

**O PRETÉRITO IMPERFEITO DA ESCRAVIDÃO E A (IN)EFETIVIDADE DO
ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NO PRESENTE INDICATIVO DO
AFRODESCENDENTE**

*THE IMPERFECT PAST OF SLAVERY AND THE (IN)EFFECTIVENESS OF THE
DEMOCRATIC STATE OF LAW IN THE PRESENT INDICATIVE OF THE AFRICAN
DESCENDANT*

André Felipe Koopman¹

Renata Domingues de Oliveira Simão²

RESUMO: A história do Brasil é marcada pela triste trajetória de uma raça subjugada ao longo de quase quatro séculos. Em que pese tenha sido abolida a escravidão e que, hodiernamente, o país esteja sob o manto de uma Constituição Federal fundada no Estado Democrático de Direito, que consagra o Princípio da Isonomia e a Dignidade da Pessoa Humana, além da existência de diversas normas protetivas em nível nacional e internacional, a discriminação em face dos negros ainda é latente. Em que pese haja políticas públicas para reduzir as desigualdades e discriminações, ainda é frequente a ocorrência de episódios de violência, discriminação, desprezo e preconceito para com os negros, motivados exclusivamente em razão da cor. Assim, o presente trabalho objetiva analisar o passado para compreender o presente e pensar no futuro. Conclui-se que é incontestável a existência de grande rol de normatização jurídica, que indubitavelmente proporcionou mudanças e progressos significativos, entretanto, observa-se que estes não evidenciam suficiência à solução da problemática, que ostenta maior cunho social, que meramente jurídico. Conclui que, o Estado Democrático de Direito e as obrigações estatais que deste decorrem, restam descaracterizadas no mundo concreto no que tange à questão racial e aos afrodescendentes, sendo possível afirmar que há um “Estado de Coisas Inconstitucional”. O trabalho pauta-se pelo método indutivo, correlacionando a doutrina com a jurisprudência e legislação pertinentes ao tema, além de valer-se de uma análise empírica propiciada por dois sambas-enredos da escola de samba Estação Primeira de Mangueira, um de 1988 e outro deste ano de 2020, que tratam basicamente do mesmo problema racial, contrapondo-os com uma análise da história e da realidade brasileira.

¹ Bacharel em Direito. Pós-graduando em Direito Constitucional (ABDConst), Pós-graduado em Relações Internacionais (Instituto Damásio de Direito), com dupla certificação decorrente de módulo internacional cursado na Universidade Santiago de Compostela. Autor do livro “Das Correntes de Ferros às Correntes Sanguíneas” (Editora Ágora 21). andrefelipekoopman@gmail.com.

² Advogada inscrita na OAB/SP. Mestre em Direito Constitucional (UNIMEP). Especialista em Direito Constitucional (Instituto Damásio de Direito), com módulo internacional em Direitos Fundamentais (Universidad Rey Juan Carlos/Iberojur – Espanha). Especialista em Direito Processual Civil (Instituto Damásio de Direito). Professora da Faculdade de Ciências Sociais e Agrárias de Itapeva/SP. profa.renatadomingues@hotmail.com.

Palavras-chave: Direito à igualdade; Afrodescendente; escravidão; discriminação

ABSTRACT: Brazil's history is marked by the sad trajectory of a subdued race over almost four centuries. In spite of the fact that slavery has been abolished and that, today, the country is under the mantle of a Federal Constitution founded on the Democratic Rule of Law, which enshrines the Principle of Isonomy and the Dignity of the Human Person, in addition to the existence of several protective norms nationally and internationally, discrimination against blacks is still latent. Despite public policies to reduce inequalities and discrimination, episodes of violence, discrimination, contempt and prejudice towards blacks are still frequent, motivated exclusively by reason of color. Thus, the present work aims to analyze the past to understand the present and think about the future. It is concluded that there is no doubt that there is a great role of legal regulation, which undoubtedly had significant changes and progress, however it is observed that these do not show sufficiency for the solution of the problem, which has a greater social, than merely legal, nature. It concludes that, the Democratic State of Law and the state obligations that derive from it, remain uncharacterized in the concrete world with respect to the racial issue, to people of African descent, being possible to affirm that there is an “Unconstitutional State of Things”. The work is guided by the inductive method, correlating the doctrine with the jurisprudence and legislation pertinent to the theme, in addition to drawing on an empirical analysis through two samba-plots from the samba school Estação Primeira da Mangueira, one from 1988 and another from this year 2020, which dealt with the black issue, contrasting them with an analysis of Brazilian history and reality.

Keywords: right to equality; African descent; slavery; discrimination.

Sumário: 1. Introdução; 2. Escravidão inconclusa: a monocromia da “aquarela do Brasil” sob a perspectiva do oprimido; 3. Paradoxo do alicerce: a incompatibilidade entre o real e o fundamental; 3.1. Considerações acerca do Estado Democrático de Direito brasileiro; 3.2. A tutela nacional; 3.3. A tutela internacional; 3.4. O antagonismo circunstancial; 4. A realidade brasileira: Estado de Coisas Inconstitucional?; 5. Considerações finais; 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O grande escritor português Eça de Queiroz costumava dizer que a história é uma velhota que se repete sem cessar. Ao sábio, no entanto, parece não assistir tanta razão. Na verdade, quando o olhar é voltado para trás antes de ser lançado à frente, o que se percebe é que, bem articulado, o pretérito imperfeito transfigura-se em presente indicativo, no qual expressões como o “éreis” são projetadas para uma visão tão limitada quanto finalista do “sois” e acabam perdendo os vínculos com seus respectivos inícios e meios, numa espécie de déjà-vu dissociativo.

No presente artigo, tomando como objeto o grave abismo racial vivenciado no Brasil, busca-se traçar uma retrospectiva, capaz de religar o preconceito e a desigualdade racial que

assola o afrodescendente ao passado escravista instalado no país entre os anos de 1530 e 1888.

Em busca de respostas, a partir de uma conclusão empírica proporcionada por dois marcos culturais da escola de samba Estação Primeira de Mangueira – um que data do ano de promulgação da Constituição Federal e o outro do carnaval de 2020 – utilizando-os como parâmetros e contrapondo a história, os indicadores sociais e o princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, objetiva-se compreender os motivos pelos quais – em um país cuja construção deve refletir os valores de um princípio vigente há mais de trinta anos e com ampla gama de avanços legislativos que dele decorrem –, persistem as iniquidades sociais preexistentes à sua implantação.

2. ESCRAVIDÃO INCONCLUSA: A MONOCROMIA DA “AQUARELA DO BRASIL” SOB A PERSPECTIVA DO OPRIMIDO

A chegada de 2020 foi marcada pelo início da segunda década do século XXI. Embora indiscutivelmente jovem, com apenas vinte anos, estes primeiros dois períodos, os quais também pertencem ao jovem segundo milênio, trouxeram avanços que outros milhares de anos de civilização não trouxeram juntos, sobretudo no que tange à ciência, tecnologia e à emancipação de direitos que passaram a ganhar força à partir do fim dos conflitos armados mundiais, na década de 50 do século passado.

