípio da Igualdade, não haveria motivo para outros atos normativos repetirem os ditames da Lei Fundamental. Contudo, tal circunstância demonstrava o quanto era arraigada a discriminação, de maneira que era preciso repisar sua proibição por intermédio de legislação esparsa. O princípio da igualdade racial restava desmentido, o que era corroborado pelas estatísticas de rendimento.

Em 1992, a população afro-descendente ocupada ganhava 48,6% dos rendimentos auferidos pela população branca ocupada, ou seja, R\$ 260,8 contra R\$ 535,7 recebidos pela população branca. Em 2001, este percentual era de 48,0%, ou seja, R\$ 332,2 contra R\$ 691,9 recebidos pela população branca. Em 1992, os homens afro-descendentes ocupados ganhavam 47,1% dos rendimentos auferidos pelos brancos ocupados. Em 2001, este percentual era de 45,5%. (SANT'ANNA, 2003)

Diferente não ocorreu com a Lei n.º 9.455, de 7 de abril de 1997 (Lei Paim) em relação à tortura, ao receber disciplina própria. "Art. 1º Constitui crime de tortura: I – constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental: c) em razão de discriminação racial ou religiosa". Em 2010, finalmente, emerge uma norma consistente e que se revela marco divisor: a Lei n.º 12.288/2010, que Institui o Estatuto da Igualdade Racial; e alterou as Leis nos 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. O Estatuto alcança cerca de 90 milhões de brasileiros e contempla, nos seus 65 artigos, um instrumento legal que possibilita a correção de desigualdades históricas, no que se refere às oportunidades e direitos ainda não plenamente desfrutados pelos descendentes de escravos do País. Em torno de 50,6% da sociedade brasileira - que se encontra em situação desprivilegiada, tanto no mercado de trabalho, quanto no que diz respeito à escolarização, às condições de moradia, à qualidade de vida e saúde, de segurança e de possibilidades de ascensão social - foi alcançada (SEPPPIR, 2013). Com isso, o Estatuto estabelece a mais sólida conquista normativa na sociedade brasileira, impactando em diversas políticas e dialogando com outras políticas transversais, a exemplo do Plano Nacional de Mulheres e de Direitos Humanos. Contudo, talvez a mais interessante contribuição do Estatuto tenha sido a previsão que ao Estado cabe mais do que combater a discriminação (CEERT, 2013): é dever do Poder Público, nas três esferas de governo, assumir um papel positivo, proativo, visando promover a igualdade.

3 Entre as normas de repressão à desigualdade social e as Ações Afirmativas

O Brasil foi o último país da América (e um dos últimos no mundo) a abolir o terrível regime escravista, no ano de 1888⁹. Desde então, muita legislação foi redigida, mas pouco foi feito no intuito de efetivamente alçar a população negra à plena condição de oportunidades. Com efeito, o acumulado normativo sem políticas públicas que promovessem a igualdade racial se tornou um vazio jurídico, verdadeiras normas ocas que ressoavam sua ineficácia. De fato, embora o regramento jurídico que estimulasse a igualdade racial tenha sido exaustivo, e melhores resultados sociais pudessem ser esperados, não foi o que ocorreu.

De fato, em que pesem as ações repressivas à discriminação, as estatísticas trouxeram à tona instigantes informações. Uma pesquisa¹⁰ realizada pelo Laboratório de Análises Econômicas, Históricas, Sociais e Estatísticas das Relações Raciais (Laeser), da Universidade Federal do Rio de Janeiro, revelou que os julgamentos de racismo e injúria racial cresceram, enquanto o número de acusados tidos por inocentes caiu (LAESER, 2013). O Laeser localizou 84 ações julgadas entre 2005 e 2006. Nos dois anos seguintes, foram 148. Enquanto no primeiro biênio os réus venceram 52,4% dos processos, em 2007 e 2008 eles venceram em 66,9%. Mas, não somente o índice de vencedores e perdedores chamaram a atenção, mas, a pequena quantidade de lides quando o assunto é racismo (fato que corrobora com o levantamento do Ministério das Relações Exteriores feito para ser apresentada na III Conferência da ONU contra o Racismo, realizada na África do Sul, em 2001, ao apurar que naquela época havia apenas 142 processos por crime de racismo nos Tribunais brasileiros (BATISTA; COSTA, 2013).