Todavia, a despeito da realidade não raramente se confundir com filmes de ficção científica, debaixo do chão sobre o qual esta Nova Era ascendeu, vestindo uma roupagem aceitável para os novos padrões mundiais acerca de aspectos políticos, éticos, jurídicos e sociais, escondem-se situações de períodos sombrios datados de muitos séculos atrás. Esse passado mal resolvido reflete problemas estruturais hodiernamente, que obstam a adequação da realidade fática àquilo que se espera de um país cuja Constituição Federal, há trinta e dois anos, adotou como Princípio Fundamental o Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*, CRFB/1988).

Tal princípio pressupõe, em sua própria razão de existência, a realização, pela via da construção democrática das leis às quais se submete o Estado e o particular, do princípio da igualdade e da justiça, por intermédio de mecanismos que atuem diretamente na transformação da realidade social e inclusão de todos (SILVA, 2017. p. 121).

E, por falar em realidade, tem-se o velho e não superado problema da desigualdade racial, herdado da exploração da mão de obra escrava de africanos que atravessou quatro séculos e do abandono e desprezo de suas vítimas e seus descendentes que varou os cem anos seguintes (MEIRELES; ATHAYDE, 2014. p. 42).

Faz-se necessário, para bem elucidar os fatos, traçar uma linha cujos pontos inicial e final são contundentes em demonstrar que o preconceito e a desigualdade racial continuam a marcar a vida população afrodescendente, com lesões à sua dignidade e dificuldades circunstanciais de acesso aos direitos e garantias consagradas pela Constituição Federal de 1988.

Deste modo, fazendo jus ao consagrado título de “País do Carnaval”, a prometida linha por meio da qual se constrói o raciocínio parte de dois sambas-enredos da escola de samba fluminense Estação Primeira de Mangueira. Tais letras, estrategicamente escolhidas e contrapostas, trazem uma percepção empírica da resistência às injustiças sociais. O primeiro samba-enredo, de Hélio Turco, Jurandir Peralta e Álvaro Miranda Ribeiro, intitulado “Cem anos de Liberdade”, foi tema do desfile de 1988, ano em que, coincidentemente, celebrou-se o centenário da assinatura Lei Áurea e foi marcado pela promulgação da atual Constituição Federal, a “Constituição Cidadã”³, que oficializou o fim do sombrio período de ditadura civil-militar com a consolidação de direitos dignos de um país democrático. A crítica feita pela escola de samba, nos termos da letra, era a seguinte:

Será que já raiou a liberdade ou se foi só ilusão?
Será que a Lei Áurea tão sonhada
Há tanto tempo assinada, não foi o fim da escravidão?
Hoje, dentro da realidade, onde está a liberdade?
Onde está que ninguém viu?
Moço, não se esqueça que o negro também construiu as riquezas do nosso Brasil.
Pergunte ao criador
[...]
Quem pintou esta aquarela.
Livre do açoite da senzala
Preso na miséria da favela
Sonhei que Zumbi dos Palmares voltou.
Que a tristeza do negro acabou.
Foi uma nova redenção.

³ A Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro de 1988, foi batizada de “Constituição Cidadã”, por Ulysses Guimarães, então presidente da Assembleia Nacional Constituinte, que expressou, em poucas palavras, o seu sentimento de dever cumprido: “Chegamos, nós chegamos. Graças a Deus, à sociedade, aos constituintes e ao povo brasileiro, chegamos.” (Anais. DANC, 1988, p. 14.320).

Senhor,
Óh, senhor
Eis a luta do bem contra o mal
Que tanto sangue derramou
Contra o preconceito racial.

Sem tecer grandes ilações acerca de cada um dos elementos da composição – uma vez que será feito na sequência – o que importa destacar como ponto de partida, é que o componente cultural trazido à baila demonstra o clamor social da época e, ao mesmo tempo, marca o surgimento do princípio do Estado Democrático de Direito como viga mestra da Nova República.

Por seu turno, no ponto diametralmente oposto, tem-se o tema do desfile deste ano de 2020, onde o norte fundamental da construção do país beira ao seu trigésimo segundo ano de vigência. E neste, como que um *déjà-vu* do anterior, curiosamente, a crítica e o clamor social continuam basicamente os mesmos daqueles em cuja fase a Lei Maior ainda estava em seus últimos meses de gestação. Assim, veja-se:

Eu sou da Estação Primeira de Nazaré
Rosto negro, sangue índio, corpo de mulher
Moleque pelintra do buraco quente
Meu nome é Jesus da gente
Nasci de peito aberto, de punho cerrado
Meu pai carpinteiro desempregado
Minha mãe é Maria das Dores Brasil
Enxugo o suor de quem desce e sobe ladeira
Me encontro no amor que não encontra fronteira
Procura por mim nas fileiras contra a opressão
E no olhar da porta-bandeira pro seu pavilhão
(...)]
Eu “tô que tô” dependurado
Em cordéis e corcovados
Mas será que todo povo entendeu o meu recado?
Porque de novo cravejaram o meu corpo
Os profetas da intolerância
Sem saber que a esperança
Brilha mais que a escuridão
Favela, pega a visão
Não tem futuro sem partilha
Nem messias de arma na mão
Favela, pega a visão
Eu faço fé na minha gente
Que é semente do seu chão
Do céu deu pra ouvir
O desabafo sincopado da cidade
Quarei tambor, da cruz fiz esplendor

E ressurgi pro cordão da liberdade

Embora em um tom mais combativo que o anterior – prerrogativa que foi indubitavelmente garantida por estas três décadas de democracia – pode-se perceber que o objeto é exatamente o mesmo: as injustiças sociais que assolam grupos de minorias, onde, sem dúvida, o negro é o principal protagonista.

Aliás, não é demais destacar que é possível vislumbrar, em ambas as letras, que a “favela” é encarada como o lugar de destino reservado à população afrodescendente depois da queda da senzala, fato que, inclusive, é confirmado pela geógrafa e historiadora Lourdes Carril (2016. p. 83), na obra “Quilombo, Favela e Periferia”, onde afirma que a população fica mais escura à medida em que se afasta em direção aos bairros periféricos.

De forma ainda mais categórica, voltando a análise para o desfile em si, no qual a escola de samba projetou na imagem de Jesus Cristo o jovem periférico⁴, confirma aquilo que a criminologia crítica denuncia há muitos anos: o estereótipo racista da figura do delinquente, que transforma todo jovem “negro, funkeiro e morador de favela, próximo ao tráfico de drogas, vestindo tênis, boné, cordões e portador de algum sinal de orgulho e nenhum sinal de resignação do desolador cenário de miséria que o circunda” (BATISTA, 2003. p. 53.) em bandido.