De acordo com outro levantamento do Datafolha (2004), 91% dos jovens (16 - 25 anos) negros do Estado de São Paulo já tinham sido abordados pela Polícia (contra 80% para homens brancos) (DATAFOLHA, 2013). A taxa de analfabetismo em 1992 era de 10,6% para brancos e 25,7% para negros; [...] Em 1997, 57,7% dos negros brasileiros eram pobres. Dez

⁹ A Etiópia manteve a escravidão até 1942; a Arábia Saudita encerrou o status legal da escravidão em 1962; e, na Mauritânia, por intermédio do Decreto nº 81.234, de 9 de novembro de 1981, obteve-se o fim da escravatura após quatro tentativas legais de abolir a escravidão no país. Em 1950 o Sudão aboliu a escravidão, mas o fenômeno voltou a ocorrer nos anos 90 com a guerra civil. Atualmente, milhares de pessoas encontram-se sob o regime de escravidão, realizando trabalho forçado doméstico, na agricultura e na pecuária, dentre os quais crianças, homens e mulheres, as quais também são submetidos à exploração sexual. (SENADO FEDERAL, 2013).

¹⁰ O Relatório do Laboratório de Análises Econômicas, Históricas, Sociais e Estatísticas das Relações Raciais (Laeser), da Universidade Federal do Rio de Janeiro está dividido em 7 seções: 1Introdução, 2Padrões de morbimortalidade e acesso ao sistema de saúde, 3Saúde sexual e reprodutiva, 4Assistência Social e Segurança Alimentar e Nutricional, 5Acesso à Previdência Social, 6Acesso ao sistema de ensino e indicadores de proficiência e 7Vitimização, acesso à justiça e políticas de promoção da igualdade racial.

anos depois, eram 41,7%. Entre os brancos, o percentual caiu de 28,7% para 19,7% no mesmo período. (IPEA, 2013a).

Talvez a informação mais grave tenha sido o dado relativo à situação de extrema pobreza (renda familiar *per capita* de até R\$ 70/mês). A pesquisa do IBGE de 2010 constatou que no Brasil 16,27 milhões de pessoas estavam em situação de extrema pobreza (representava 8,5% da população) e que, desses, 71% eram negros (pretos e pardos) (BRASIL SEM MISÉRIA, 2013).

A farta legislação revelada ao longo dos anos no intuito de reprimir a discriminação de raça, inclusive por meio de leis penais, embora devesse ser levado em alta consideração, não resolveu o dilema que penalizava vastas camadas da população brasileira. A publicação do Centro de Estudos das Relações de Trabalho e Desigualdades (CEERT), ao refletir sobre as ações que promoveram unicamente a repressão, explicou sobre as limitações de tais circunstâncias: "1. O poder público assume uma postura passiva, somente entrando em campo depois que ocorre a discriminação; 2. Atinge-se somente os efeitos (a ação discriminatória), mas não as causas – os valores, a ideologia racista, o preconceito e o estereótipo antinegro" (CEERT, 2013). Por isso, conclui esse Centro de Estudos, "Promover a igualdade significa que o Estado deve agir preventivamente, positivamente, adotando todas as medidas para que a igualdade jurídica se traduza em igualdade na prática; igualdade de oportunidades e de tratamento." (CEERT, 2013)

Nesse mesmo sentido, posicionou-se o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) em um de seus relatórios ao comentar, na área da educação, sobre a Lei no 10.639/2003 ao instituir as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação das Relações Étnico-Raciais e para o Ensino de História e Cultura Afro-Brasileira e Africana. As modificações normativas, embora tenham impulsionado alterações no cenário educacional alcançaram resultados pífios. Segundo o IPEA:

As atividades são esparsas e nem sempre há um processo de monitoramento e avaliação de resultados consistente. Verifica-se que os motivos alegados para o não cumprimento da LDB são a falta de material e a ausência de capacitação dos(as) professores(as). Entretanto, um estudo mais criterioso, para além das aparências – sem contudo desmerecê-las – mostrou que, por trás dessas alegações, submergiram fatores culturais e políticos que vão desde resistências e negação da necessidade da discussão racial nos sistemas de ensino até justificativas da ausência do Estado e de apoio técnico profissional que auxilie na implementação da lei. (IPEA, 2013b)

Sob a lógica de uma legislação ineficaz que precisava reagir diante da realidade, emergiram as ações afirmativas para - efetivamente - promoverem determinados grupos que historicamente foram marginalizados. As ações afirmativas, aliás, não devem ser vistas tão

somente na qualidade de políticas públicas, mas ações que os próprios cidadãos deveriam se sentir satisfeitos em poder desfazer ou minimamente compensar atitudes de exclusão e discriminação. A ação afirmativa é uma possibilidade de resgate como existência que supera o 'eu' e o 'você'; mas, que assume a existência do 'nós'. "O inter-humano propriamente dito está numa não diferença de uns para com outros; numa responsabilidade de uns para com outros." (LÉVINAS, 2004, p. 141).

Portanto, sob tal olhar é que se estabelecem as ações afirmativas no contexto brasileiro, com destaque para o legislador constituinte que, a partir da CRFB/88, buscou resgatar, proteger e promover todos que historicamente foram desconsiderados pela desigualdade. É o que se chama de discriminação positiva, vale dizer, preconizada no princípio da igualdade aristotélica de 'tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente, a fim de enaltecer um justo equilíbrio entre as pessoas. Isso faz com que a denominada discriminação positiva não seja proibida pela Constituição (fato, aliás, que inclui não somente os negros, mas mulheres, quilombolas, ciganos, indígenas, entre outros).