Desta perspectiva, nomeada pela citada vertente da ciência criminológica como Penalidade Neoliberal, a qual se funda no velho paradoxo de remediar com “mais Estado policial e penitenciário, o menos Estado econômico social” (WACQUANT, 2001. p. 04) – é possível traçar uma retrospectiva contundente em demonstrar os motivos pelos quais em um país com instituições democráticas consolidadas, persiste a condição de oprimido do afrodescendente.

Nesta acepção, para compreender o papel desta metodologia penalógica como meio de ocultação do tratamento das injustiças sociais causadas pelo modo pelo qual a escravidão foi abolida, é necessário retroceder à sua gene, ou seja, o processo de colonização, datado de 1530.

⁴ Tal desfile acabou por receber inúmeras críticas de religiosos que reprovaram o feito em razão de um suposto ato de blasfêmia praticado em virtude da caracterização da figura religiosa como “bandido” (BandFolia, 2020. on-line).

Como se sabe, temendo ameaças à sua hegemonia em terras brasileiras, Portugal dividiu o Brasil em capitanias hereditárias e sesmarias (SILVA, 2008. p. 33), que consistiam, basicamente, em concessões de grandes extensões territoriais gratuitas a nobres, burocratas e outros personagens de confiança da corte, fatos que marcaram o início da propriedade privada na colônia (JONES, 1997. p. 29).

Tal método, concomitantemente à mão de obra escrava que surgiu das obrigações impostas aos sesmeiros, em que pese tenha sido abolido por resolução em 1822, por conta de um vácuo legislativo, durou até o ano de 1850. Assim, além da construção de grandes impérios por mãos negras, excluíram completamente os escravizados de qualquer aquisição territorial. Por medo de que os ideais abolicionistas viessem a promover a libertação dos escravos e estes também se utilizassem da posse para adquirir terras, proibia-se terminantemente a aquisição por qualquer título que não fosse a compra. Sem oposição do senhorio rural, a lacuna útil, que permitia a permanência da escravidão e apossamento, só foi suprida quando da proibição do tráfico negreiro pela Lei Eusébio de Queirós. (SILVA, 2008. p. 271).

Com base neste cenário, pode-se afirmar que a situação foi decisiva na criação de um contexto social extremamente desigual após a abolição, já que os portugueses que chegaram a partir do processo colonizatório, bem como seus descendentes, mediante trabalho escravo e usurpação de terras até então inabitadas, edificaram impérios de riqueza que nenhuma política pública foi capaz de dissolver.

Na contramão das políticas abolicionistas, o estado seguiu sendo construído sob o alicerce da dominação racial e da invisibilização dos problemas que enfrentavam os afrodescendentes (WACQUANT, 2001. p. 06).

Da mesma forma, em períodos subsequentes, embora tenha havido significativos avanços nos governos de Vargas e Kubitschek – que investiram em estratégias de controle da elite –, o único projeto de governo em que a reforma agrária esteve em vias de acontecer foi derrubado pelo Golpe de 1964. A ditadura, ainda que tenha regulamentado a questão, o fez puramente em caráter econômico, instituindo obrigações que, não cumpridas, ensejaram a desapropriação e, ainda, acabaram por beneficiar os latifundiários, à vista da possibilidade de acesso a crédito de que passaram a dispor. Por fim, com a redemocratização, a Constituição Federal que, com seu viés amplamente democrático, poderia resolver o

problema da concentração de terras, apenas instituiu, no art. 5º, XXIII, a função social da propriedade, que uma vez não fixando limites, acabou legitimando o latifúndio produtivo (ALCANTARA FILHO; FONTES, 2009 *apud* STÉLIDE, 2002. p. 66-68).

Em continuidade, chega-se, enfim, àquele que talvez seja a grande chave do deslinde investigatório nesta pesquisa promovido: os motivos pelos quais a escravidão foi abolida.

Malgrado tenha-se em mente como um ato heróico da signatária Princesa Isabel, que inclusive foi candidata à beatificação pelo feito, a história comparada, e sobretudo observada de um ponto de vista que não daqueles que oprimiram, mostra que a decisão foi puramente motivada por interesses brancos (BIBLIOTECA NACIONAL, 1988. p. 49).

Dividiam-se entre o próprio declínio da escravocracia para o modelo capitalista em ascensão (MARINGONI, 2011. n.p) e as consequências do tráfico negreiro – que tornou o comércio de escravos muito caro e insustentável diante do escasso crescimento natural da população escrava (CASTRO, 1973. p. 45-47). Além disso, havia pressões de forças internacionais com os quais a Coroa Portuguesa havia firmado compromissos, onde de um lado havia a conveniência do apoio à dinastia de Bragança e o reconhecimento da independência e, do outro, interesses comerciais do Governo Britânico, que, em meio a Revolução Industrial, e tendo o Brasil como um dos seus três melhores mercados externos, buscava a expansão da gama de consumidores (FAUSTO, 2018. p. 77).

Frente a estas considerações, nota-se que a ruptura com este regime não foi senão uma transição de um tipo de relacionamento econômico-social, injusto e opressivo, para o outro (CHALHOUN, 1990. p. 31-33), em que a sujeira foi varrida para debaixo do tapete. Tanto é, que nenhuma das medidas de integração do negro à sociedade de classes foi tomada, deixando-os à própria sorte. E, não bastasse tudo isso, é necessário lembrar que, para suprir a mão de obra e ainda tratar o chamado “problema da afluência de escravos na composição étnica na nação”(BIBLIOTECA NACIONAL, 1988. p. 49), foram adotadas políticas de imigração que, ao mesmo tempo, guarneceriam o país da mão de obra qualificada para o novo tipo de trabalho que se instalava e acabariam por “sufocar os elementos nos quais poderia persistir alguns traços do negro” (LACERDA, 1911. n.p).

Sem qualquer indenização pelos séculos de escravidão a que foram submetidos, o ex-escravizado perdeu “o seu único liame com a sociedade, ou seja, o trabalho” (FLORESTAN, 1965 *apud* BIBLIOTECA NACIONAL, 1988. p. 49), que passou a ser protagonizado pelo

imigrante italiano que, além de já estar acostumado àquele modelo social, em virtude do forte preconceito, eliminava o negro da concorrência onde quer que ela se impusesse. Por consequência, restava o mercado do subemprego, onde eram animalizados como tração muscular e realizavam trabalhos em condições que pouco antes eram símbolo de sua suposta condição inferior (SOUZA, 2017. p. 77).

Sem o devido amparo social, sufocados pelo analfabetismo, a submersão no desemprego e subemprego crônicos, vitimados por medidas que acentuavam a segregação, como que em uma extensão da senzala, o destino reservado a este grupo eram as aglomerações de moradias precárias, conhecidas como favelas.