Por Ação Afirmativa entende-se "o conjunto de políticas públicas adotadas com o objetivo de promover a ascensão de grupos socialmente minoritários, sejam eles étnico-culturais, sexuais ou portadores de necessidades especiais." (PALMARES, 2013) Em síntese, a ação afirmativa objetiva compensar os processos de desigualdade resultantes de discriminação negativa, historicamente orientada em desfavor dos setores vulneráveis.

As maneiras pelas quais as políticas de ação afirmativa podem atuar são várias: desde as políticas sensíveis ao critério racial, em que a raça é um dos critérios ao lado de outros, até as políticas de cotas, em que se reserva um percentual de vagas para minorias políticas e culturais; nesse último caso, a raça passa a ser considerada um critério absoluto para a seleção da pessoa. (BERNARDINO, 2002, p. 252).

Do ponto de vista histórico, tais políticas têm como marco histórico o debate estimulado pelo modelo norte-americano, onde era perceptível o anseio em resgatar o negro, *maxime* pelas cotas raciais em Instituições de Ensino Superior. Em síntese, visava-se ao ingresso da população negra nos centros universitários de excelência dos Estados Unidos da América.

No caso do Brasil, foi a Conferência de Durban, realizada na África do Sul, em 2001, que impulsionou o processo de discussão e implementação de políticas de ação afirmativa no País. Após um farto legado de leis, era a vez de executar políticas que efetivamente se traduzissem em ações que valorizassem o negro. A Conferência também foi um dos pilares da construção da futura Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR), em 2003. Estavam abertas novamente as portas para a implementação de ações

afirmativas, já que desde a Convenção Internacional Sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, preconizavam-se medidas a favorecer a igualdade racial

3.1 Políticas públicas para igualdade racial de negros

Os momentos de ação política que se formaram na história brasileira relativamente à (des)igualdade racial podem ser agrupados em três destacados momentos: a) o período anterior a 1985 ('liberdade escrava'), na qual se desenvolveu um vasto corpo de regras sem políticas públicas que correspondessem à efetivação de igualdade racial; b) o período de 1985 a 2003, no qual se percebem os avanços do País por intermédio da CRFB/88, na esteira do processo democratizante; e, c) o período de 2003 a 2012, no qual se observa a consolidação da democracia no que tange à igualdade racial (negra) com a criação da SEPIRR e a implementação das ações afirmativas.¹¹

Com isso, a primeira fase na qual nascem as verdadeiras oportunidades de igualdade racial promovidas por políticas públicas emerge entre 1985 e 2003, momento no qual ricas transformações ocorreram no País. Em 1985, sob o auge do movimento das 'Diretas Já', assumiu como presidente José Sarney que tinha por escopo a reorganização do País e o encerramento do governo militar ditatorial. Na continuidade, a instalação de uma Assembleia Nacional Constituinte caracterizaria o melhor aspecto dessa gestão. Ribeiro (2013, p. 172) informa que no "período pré-constituente - 1986/1988 ocorreram fortes embates entre o Movimento Negro e o Estado, incidindo na tomada de decisões e medidas voltadas para as políticas de igualdade racial." Movimento também incisivo foi a criação da Fundação Cultural Palmares (FCP), em 1988, primeiro órgão federal criado para promover a preservação, a proteção e a disseminação da cultura negra. Apesar de a importância da FCP, sua criação e valorização ainda situava a problemática de inserção social do negro na esfera cultural, quando, em verdade, as dificuldades eram muito maiores. Com a consolidação da proposta relativa à cultura, a própria FCP ganhou um olhar sobre outras áreas de atuação.

A partir de 1988 ocorreu a criação de diferentes e importantes organismos voltados para a questão racial: a Fundação Cultural Palmares (FCP)(1988); o Grupo de Trabalho Interministerial/GTI (1995); o Grupo de Trabalho para a Eliminação da Discriminação no Emprego e na Ocupação (GTDEO)(1996); o Conselho Nacional de Combate à Discriminação

¹¹ Tendo em vista o escopo do presente artigo, passa-se a examinar o segundo e o terceiro período, já que a fase anterior a 1985 é considerada de resultados muito pífios na promoção de igualdade racial.

(CNCD)(2001); a Secretaria Especial de Política de Promoção da Igualdade Racial (SEPIRR)(2003); e, o Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial (CNPIR)(2003).