Nesta senda, cumpre destacar que – defronte à escassez do acesso às garantias – grupos subversivos imergiram na marginalidade como forma de rebelião, de preservar a dignidade do homem livre (SOUZA, 2017. p. 75) e instituir, em prol da sobrevivência, uma economia predatória e informal onde a oficial não alcançava (WACQUANT, 2002. p. 06). Como contrarresposta, sob a forma de repressão à delinquência, houve o marco inicial da estigmatização do liberto como inimigo da ordem, oportunidade em que ganha espaço o “uso sistemático da polícia como forma de intimidação, repressão e humilhação dos setores mais pobres da população” (SOUZA, 2017. p. 78).

É em prol da contenção dos efeitos do simulacro da abolição da escravatura e da preservação da estrutura sustentada pela permanência deste *status quo* – em cima do qual foram construídos impérios de abundância – que se estabelecem as práticas repressivas neoliberais, nas quais o Estado, visando ocultar e se furtar da responsabilidade pelo tratamento das injustiças sociais, ao mesmo tempo que adota uma feição extremamente capitalista em relação a estas, vale-se de medidas extremamente autoritárias, paternalistas e punitivistas quando se trata de assumir as consequências. O Estado cria uma espécie de “governo da miséria, no seio do qual a prisão ocupa uma posição central que se traduz na colocação sob tutela severa e minuciosa dos grupos relegados às regiões inferiores do espaço social” (WACQUANT, 2003. p. 42).

No mesmo sentido, porém seguindo para uma linha de argumentação que aparenta ser a resposta mais plausível para a conservação da abordada situação em um Estado Democrático de Direito, o jurista Raul Zaffaroni, além de reafirmar a ideia de que o sistema penal é uma espécie de mecanismo institucional de controle social punitivo bastante seletivo

(1984. p. 7), menciona a chamada “criminologia midiática”, na qual pertence à mídia o papel de criar uma espécie de inimigo social sistematicamente estereotipado e que deve ser combatido em virtude da segurança de um mundo de “cidadãos de bem” (2013. p. 6) que, em razão da atmosfera de ignorância à realidade – causada pelo meio social e pela falta de investimento em educação crítica – exprimem um clamor viciado pelo alargamento do aparelho repressivo estatal.

Vale dizer, porquanto, harmonizando a análise com o entendimento de Juan Pablo Mollo (2018. p. 77-81), que a mídia desempenha papel fundamental neste cenário, pois, com a celetividade das notícias e versões deturpadas dos fatos, fazem com que a realidade seja interpretada por numerosos dispositivos artificiais que elegem “unilateralmente, como encarnação do mal, o delinquente juvenil, que se identifica como jovem negro (ou pardo) e marginalizado que pratica roubo a mão armada”.

De tal forma, ignorando questões socioeconômicas, familiares, culturais e étnicas na narrativa midiática, há, pelo desenvolvimento do medo e sensação de impotência acerca da situação, um rogo por segurança pública que, uma vez representado pelo uso da força repressiva, dá aos mecanismos de punição um poder justificável (FOUCAULT, 2014. p. 22 e 23). Poder esse que, à onipotência do leviatã no domínio da ordem pública, debaixo da sensação de justiça de que tanto os punitivistas têm orgulho, esconde o fracasso estatal na integração do negro à sociedade, situação que torna a “Aquarela do Brasil” tão monocromática, apesar da variedade de tons disponíveis à margem da cidadania.

3. PARADOXO DO ALICERCE: A INCOMPATIBILIDADE ENTRE O REAL E O FUNDAMENTAL.

3.1. CONSIDERAÇÕES ACERCA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, estabelece como alicerce da República Federativa do Brasil, conforme já mencionado, o Estado Democrático de Direito.

Erigido em virtude do investimento de mecanismos capazes de suprir as lacunas de regimes passados, os quais davam ensejo a grandes violações a direitos e ao surgimento de conflitos armados internacionais, este novo modelo surge com uma proposta de

reaproximação entre constitucionalismo e a democracia, unindo, segundo a lição do Ministro Luís Roberto Barroso (2018. p. 45-46), a solidez normativa do Estado Liberal à soberania popular na construção normativa que regula o mesmo.

Assim, buscando inserir um instrumento de transformação do status quo (SILVA, 2014. p. 121-122), o princípio estrutural tem como fundamentos de base: a soberania popular, que reconhece o sentimento do povo na construção do Direito; a submissão do Estado e do particular àquilo que insurge desta construção; e a garantia de um núcleo de direitos fundamentais mínimos e inoponíveis vinculados a um conceito amplo de democracia, onde objetiva-se a extinção de todo modelo de exclusão política capaz de comprometer a legalidade e a igualdade (NEVES, 2009. p. 51). Ainda, rompendo aquilo que Hans Kelsen (2004. p. 411 e 412) chamou de “Ditadura da Maioria”, possibilita também, inclusive em face da vontade predominante, promover o exercício equitativo das prerrogativas daqueles cujos interesses não têm força suficiente para influenciar a estrutura legislativa (cf. FERRAJOLI, 2005. p. 22 e 23) e, portanto, promover a inclusão e transformação da realidade de todos.

Nestes termos, tendo sido adotado pela Lei Maior como um Princípio Fundamental, significa dizer que o Estado Democrático de Direito deve funcionar como diretriz fundamental abstrata, bem como nortear toda a ordem constitucional e infraconstitucional (CANOTILHO, 2002.p. 285).

Vale lembrar que, referido princípio possui, em termos de eficácia, diversos efeitos, quais sejam: o positivo, do qual decorrem direitos subjetivos que podem ser levados a apreciação em casos concretos; o interpretativo, que é basicamente a própria condição de pilar estrutural; o negativo, que impõe ao Estado e ao particular o dever de abster-se de comportamentos que eventualmente o violem; bem como o de vedação ao retrocesso, em que são proibidos eventuais definhamentos no campo de direitos adquiridos a partir de seus efeitos (BARROSO, 2012. p. 67).

Ademais, seguindo no mesmo sentido, Ingo Sarlet (2017. p. 296) completa, que, em virtude da “eficácia interpretativa”, considerada por ele a mais importante, deverão ser afastadas e resolvidas quaisquer medidas incompatíveis com seus ditames, além de, em caso de omissão do legislador, serem utilizadas como parâmetros imprescindíveis ao ensejo de um juízo de reprovação junto ao STF, para eventual declaração de inconstitucionalidade por

omissão da inexistência de norma ou instituição capaz de promover a adequação.

Contudo, analisando-se os instrumentos adotados pelas demais normas constitucionais, bem como instituições e legislações do plano infraconstitucional, para além de qualquer problema de omissão legislativa, compreende-se que a injustiça racial está arraigada em algo muito mais difícil de se identificar e de se aceitar como um problema desta espécie, isto é, a criminalidade.