A partir do Governo de Fernando Henrique Cardoso foi criado o Grupo de Trabalho Interministerial/GTI (1995) que se ocupava da criação de políticas públicas voltadas para os negros, representando uma importante estratégia de aproximação do movimento negro com o Estado. A finalidade do GTI, composto por membros da sociedade civil ligados ao Movimento Negro e representantes dos ministérios e secretarias vinculados à Presidência da República, consistia em desenvolver políticas para a valorização da população negra. Para Moura e Gregori (1997), o GTI possibilitou parcerias fundamentais para elaboração de políticas públicas que visavam à democracia e o estabelecimento de ações afirmativas. Na ocasião, o passo decisivo para que a discussão sobre ações afirmativas conquistasse projeção política e acadêmica tinha sido dado, pois "para além dos integrantes do movimento negro brasileiro, foi o reconhecimento público do Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, na abertura do seminário Multiculturalismo e Racismo, realizado em 1996, em Brasília, de que o país era racista." (BERNARDINO, 2002, p. 255).

Na continuidade foi criado o Grupo de Trabalho para a Eliminação da Discriminação no Emprego e na Ocupação (GTDEO)(1996) que procurou responder à denúncia de organizações sindicais ao não-cumprimento da Convenção n.º111, por parte do Governo brasileiro, que previa discriminação do seguinte modo (art. 1º):

a) toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão; b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidades, ou tratamento emprego ou profissão, conforme pode ser determinado pelo país-membro concernente, após consultar organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, e outros organismos adequados.

Entretanto, o GTEDEO nunca teve funcionamento regular. "Seria difícil encontrar o porquê da debilidade do GTEDEO, mas certamente transparecia uma certa falta de vontade política. O Grupo de Trabalho se anulava em suas próprias indefinições, sobretudo pelo caráter interministerial, sem um trabalho prévio de convencimento." (MTE, 2005, p. 47)

Um importante marco nesse segundo momento de 'ante sala democrática' foi o lançamento do Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH I), em 13 de maio de 1996. No documento o governo assumiu o compromisso de implementar medidas que combatessem as desigualdades raciais latentes, por intermédio de políticas específicas para os negros. Outro passo foi a Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial e a Xenofobia e

Formas Correlatas de Intolerância, realizada na África do Sul, em 2001, denominada também de Conferência de Durban. O Brasil se posicionou, na qualidade de signatário, do seguinte modo:

Art.108: Reconhecemos a necessidade de se adotarem medidas especiais ou medidas positivas em favor das vítimas de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata com o intuito de promover sua plena integração na sociedade. As medidas para uma ação efetiva, inclusive as medidas sociais, devem visar corrigir as condições que impedem o gozo dos direitos e a introdução de medidas especiais para incentivar a participação igualitária de todos os grupos raciais, culturais, lingüísticos e religiosos em todos os setores da sociedade, colocando todos em igualdade de condições.

Marcia Lima (2010, p.80 e ss.) retrata os efeitos da Conferência de Durban por intermédio de um conjunto de ações específicas visando às demandas da Conferência, momento no qual foram criados: a) o Conselho Nacional de Combate à Discriminação (para propor políticas públicas afirmativas), b) o Programa Diversidade na Universidade; e, c) o Programa Brasil Gênero e Raça, do Ministério do Trabalho. Além disso, tiveram papel também os Ministérios da Justiça, do Desenvolvimento Agrário e das Relações Exteriores, que instituíram ações afirmativas em suas pastas. "Embora existisse a perspectiva transversal envolvendo diversos órgãos governamentais, a temática racial, no governo FHC, encontrava-se vinculada à agenda da Secretaria dos Direitos Humanos." (LIMA, 2010, p.79)

No dia 13 de maio de 2002, apesar de o PNDH I ainda estar com suas metas em curso, o governo federal lançou o PNDH II. De acordo com o preâmbulo do PNDH II, o Brasil se tornou um dos primeiros países do mundo a cumprir recomendação específica da Conferência Mundial de Direitos Humanos (ocorrida em 1993, na cidade de Viena), atribuindo imediatamente aos direitos humanos o *status* de política pública governamental.

No âmbito das medidas que visavam consolidar a igualdade racial, o Estado brasileiro: (a) reconhecia que a escravidão e o tráfico transatlântico de escravos constituíram violações graves e sistemáticas dos direitos humanos; b) apoiava o reconhecimento, por parte do Estado brasileiro, da marginalização econômica, social e política a que foram submetidos os afrodescendentes em decorrência da escravidão; e, c) estudava a viabilidade da criação de fundos de reparação social destinados a financiar políticas de ação afirmativa e de promoção da igualdade de oportunidades (LIMA, 2010, p.78). Nessa ocasião, por força de decreto presidencial, o governo lançou o Programa Nacional de Ações Afirmativas sob a coordenação da Secretaria de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça, mas não instituiu ações específicas.

Efetivamente, é o período de 2003, com a criação da SEPIRR que emergiram políticas hábeis a desfazer as perniciosas formas de tratamento aplicadas aos negros, que o direito - por si e ao longo de mais de 100 anos - não teve condições de efetivar. Com isso, passa-se a avaliar a criação da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial e as ações afirmativas. Com isso, é preciso lembrar John Rawls quando esclarece que uma concepção de justiça social deve fornecer primeiramente um padrão pelo qual se devem avaliar os aspectos distributivos da estrutura básica da sociedade. Nesse sentido, adverte:

A distribuição natural não é justa nem injusta: também não é injusto que as pessoas nasçam numa posição peculiar na sociedade. Estes são simplesmente fatos naturais. O que é justo ou injusto é a maneira como as instituições lidam com estes fatos. Sociedades aristocráticas e de castas são injustas porque fazem destas contingências a base para a atribuição de posições em classes mais ou menos fechadas e privilegiadas. A estrutura básica destas sociedades incorpora a arbitrariedade encontrada na natureza. (RAWLS, p. 102)

Decorre, portanto, uma concepção de justiça social segundo parâmetros pelos quais seja possível avaliar a maneira que a estrutura elementar da sociedade, através de suas principais instituições, atribui deveres e obrigações. Desfazer desigualdades sociais, no âmbito do direito e das políticas públicas, constitui um dos papéis da Administração Pública.

Com efeito, a SEPIRR foi criada pela Medida Provisória nº 111, de 21 de março de 2003, convertida na Lei 10.678, e nasceu do reconhecimento das lutas históricas do Movimento Negro brasileiro. Do ponto de vista normativo, a Secretaria utilizou como referência política o Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.288/2010), que orientou a elaboração do Plano Plurianual (PPA 2012-2015)¹², resultando em 25 outros programas, totalizando 121 metas, 87 iniciativas e 19 ações orçamentárias, em diferentes áreas da ação governamental.(SEPIRR, 2013).

Entre as importantes Ações Afirmativas implementadas surgiu a Lei 12.711, de 29 agosto 2012, chamada 'Lei de Cotas', que assegura 50% das vagas das universidades federais e estaduais e das instituições de ensino técnico federais para estudantes oriundos de escolas públicas (dentro da cota mínima de 50%, haverá a distribuição entre negros, pardos e

¹² "Do conjunto das metas enunciadas no Plano Plurianual, as ações da Secretaria de Políticas de Ações Afirmativas (SPAA) para o período 2012-2015 terão como centralidade no campo das ações afirmativas as seguintes metas: Implementar o Programa Nacional de Afirmativas nos Ministérios; Reduzir as mortes por homicídio na juventude negra; Estabelecer acordos para a inclusão da população negra no mercado de trabalho; Realizar e apoiar campanhas de valorização da pessoa negra e de enfrentamento ao racismo, divulgando as manifestações da cultura, a memória e as tradições afro-brasileiras; Ampliar o número de organizações públicas e privadas que adotam medidas de prevenção e enfrentamento ao racismo institucional; Reduzir a morbidade/mortalidade materna entre as mulheres negras; Construir cadastro de programas de ações afirmativas no âmbito das três esferas de Governo e da iniciativa privada." (SEPIRR, 2013)

indígenas, proporcional à composição da população em cada Estado, tendo como base as estatísticas mais recentes do IBGE.

Ainda na esteira do Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.288/2010), emergiu o Sistema Nacional de Promoção da Igualdade Racial (SINAPIR) instituído como forma de organizar e articular a execução de políticas e serviços para a superação das desigualdades étnicas no país¹³. De acordo com a SEPIR (2013), a ênfase de trabalhar com a ideia do SINAPIR parte da concepção de que as políticas públicas bem sucedidas no Brasil são organizadas em torno de sistemas (a exemplo dos Sistemas de Assistência Social e de Segurança Nutricional e Alimentar, e do Sistema Único de Saúde (SUS)). Com isso, a promoção da Igualdade Racial necessita envolver as três esferas de governo e a sociedade civil de várias maneiras, promovendo o diálogo entre governo e sociedade.

Sob tal lógica de necessidade, Silva Jr., no âmbito de um estudo da CEERT (2013) expõe que o Estatuto da Igualdade Racial requer especial atenção de gestores e organizações sociais, aos seguintes aspectos: descentralização da política de promoção da igualdade racial (comprometendo a União, Estados, Distrito Federal e municípios); previsão de que os orçamentos da União, Estados, Distrito Federal e municípios criem rubricas específicas para programas e ações de promoção da igualdade racial; e, reconhecimento de que a responsabilidade do Estado na execução destas políticas somente terá êxito se contar com a contribuição da sociedade civil, das empresas e dos indivíduos.

3.2 As Ações Afirmativas como Políticas Públicas para Promoção de efetiva igualdade racial

As ações afirmativas consistem em uma visão crítica de que a igualdade (formal) de direitos não desfaz o que as mentes dos homens insistem em diferenciar. A lógica da ação afirmativa é que a igualdade deve se estabelecer no âmbito das oportunidades, restituindo "a igualdade de oportunidades entre os diferentes grupos raciais, promovendo um tratamento diferenciado e preferencial àqueles historicamente marginalizados." (JACCOUD; BEGHIN, 2002, p. 43). Carlos Roberto Siqueira Castro (2013), favorável a uma inequívoca tomada de posição do Direito em prol da redução da desigualdade material e não apenas formal, registrou:

¹³ A SINAPIR está em fase de implementação na SEPIR, tendo sido a segunda proposta mais visualizada entre as iniciativas apresentadas no site e-democracia, da Câmara dos Deputados.