E, quando o repúdio à criminalidade é projetado como o repúdio à melanina, estereotipando o afrodescendente como bandido e incitando a insegurança subjetiva, a consequência é a construção de um país onde negros não foram, e não são, concretamente considerados cidadãos, em que pese as inúmeras leis protetivas.

Neste sentido, para demonstrar que mecanismos legais de proteção não faltam, merece ser trazido à baila alguns exemplos e considerações acerca de dois grupos: os internos e os do plano internacional.

3.2. TUTELA NACIONAL DE PROTEÇÃO

O Estado Democrático de Direito pressupõe o rompimento com as iniquidades sociais, raciais e uma intervenção direta e material na realidade das pessoas. Porém, para além disso, ainda em sede constitucional, pode-se vislumbrar vários outros dispositivos que visam à emancipação do afrodescendente no contexto social. No art. 3º, por exemplo, onde se institui os objetivos fundamentais da República, consagra-se uma norma de eficácia programática que consiste na “promoção do bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação”. Logo na sequência, no inciso VIII do art. 4º, há uma preocupação com o repúdio ao racismo nas relações internacionais. Mais à frente, no *caput* do art. 5º, inaugurando o rol de direitos fundamentais, vislumbra-se também o princípio da isonomia, no qual, embora positivado sob o aspecto formal: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, é incontroverso que este deve se alinhado a uma interpretação sistemática da Constituição, adotando o sentido material, a igualdade aristotélica, onde os cidadãos iguais devem ser tratados igualmente perante a lei, e os desiguais devem ser tratados desigualmente proporcionalmente à sua desigualdade. É a partir desta máxima, aliás, que se justificam as chamadas “Ações Afirmativas”, que são um meio de garantia da concretização destas discriminações positivas, que funcionam como os

contrapesos necessários para equilibrar a balança da justiça, na qual alguns grupos encontram-se em posição de desvantagem em relação ao lado diametralmente oposto. Tais grupos, é importante dizer, foram denominados de “minorias”, não por estarem necessariamente em menor número, mas por estarem em situação de vulnerabilidade:

Minoria será, fundamentalmente, um grupo de cidadãos de um Estado, em minoria numérica ou em posição não dominante nesse Estado, dotado de características étnicas, religiosas ou linguísticas que diferem das da maioria da população, solidários uns com os outros e animados de uma vontade de sobrevivência e de afirmação da igualdade de facto e de direitos com a maioria. (CANOTILHO, 2003. p. 387).

Ainda sobre isso, é possível notar previsões a tratamento diferenciado em prol das minorias afrodescendentes no próprio texto constitucional. No art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), por exemplo, encontra-se a previsão de direito à propriedade de terras onde foram instalados quilombos àqueles que neles remanesceram. Nos arts. 215 e 226 da Constituição, também de modo especial, foi previsto o direito à manutenção de sua própria cultura e o reconhecimento da mesma como patrimônio cultural brasileiro.

No horizonte infraconstitucional, onde também é possível encontrar uma ampla gama de diplomas legais, merecem destaque: o Decreto nº 4.887, de 20 de Novembro de 2003, que deu conta de regulamentar o direito à demarcação de terras; o Estatuto da Igualdade Racial, Lei 12.288/2010, cujos principais objetivos são o combate à discriminação e à desigualdade que atingem a população afro-brasileira, a dimensão nas políticas públicas, a criação do SINAPIR (Sistema Nacional de Promoção da Igualdade Racial), a obrigatoriedade do ensino da história geral da África e da população afrodescendente do país nas escolas públicas, o reforço do livre exercício de suas crenças, dentre outros.

Avançando neste caminho, cumpre mencionar, também a Lei 12.711/2012 que, regulamentando o art. 37, inciso VIII da Constituição Federal, ampliou seu campo de abrangência para instituir cotas, no montante de 20% das vagas, reservadas a pretos, pardos, indígenas e estudantes de escolas públicas em vagas de escolas, universidades, trabalho, partidos políticos e televisão. Acerca disso, aliás, não é demais lembrar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de Controle Concentrado de Constitucionalidade, por meio do

julgamento da ADPF 186, declarou a medida totalmente simétrica aos valores constitucionais, concluindo que as cotas raciais reparam erros do passado (STRECK, 2018. p. 157).

E, por fim, em sede Direito Penal, destaca-se que há previsão de dois tipos penais tendentes a reprimir a prática de atos de preconceito. Um deles, tipificado no art. 140, parágrafo único do Código Penal, que é a Injúria Racial; e o outro, na lei 7.716/89, que é o Racismo. Sendo que, por força de expressa disposição constitucional (art. 5º, XLII), “[...] constitui crime inafiançável e imprescritível”.

3.3. A TUTELA INTERNACIONAL DA IGUALDADE RACIAL

O direito a igualdade e a proteção em face da discriminação são consagrados nos mais diversos documentos internacionais.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH, de 1948, “objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais” (PIOVESAN, 2010. p. 142). Dentro do ideal de universalidade de direitos, em seu artigo 1º prescreve que “todos os seres humanos nascem livre e iguais em dignidade e direitos.” Consagra também a proteção contra a discriminação, ao estabelecer que todos podem “invocar os direitos e liberdades” ali prescritos, independentemente “de raça, de cor (...) do país ou da naturalidade da pessoa” (art. 2º) e que “todos são iguais perante a lei, sem distinção” (art. 7º). E, ainda, repudia e proíbe a escravidão (art. 4º).

A Declaração introduz a concepção contemporânea dos direitos humanos, ao elencar tanto os direitos civis e políticos, como os direitos sociais, econômicos e culturais, ela combina os valores da liberdade (1ª geração de direitos) com o da igualdade (2ª geração de direitos) (FERREIRA FILHO, p. 30).

A Declaração não é um Tratado, tem forma de Resolução, o que levou a questionamentos sobre sua força jurídica:

instaurou-se larga discussão sobre qual seria a maneira mais eficaz de assegurar o reconhecimento e a observância universal dos direitos nela previstos. Prevaleceu então, o entendimento de que a Declaração deveria ser “juridicizada”, sob a forma de tratado internacional. (PIOVESAN, 2010, p. 161-162).

Esse processo de juridicização teve início logo após a sua aprovação e foi concluído em 1966, com a elaboração de dois importantes tratados para o sistema global de proteção aos direitos humanos: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos – PIDCP, e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC.⁵ Tais pactos também asseguram a igualdade e a não discriminação, independentemente da cor ou raça, como por exemplo: o art. 2º do PIDCP e o art. 2º, item 2, do PIDESC, que estabelecem que os Estados Partes se comprometem a respeitar e garantir às pessoas os direitos reconhecidos nos respectivos instrumentos, “sem discriminação alguma por motivo de raça, cor”; o art. 20 do PIDCP, que estabelece que será proibida por lei “qualquer apologia do ódio racial” que incite “à discriminação, à hostilidade ou a violência”; e o art. 26 do PIDCP que consigna que “a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor”.