Vale assinalar, nesse passo, que a teorização pátria do princípio igualitário, posto que atrelada à concepção formalista e burguesa da igualdade, desprezou por completo o problema da igualdade dita real ou material, acatando, assim, os postulados do liberalismo clássico, por demais condescendentes para com as desigualdades sociais geradas pelo regime de incontrolada concorrência econômica.

No âmbito da igualdade racial negra, como já se verificou, a Marcha de Zumbi dos Palmares (1995) traduziu-se em destacado marco na consolidação das conquistas pela cidadania plena (ano de comemoração do tricentenário da morte de Zumbi dos Palmares¹⁴). Inicialmente, representou uma estratégia do movimento negro para deslocar o foco das atenções da data da Abolição da Escravatura, 13 de maio, para o dia 20 de novembro, em razão do Dia Nacional da Consciência Negra. Na continuidade, propiciou o pano de fundo para a consolidação da temática racial no cenário público brasileiro, especialmente porque, em decorrência de uma série de denúncias - caía o véu do mito da 'democracia racial'.

Marcia Lima (2010, p.79) esclarece que esse evento teve a formalização de uma proposta com a entrega do Programa de Superação do Racismo e da Desigualdade Racial ao então presidente Fernando Henrique Cardoso. "O documento apresentava um diagnóstico da desigualdade racial e da prática do racismo, com ênfase nos temas de educação, saúde e trabalho. Quanto às reivindicações, elas estavam divididas em tópicos que, além dos três mencionados, incluía religião, terra, violência, informação e cultura e comunicação." (LIMA, 2010, p.79). Esclarecia a solicitação:

[...] a temática das desigualdades raciais não configura um problema dos e para os negros, mas se refere à essência da invenção democrática. Reiteramos: a perpetuação das práticas discriminatórias é um grave e manifesto atentado ao princípio constitucional da igualdade, pedra angular da democracia. [...]. Trata-se de um esforço que deverá ter como principal escopo tornar a igualdade formal, a igualdade de todos perante a lei, em igualdade substancial: igualdade de oportunidades e tratamento. (PALMARES, 2013)

Para combater as desigualdades raciais, políticas públicas com a necessária diversidade surgem como evidente para o enfrentamento das dificuldades reveladas pela historiografia normativa. As políticas de natureza universal permanecem desempenhando papel quanto à diminuição das desigualdades raciais no Brasil. Contudo, a "pobreza no Brasil tem cor. Assim, tanto as políticas de combate à fome e à miséria como as políticas públicas de qualidade nos campos da educação, da saúde, do emprego, da habitação, da previdência social e da assistência social beneficiarão, necessariamente, a população negra." (JACCOUD; BEGHIN, 2002, p. 43). Em síntese, sustenta-se que as políticas universais, embora válidas,

¹⁴ Zumbi dos Palmares foi reconhecido pelo governo brasileiro Herói Nacional. Seu nome foi inscrito no *Pantheon* dos Heróis Nacionais, monumento em Brasília, onde constava apenas o nome de Tiradentes.

não são suficientes para enfrentar a desigualdade que permeia o cenário brasileiro. Afinal, em que pesem todos os estímulos para a igualdade racial consagrada na letra da lei, as dificuldades permanecem.¹⁵

É preciso compreender que as ações afirmativas, e a igualdade que se almeja por intermédio delas, se inserem no ideal de justiça material. “Desde Platão e Aristóteles, passando por Santo Tomás, até os juristas, moralistas e filósofos contemporâneos, todos estão de acordo sobre este ponto. A ideia de justiça consiste numa certa aplicação da ideia de igualdade.” (PERELMAN, 1999, p. 6). Em 'Ética a Nicômacos', o justo representava “uma das espécies do gênero ‘proporcional’ (a proporcionalidade não é uma propriedade apenas das quantidades numéricas, e sim da quantidade em geral). (...) A justiça é a observância do meio termo, mas não de maneira idêntica à observância de outras formas de excelência moral, e sim porque ela se relaciona com o meio termo, enquanto a injustiça se relaciona com os extremos.” (ARISTÓTELES, 1999, p. 101).

Sob a concepção da igualdade racial, ou melhor, da igualdade de oportunidades para todos, alcançar a justiça poderia induzir, de plano, a pensar sua realização a partir da aplicação das normas jurídicas existentes ao caso fático, tendo em vista que 'todos devem ser tratados de igual forma'. Nada mais falso. Além de simplista, tal raciocínio não traz a necessária igualdade reclamada pelo coletivo social, deixando várias divergências intocadas. Afinal, se os homens não são iguais entre si e a aplicação da mesma norma para pessoas desiguais conduzirá à inevitável desigualdade (o que não se quer), o caminho que se deve seguir resta em aberto. O tema central do debate está em refletir, paralelamente, sobre a desigualdade entre os sujeitos, as consequências que a pura aplicação de políticas universais gera e a emergência de políticas públicas específicas. Alcançar a justiça como igualdade implica desfazer as desigualdades originais, é nesse aspecto que as ações afirmativas se encaixam.

Cumprido repisar a compreensão de que “a regra de justiça exige que sejam tratados da mesma forma aqueles que são essencialmente semelhantes. Mas a regra de justiça, tal como é formulada, foi chamada (...) regra de justiça formal, porque não nos diz quando os seres são essencialmente semelhantes nem como é preciso tratá-los.” (ARISTÓTELES, 1999, p. 87). A aplicação do direito não pode escapar desse dilema: deve adequar a lei (equidade) - que é

¹⁵ "Quanto menor a taxa geral de desemprego, mais numerosos são negros e mulheres entre os desempregados de longo prazo. Segundo o Dieese, em 1999, quando a taxa de desemprego pela instituição era perto de 20%, negros e mulheres eram cerca de metade dos trabalhadores sem emprego há mais de um ano. Em 2012, quando a taxa de desocupação foi de 10,5%, nas contas do Dieese, eles superavam 60% dos desempregados de longo prazo." DIEESE. **População negra**. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/analiseped/negros.html>> Acesso em: 21/08/2013.

igual para todos - ao caso concreto, sempre que a diferença entre os homens exigir essa solução como forma de alcançar um resultado que se quer equilibrado (justo).

4 Conclusão

Quando as instituições políticas e jurídicas estão inseridas dentro de um contexto econômico de extremo desequilíbrio, é certo que o alcance de um sistema social equânime resta, quando não obstruído, de penosa realização. À evidência que os desajustes de enquadramento social que os negros sofreram desde a escravidão exigem uma compensação atual.

As ações afirmativas constituem uma medida que busca desfazer um processo histórico de espoliação de toda uma comunidade e não deriva de acontecimentos isolados. Ademais, além da revelação histórica, o aprofundamento da penúria social da comunidade negra também se revela por intermédio das estatísticas de reconhecidos institutos (IBGE, IPEA, entre outros) que colocam à mostra índices de exclusão em variados âmbitos: de escolaridade, de renda, de assistência social, de serviços de saúde, de acesso ao ensino superior, entre outros.

Uma sociedade que se quer justa e democrática (materialmente) deve planejar uma concepção pública de compensações para o bem-estar de seus membros. Para alcançar esse ideal, é preciso estabelecer uma estrutura básica, de modo a permitir que as instituições sociais mais importantes (no sentido de proporcionarem efeitos de inclusão social) distribuam os direitos e deveres fundamentais.

Se os homens são desiguais, contudo, não é preciso conformar-se resignadamente, porque o sistema social é passível de alteração, mas será preciso uma mudança de mentalidade. Com efeito, as ações afirmativas representam uma forma do cidadão cooperar com pessoas que sofreram um longo processo de espoliação, como foi a situação da comunidade negra.

Do comportamento individual, em especial dos operadores de direito, será exigida uma postura crítica e reflexiva diante da alienação de massa, organizada pela lógica do egoísmo, que não deseja abrir mão de nenhuma conquista. Além do mais, será necessário situar o processo de inclusão social da raça dentro de um contexto de instituições políticas e jurídicas voltadas para a democracia material, especialmente fortalecidas na última década, sob influência dos auspícios constitucionais da Carta Primavera de 1988. O que se assiste é uma reorganização da sociedade, de modo a viabilizar um processo distributivo justo.

5 Referências

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômacos**. Tradução de Mário da Gama Kury. 3.ed. Brasília: UNB, 1999.

BARAVIERA, Verônica de Carvalho Maia. **A Questão Racial na Legislação Brasileira**. 2005. Disponível em: <www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/82> Acesso em: 23/08/13

BATISTA, Alex Ferreira; COSTA, Rodolfo Grellet Teixeira da. **A igualdade formal e a desigualdade material do negro no Brasil**. Disponível em: < http://www.conpedi.org.br/manuel/arquivos/anais/brasil/02_885.pdf> Acesso em: 01/09/13).

BERGMAN Bárbara. **Propostas de Ações Afirmativas no Brasil: o acesso da população negra ao ensino superior**. 2000. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/48/48134/tde-20072003-172034_publico/capa.pdf> Acesso em: 10/08/2013.

BERNARDINO, Joaze. Ação Afirmativa e a Rediscussão do Mito da Democracia Racial no Brasil. **Revista Estudos Afro-Asiáticos**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v24n2/a02v24n2.pdf>> Acesso em: 26/08/13.