O PIDCP e o PIDESC, juntos com a DUDH, formam o que se convencionou chamar de Carta Internacional dos Direitos Humanos (PIOVESAN, 2010. p. 162). Não obstante a força de tais instrumentos, também foi aprovada, na mesma época, a Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, de 1965.^{6 7}

Em seu Preâmbulo, reafirma o propósito das Nações Unidas de promover o respeito universal aos Direitos Humanos, sem discriminação de raça, sexo, idioma ou religião. Reforça os princípios da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em especial a concepção de que todos “nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, “sem distinção de qualquer espécie e principalmente de raça, cor ou origem nacional”. Pontua também que “não existe justificação para a discriminação racial, em teoria ou na prática, em lugar algum”.

⁵ O Brasil, por meio dos Decretos 591/02 e 592/92, promulgou o PIDESC e o PIDCP, respectivamente.

⁶ A Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de Discriminação Racial faz parte do chamado sistema especial de proteção dos direitos humanos, que visa proteger os grupos vulneráveis: “Paralelamente ao sistema geral de proteção dos direitos humanos, composto pela Carta da ONU, pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, pelo Pacto Internacional dos Direitos Sociais e Políticos e pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, há o chamado sistema especial de proteção. Trata-se de sistema composto por documentos internacionais destinados ou à proteção de novos direitos surgidos na modernidade, ou à proteção de determinados grupos de pessoas tidas como vulneráveis – a este último processo denominou-se especificação do sujeito de direito no plano internacional, que nada mais é que a consideração das características concretas de certo grupo de pessoas, afastando-se da abstração e da generalidade características do tradicional conceito de sujeito de direito.” CASTILHO (2012, p.185-186.)

⁷ O Brasil, por meio do Decreto 65.810/69, promulgou a Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de Discriminação Racial.

O artigo I, item 1, da Convenção, define Discriminação Racial como sendo a ação ou omissão que vise anular ou restringir o exercício, em igualdade de condições, dos Direitos Humanos:

qualquer distinção, exclusão restrição ou preferência baseadas 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 de vida pública.

Ainda, o artigo I, item 4, prevê a possibilidade de “ações afirmativas”:

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

Como bem asseverou Flávia Piovesan (2010, p. 199), a discriminação positiva – ou ação afirmativa – deve ter um olhar para o passado, presente e futuro:

As ações afirmativas devem ser compreendidas tanto pelo prisma retrospectivo (vocacionado a remediar o peso de um passado discriminatório), como pelo prisma prospectivo (vocacionado a construir um presente e um futuro marcados pela pluralidade e diversidade étnico-racial.

O artigo VII da Convenção reforça ainda que os Estados signatários têm o dever de adotar políticas públicas contra os preconceitos:

Os Estados Partes, comprometem-se a tomar as medidas imediatas e eficazes, principalmente no campo de ensino, educação, da cultura e da informação, para lutar contra os preconceitos que levem à discriminação racial e para promover o entendimento, a tolerância e a amizade entre nações e grupos raciais e étnicos assim como para propagar ao objetivo e princípios da Carta das Nações Unidas da Declaração Universal dos Direitos do Homem, da Declaração das Nações Unidas sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial e da presente Convenção.

No âmbito do Sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos,

também são encontrados dispositivos que consagram a igualdade e buscam combater a discriminação. O Pacto de San Jose da Costa Rica – Convenção Americana de Direitos Humanos – de 1969, já no seu artigo 1º, item 1, estabelece que os Estados-Partes “comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor (...)”. No artigo 6º proíbe a escravidão, no art. 24 garante a igualdade perante a lei, dentre outros dispositivos assecuratórios da não-discriminação.

Por todo o exposto até aqui, denota-se que não faltam normas protetivas, ao contrário, há até uma sobrecarga de declarações de direitos, que reflete a “carga de desumanidade que a ocasiona. Se é possível a agressão a tudo, nada escapa da possibilidade de ser declarado fundamental, se for agredido.” (BARROS, 2003. p. 451). Isso ocorre justamente porque o “processo de violação dos direitos humanos alcança prioritariamente os grupos sociais vulneráveis, como (...) as populações afrodescentes” (PIOVESAN, 2011. p. 56).

No início do século XXI o jurista Sérgio Resende de Barros (2003, p. 446) já chamava a atenção para o que cunhou chamar de “paradoxo da civilização”: a agressão aos direitos humanos cresceu com o processo de civilização. Passados mais de vinte anos de sua obra percebe-se que ela permanece atual.

Portanto, além de normas de cunho universal e de normas especiais para a garantir a igualdade material à população afrodescente, proibindo e punindo a discriminação, é preciso também que a proteção aos direitos humanos incorpore cada vez mais o valor da diversidade. Conforme leciona Flávia Piovesan (2011, p. 59): “a emergência conceitual do direito à diferença e do reconhecimento de identidades é capaz de refletir a crescente voz dos movimentos sociais e o surgimento de uma sociedade civil plural e diversa no marco do multiculturalismo.”

3.4. O ANTAGONISMO CIRCUNSTANCIAL

O “paradoxo do alicerce” justifica-se pela incomunicabilidade entre a realidade social e o Estado Democrático de Direito, que, embora disponha das ferramentas necessárias à realização da justiça e da inclusão social – e, ainda que de seus tentáculos emanem diversos instrumentos legais e institucionais internos e externos que visam à promoção da igualdade racial – parece não lograr grande êxito no que se refere à transformação da realidade da

população afrodescendente.

Um dos efeitos de uma abolição da escravidão, que não levou em consideração questões de inclusão social, é o preconceito e a desigualdade. O estereótipo de criminoso sucede o racismo desvelado, levando à segregação social-racial e à desigualdade no acesso a direitos.

Para “pintar um retrato de democracia” sobre a “velha pintura escravista”, com costumeiro desrespeito à educação e à informação, bem como com o trabalho malicioso da força midiática na construção da consciência coletiva, os cidadãos tornam-se “consumidores de ilusões”. A soberania popular, lastro principal do princípio Democrático, neste turno, acaba eivada de um forte vício de legitimidade causado pela interferência entre o real e a atmosfera de fatos deturpados que colocam as pessoas, em grande parte das vezes, contra elas mesmas e perfeitamente alinhadas aos interesses daqueles que habitam sobre suas costas.

Embora seja incontroverso, nos termos art. 14 da Constituição Federal, que há ferramentas de exercício da soberania popular, as quais se dão principalmente por meio do exercício do plebiscito, do referendo, da iniciativa popular e de voto nas eleições de “representantes do povo”, o método está muito distante de garantir sua concretização.