BRASIL SEM MISÉRIA. **Caderno Brasil Sem Miséria**. Disponível em: <<http://www.brasilsemiseria.gov.br/documentos>> Acesso em: 01/09/13.

BRASIL. **Censo 2010 mostra as características da população brasileira**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2012/07/02/censo-2010-mostra-as-diferencas-entre-caracteristicas-gerais-da-populacao-brasileira>> Acesso em: 07/07/2013

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Legislação**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1989/lei-7716-5-janeiro-1989-356354-veto-13022-pl.html>> Acesso em 21/08/2103.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **O princípio da isonomia e as classificações legislativas**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181183/000367110.pdf?sequence=3>> Acesso em: 05/09/2103

CEERT(Centro de Estudos das Relações de Trabalho e Desigualdades); SILVA JR, Hédio (Org.). **Estatuto da Igualdade Racial**: nova estatuta para o Brasil. Disponível em: <http://www.ceert.org.br/images/cartilha_CEERT.pdf> Acesso em: 30/08/13.

CNTI (Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria). **Notícias**. Disponível em: <http://www.cnti.org.br/not_092012.htm> Acesso em: 02/09/2013

DATAFOLHA. **Pesquisa de Opinião Pública** (2004). Entre os mais jovens, taxa chega a 91%. Disponível em: <<http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/1227480>> Acesso em: 23/08/2013

IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada). **Igualdade racial no Brasil**: reflexões no ano internacional dos afrodescendentes. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/igualdaderacial/images/stories/pdf/livro_igualdade_racialbrasil01.pdf> 30/08/2013b

IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada). **O longo combate às desigualdades raciais**. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/igualdaderacial/index.php?option=com_content&view=article&id=711> Acesso em: 30/08/2013a

JACCOUD, Luciana de Barros; BEGHIN, Nathalie. **Desigualdades raciais no Brasil**: um balanço da intervenção governamental. Brasília : Ipea, 2002. Disponível em: <<http://www.ufgd.edu.br/reitoria/neab/downloads/desigualdades-raciais-no-brasil-um-balanco-da-intervencao-governamental-2013-jacoudd-beghin>> Acesso em: 12/08/13.

LAESER (Laboratório de Análises Econômicas, Históricas, Sociais e Estatísticas das Relações Raciais). **Relatório Anual das Desigualdades Raciais no Brasil**. Disponível em: <http://www.laeser.ie.ufrj.br/PT/Paginas/relatorio_2009_2010.aspx> Acesso em: 21/08/2103.

LÉVINAS, Emmanuel. **Entre nós**: ensaios sobre a alteridade. Petrópolis: Vozes, 2004.

LIMA, Márcia. Desigualdades raciais e políticas públicas: ações afirmativas no governo Lula. **Novos estudos** - CEBRAP. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-33002010000200005&script=sci_arttext> Acesso em: 23/08/2013

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MOURA, Carlos Alves; GREGORI, José. Consciência negra e democrática. **Revista Parcerias Estratégicas**, n. 3, p. 63-65, jun. 1997. Disponível em: <<http://www.cgee.org.br/parcerias/>> Acesso em: 25/08/13.

MTE (Ministério do Trabalho e do Emprego). **Integração regional, livre comércio e direitos laborais**. 2005. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BCB2790012BD4FDCE3C6C20/pub_revistaIII.pdf> Acesso em: 01/09/2013.

PALMARES - Fundação Cultural. **O que significa Ação Afirmativa**. Disponível em: <<http://www.palmares.gov.br/observatorio-afro-latino/>> Acesso em: 02/09/13.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RIBEIRO, Matilde. **Institucionalização das Políticas de promoção da igualdade racial no Brasil: percursos e estratégias 1986 - 2010**. 2013. Disponível em: <<http://www.pucsp.br/defesas/institucionalizacao-das-politicas-de-promocao-da-igualdade-racial-no-brasil-percursos-e-estrategias-19862010>> Acesso em: 22/08/2013

SANT'ANNA, Wania; REDE SAÚDE (Rede Nacional Feminista de Saúde e Direitos Reprodutivos). **Dossiê Assimetrias Raciais no Brasil**: alerta para a elaboração de políticas (2003), não paginado. Disponível em: < www.observatoriodegenero.gov.br> Acesso em: 02/09/2013

SENADO FEDERAL. **Trabalho escravo no Sudão**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/trabalho-escravo/trabalho-escravo-no-mundo/trabalho-escravo-no-sudao.aspx>> Acesso em: 07/09/2013.

SEPPIR (Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial). **Institucional**. Disponível em: <<http://www.seppir.gov.br> > Acesso em 21/08/2013.

SILVA JR., Hédio. **Direito de Igualdade Racial**. Porto Alegre: Juarez de Oliveira, 2002.