Não obstante seus efeitos, a sua materialização depende simbioticamente da garantia de direitos capazes de proporcionar a autonomia do povo no exercício de seu poder. Aliás, a esta análise alinha-se José Afonso da Silva (2014. p.122), que entende que a suposta maioria representada nos órgãos governamentais não corresponde à maioria do povo, mas ao interesse de uma classe dominante que acaba não correspondendo à realidade social segundo um princípio de justiça e sim à garantia de realização do Estado Burguês, que nem de longe atende aos valores da democracia.

4. A REALIDADE BRASILEIRA: ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL?

A história do Brasil é marcada pela violência e discriminação dos detentores de Poder em face dos vulneráveis. Foi a última nação a acabar com a escravidão e isso deixou marcas na cultura e costumes da população, conforme ensina Gilberto Dimenstein (1993, p. 43):

É um dos ingredientes para se entender como ainda hoje são cometidos tantos

assassinatos no campo, em sua maioria impunes.
No século passado, o marquês de Maricá, que foi senador e ministro, dizia:
‘Veja como a sociedade é bela. Fez os homens de pele branca para repousar à
sombra e os de pele negra para labutar ao sol.’
A nobreza portuguesa, instalada aqui, estimulou a vinda de europeus, para, entre
outros motivos, ‘embranquecer o sangue do povo brasileiro’.

E, assim, em pleno século XXI, a prática de racismo e de injúria racial ainda são
frequentes em nosso país.

Ainda é comum ver cenas de negros e pardos sendo abordados e revistados pela
polícia em proporção muito maior do que brancos, como se todos fossem delinquentes
simplesmente por conta da sua cor. Tal realidade reflete diretamente no sistema
penitenciário, que possui entre os detentos maioria de negros.⁸

No tocante aos direitos sociais a população afrodescendente também sofre. A escola
privada tem minoria de negros, basta passar em frente a qualquer colégio particular para
constatar a discrepância, ao passo que nas escolas públicas a realidade é oposta.⁹ No nível
superior, nas universidades públicas, o percentual de negros é inferior ao de brancos, mesmo
com o sistema de cotas.¹⁰

Diante de tudo isso indaga-se: resta configurado o Estado de Coisas Inconstitucional?
Há violação generalizada, sistemática e contínua dos direitos fundamentais dos negros?
Segundo a Corte Constitucional Colombiana¹¹, o Estado de Coisas Inconstitucional, se faz
presente quando se vislumbra o seguinte cenário:

a) grave, permanente e generalizada violação de direitos fundamentais, afetando
um amplo e indeterminado número de pessoas; b) comprovada omissão reiterada
de órgãos estatais diversos, no cumprimento de seus deveres institucionais para a

⁸ De acordo com o Infopen, um sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro desenvolvido pelo Ministério da Justiça, entre os presos, 61,7% são pretos ou pardos, os brancos, inversamente, são 37,22% dos presos. (Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/sistema-carcerario-brasileiro-negros-e-pobres-na-prisao>>. Acesso em 03 mar. 2020).

⁹ O Censo escolar 2015 traz um levantamento com base na cor/raça. (Disponível em: <download.inep.gov.br/educacao_basica/educacenso/documentos/2015/cor_raca.pdf>. Acesso em 03 mar. 2020.)

¹⁰ De acordo com pesquisa do IBGE de 2015, o percentual de 12,8% dos negros entre 18 e 24 anos chegaram ao nível superior, em 2005, sem as cotas, eram apenas 5,5%. (Disponível em: <agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2016-12/percentual-de-negros-em-universidades-dobra-mas-e-inferior-ao-de-brancos>. Acesso em 03 mar. 2020).

¹¹ A expressão “Estado de Coisas Inconstitucional” é originária da Corte Constitucional da Colômbia, a partir da SU 559, de 1997 (LAGE E BRUGGER, 2017. p. 195).

tutela dos direitos fundamentais (por exemplo, falta de medidas legislativas, administrativas e políticas); c) insuficiência de uma solução unilateral, voltada para um único órgão (é necessária a construção de uma solução múltipla, plurilateral, dirigindo-se a uma pluralidade de órgãos e autoridades. (NUNES JUNIOR, 2018. p. 588).

Portanto, se os poderes públicos, de forma grave, permanente e generalizada, praticam atos ou omissões que violam direitos fundamentais, está-se diante de um Estado de Coisas Inconstitucional. Tal situação rende ensejo à adoção de medidas múltiplas, envolvendo vários órgãos e autoridades, com a finalidade de diminuir a violação dos direitos.

Na ADPF 347/DF, que versa sobre o sistema carcerário brasileiro, o Supremo Tribunal Federal valeu-se de tal técnica decisória, ao julgar medida cautelar, e estabeleceu diretrizes relacionadas às políticas públicas que deveriam ter sido implementadas pelo Legislativo e Executivo omissos:

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil.

SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”.

FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional.

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão. (ADPF 347/DF – MC, rel. Min. Marco Aurélio Mello, DJ 19/02/2016).

Forçoso concluir que, no que tange à questão racial, há possibilidade de se reconhecer também o Estado de Coisas Inconstitucional. Como bem asseverou José Afonso da Silva (2016, p. 213), “a igualdade constitui o signo da democracia.” Não há como se falar em

Estado Democrático de Direito se não houver a garantia do direito à igualdade, da não discriminação e do direito à diversidade.

Dessa forma, justifica-se o Estado de Coisas Inconstitucional pela assimetria entre os pilares do Estado Democrático de Direito e a realidade, eis que – frente às falhas estruturais devidamente canalizadas para situações onde o Estado pode se furtar da responsabilidade e a produção de falsa percepção da realidade acerca de aspectos históricos, políticos, sociais e econômicos –, exprime-se um consentimento popular inebriado, que perpetua o poder de um núcleo cujos privilégios datam de períodos indiscutivelmente contrários ao constitucionalismo atual.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os tempos, de fato, mudam. Em pouco mais de 500 anos de história, o Brasil passou pelo período colonial, pelo império, por repúblicas, ditaduras, democracias e, portanto, tem muita história para contar. Durante mais de 2/3 deste período, é necessário lembrar que sua edificação, embora por mãos negras, se deu em privilégio e sob uma perspectiva totalmente branca – já que apenas a estes era conferida a cidadania. Grandes quantidades de terras adquiridas por intermédio da posse, lucrativas produções agrícolas com mão de obra gratuita e até o livre comércio de escravizados eram os direitos que assistiam aos colonizadores e davam ensejo à construção de seus impérios de riqueza através dos quase quatro séculos de exploração da mão de obra escrava.

Em que pese pareça uma realidade muito distante da atual, deve-se parar para pensar que, sem prejuízo das décadas de abandono que sucederam o período escravocrata, há apenas 132 anos desde o reconhecimento da humanidade daqueles cujo tom de pele destoava. Na árvore genealógica das famílias, pode-se perceber que estes 132 anos raramente ultrapassam a figura do bisavô ou do tataravô. E, neste caminho, é possível refletir sobre o quanto a realidade da época ainda está presente na vida de opressores e oprimidos, através de seus descendentes. De um lado, a elite branca reinando em berço esplêndido e, do outro, o descendente de escravo, ainda sofrendo com a dura realidade de seus ancestrais, que foram jogados à própria sorte, sob o peso do preconceito, do analfabetismo e da miséria, numa sociedade estrategicamente preparada para não os receber.

Sim, a era dos direitos chegou, trazendo com ela a juridicização de incontáveis

prerrogativas, do elemento popular na construção do Estado, do conceito amplo de democracia que abarca aqueles cuja voz não tem força suficiente, da proteção nacional e internacional. Todavia, ainda não foram rompidos os vínculos com este longo período pelo qual o Brasil passou, de modo que, no DNA de cada uma das eras que insurgem, perduram patologias que datam da necessidade de abolição que pairava pelo Brasil no século XIX, onde as injustiças sociais que desta decorriam, ao invés de tratadas, foram remediadas com “atitudes analgésicas” e atiradas ao submundo, onde travestem-se de problemas de segurança pública, transformando vítimas em vilões e inebriando com pão e circo a consciência coletiva que, embora numa sociedade pautada nos valores da democracia, em razão de um vício de percepção social, exprimem exatamente aquilo de que necessita o núcleo de poder que se instalou em períodos indiscutivelmente contrários aos valores do constitucionalismo.

É preciso mirar o futuro, até quando as injustiças continuarão ocorrendo? Não se deve cair no “clichê” de lutar por mais normas protetivas apenas e tão somente. É preciso ir além do Direito, é necessária uma mudança nas mentes, nos posicionamentos, nas posturas das pessoas. Políticas públicas para a inclusão e ações afirmativas devem continuar, eis que necessárias, até o dia em que o pretérito imperfeito seja apenas uma lembrança histórica e a “Aquarela” do Brasil contemple tons de preto, de marrom, de amarelo, de branco, sem distinções.

6. REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA FILHO, José Luís; FONTES, Rosa Maria Oliveira. **A formação da propriedade e a concentração de terras no Brasil**. Vol. 4, n. 7. Juiz de Fora: Revista de História e Economia Regional Aplicada, 2009.

ALVINHO; TURCO; Hélio; RIBEIRO, Jurandir. **100 anos de Liberdade**. Letras. Acesso disponível em <<https://www.letras.mus.br/beth-carvalho/cem-anos-de-liberdade/>> acessado em 20 de fevereiro de 2020.

BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos Humanos: paradoxo da civilização**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis**. Rio de Janeiro: Leya. Revan, 2003.

BIBLIOTECA NACIONAL DO RIO DE JANEIRO. **Para uma história do negro do Brasil**. Rio de Janeiro, 1988.

BRASIL. **Anais**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Anais, 1994, 25 v. Diário da Assembléia Nacional Constituinte (DANC), de 22 de setembro de 1988, p. 14.320

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 fev. 2020.

BRASIL. **Decreto n. 65.810, de 08 de dezembro de 1969**. Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html>. Acesso em: 02 fev. 2020.

BRASIL. **Decreto n. 591, de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 02 fev. 2020.

BRASIL. **Decreto n. 592, de 06 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm>. Acesso em: 02 fev. 2020.

BRASIL. **Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 02 fev. 2020.

BRASIL. **Decreto n. 4.887, de 20 de novembro de 2003**. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4887.htm>. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 13 fev. 2020.

BRASIL. **Lei n. 7.716, de 05 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm>. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. **Lei n. 12.288, de 20 de julho de 2010**. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera 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. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm>. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. **Lei n. 12.711, de 29 de agosto de 2012.** Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112711.htm>. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** ADPF 347/DF - MC. Rel. Min. Marco Aurélio Mello, DJ n. 31 de 19.02.2016. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308712125&ext=.pdf>> Acesso em: 03 fev. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARRIL, Lourdes. **Quilombo, Favela e Periferia: a longa busca pela cidadania.** 1. ed. São Paulo: Anablume, 2006.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção sinopses jurídicas, 30).

CASTRO, Hélio Oliveira Portocarrero de. **A viabilidade econômica da escravidão no Brasil: 1800 a 1888.** Revista Brasileira de Economia. v. 27, n. 2. Fundação Getúlio Vargas: Rio de Janeiro, 1973.

CHALHOUB, Sydney. **Visões da Liberdade: uma história das últimas décadas de escravidão na corte.** São Paulo: Companhia de Bolso, 2011.

DIMENSTAIN, Gilberto. **O cidadão de papel: a infância, a adolescência e os direitos humanos no Brasil.** São Paulo: Ática, 1993.

FAUSTO, Boris. **História Concisa do Brasil.** 3. ed. São Paulo: Edusp, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **Lo Stato Democratico.** In: CARBONEL, Miguel. (org). **Neoconstitucionalismo(s).** 4. ed. Madrid: Trotta, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010

FOULCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão.** 42. ed. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2014.

JONES, Alberto da Silva; HIRANO, Sedi. **Política fundiária do regime militar: legitimação privilegiada e grilagem especializada (do instituto de sesmaria ao estatuto da terra).** São Paulo: Universidade de São Paulo, 1997.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado.** 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes,

2004.

LACERDA, João Baptista de. **Sur le métis au Brésil: Premier Congrès Universel des Races**. Paris: Dovouge. 1912.

LAGE, Daniel Dore; BRUGGER, Andrey da Silva. **Estado de coisas inconstitucional: legitimidade, utilização e considerações**. Revista Publicum. Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, 2017, p. 193-240. Disponível em: <<http://www.e-publicações.uerj.br/index.php/publicum>>. Acesso em 03 mar. 2020.

MARINGONI, Gilberto. **O destino dos negros após a abolição**. Revista Desenvolvimento. Ano 08. 70. ed. São Paulo: IPEA, 2011.

MEIRELLES, Renato; ATHAYDE, Celso. **Um país chamado favela - a maior pesquisa feita sobre a favela**. 1ª ed. São Paulo: Editora Gente, 2014.

MOLLO, Juan Pablo. **O delinquente que não existe**. Salvador, Juspodivm, 2016.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: VMF Martins Fontes, 2009.

NUNES JUNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeus**. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luís Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

SILVA, Lígia Osório da. **Terras devolutas e latifúndio**. Campinas: Editora Unicamp, 2008.

SOUSA, Jessé de. **A Elite do Atraso: da escravidão à lava-jato**. Rio de Janeiro: Leya, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **30 anos da CF em 30 julgamentos: uma radiografia do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **A questão criminal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Sistemas penales y derechos humanos em América Latina**. Buenos Aires, Depalma, 1984.

Primeiro parecer em: 03/05/2021

Segundo parecer em: 09/05/2021

Artigo aceito em: 09/05/2021