

# História e memória nacional no discurso jurídico: o julgamento da ADPF 186\*

## *History and national memory in legal discourse: the ADPF 186*

Evandro Piza Duarte<sup>1</sup>  
Guilherme Scotti<sup>2</sup>

### Resumo

O artigo busca discutir sinteticamente os argumentos do debate sobre sistema de vagas reservadas para negros no ensino universitário, objeto de intenso debate na última década e de decisão da Suprema Corte Brasileira na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 186. Examina de que modo referida decisão judicial, ao declarar a constitucionalidade do Plano de Metas de Inclusão Étnico-Racial instituído pela Universidade de Brasília, recorreu a argumentos sobre a história brasileira e a identidade nacional. Examina como igualdade e diferença foram articuladas à narrativa sobre o passado das instituições jurídicas e sociais, e de que modo a decisão pretendeu rever os pressupostos de uma identidade nacional homogeneizada cujo paradigma foi construído, sobretudo, nos anos de 1930. A decisão pode ser identificada como um novo momento da retórica identitária por aceitar a existência de espaços de conflito na comunidade nacional que se expressam não apenas em demandas por uma distribuição equitativa dos recursos públicos destinados à educação, mas também pela valorização da diferença, cujo cerne é, em grande parte, vinculada à disputa pela construção da memória coletiva. A decisão propõe o debate sobre o modo como as instituições jurídicas redimensionam as identidades nacionais, tendo em vista as demandas por tutela de direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** História. Direitos Fundamentais. Pluralismo. Racismo. Cotas raciais.

### Abstract

The article briefly discusses the arguments of the debate on quotas for blacks in higher education, subject of intense debate in the last decade and of the decision of the Brazilian Supreme Court in the *Ação de Descumprimento de Preceitos Fundamentais* n. 186. Examines how the judicial decision that declared the constitutionality of the ethnic and racial inclusion plan, established by the University of Brasilia, resorted to arguments about Brazilian history and national identity. Examines how equality and difference have been articulated to the narrative about the past social and legal institutions, and how the decision sought to review the assumptions of a homogenized national identity whose paradigm was built mainly in the 1930s. The decision can be identified as a new moment of the identitarian rhetoric by accepting the existence of areas of conflict in the national community that are expressed not only in demands for an equitable distribution of public resources for education, but also by the appreciation of difference, whose core is largely linked to

\* Artigo recebido em setembro de 2013.

Aceito para publicação em setembro de 2013

<sup>1</sup> Doutor em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB). Professor Adjunto de Direito Penal, Processo Penal e Criminologia da Universidade de Brasília (UnB). E-mail: evandropiza@gmail.com

<sup>2</sup> Doutor em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB). Professor Adjunto de Teoria e Filosofia do Direito da Universidade de Brasília (UnB). E-mail: gscotti@unb.br

the dispute over the construction of collective memory. The decision promotes a debate on how legal institutions reshape national identities in order to enforce the protection of basic rights.

**Keywords:** History. Basic Rights. Pluralism. Racism. Racial Quotas.

## 1 Introdução

Em 2012, após uma década de efetivação de diversos sistemas de ação afirmativa no Brasil, o tema da adequação ao princípio da igualdade do sistema de vagas reservadas no Ensino Superior Público a partir de critérios “etno-raciais” (cotas raciais) foi objeto de decisão pela Suprema Corte Brasileira na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental número 186 (ADPF 186). A ação pretendia a declaração da inconstitucionalidade do Plano de Metas de Inclusão Etno-Racial, instituído pela Universidade de Brasília (PMIERUnB), que criava reserva de 20% das vagas para candidatos negros (pretos e pardos) no sistema de provas de seleção, bem como vagas especiais para índios. A decisão da Suprema Corte foi o ponto extremo de um longo debate nos meios de comunicação de massa que teve como articuladores diretores do jornalismo da Rede Globo, principal mídia brasileira contrária à implantação do sistema. O julgamento foi televisionado e acompanhado pelos estudiosos da área jurídica e das ciências sociais. Os votos da decisão ainda não foram publicados, restando apenas o apresentado pelo Ministro Relator. Para além da arena mediática, a decisão foi precedida da apresentação ao Congresso Nacional de Manifestos entregues pelos opositores e pelos defensores da política de cotas raciais, e por Audiências Públicas organizadas pelo Poder Legislativo Federal e pelo próprio STF em razão da ADPF 186 e do Recurso Extraordinário 597.285/RS<sup>3</sup>

O presente texto examina, em sua primeira parte, o modo como a decisão judicial, ao declarar a constitucionalidade das cotas raciais, recorreu a argumentos sobre a história brasileira e a identidade nacional, traçando um paralelo entre o modo de vincular o recurso a argumentos históricos presentes naqueles dois manifestos e as opções feitas pelo relator. Neste contexto, a retórica sobre

a igualdade entre brancos e negros na história é significativa, pois, desde os anos de 1930, estabeleceu-se no discurso nacional o mito do Brasil como país da Democracia Racial. Segundo tal mito, haveria uma perfeita integração racial, promovida pela miscigenação, capaz de resolver e prevenir eventuais conflitos e desigualdade econômicas. A decisão envolvia o debate direto sobre essa integração e como ela teria se dado ao longo da história.

Seria possível rever, a partir do debate jurídico, os pressupostos de uma identidade nacional homogeneizada que já era reconhecida como verdadeira desde as primeiras formulações sobre a história do Estado imperial brasileiro? Como se verá, a decisão demarca novo momento da retórica identitária por aceitar a existência de espaços de conflito na comunidade nacional que se expressam não apenas em demandas por uma distribuição equitativa dos recursos públicos destinados à educação, mas também pela valorização da diferença, cujo cerne é, em grande parte, vinculada à disputa pela construção da memória coletiva. Ela propõe o debate sobre o modo como as instituições jurídicas redimensionam as identidades nacionais diante das demandas por tutela de direitos fundamentais de grupos minoritários.

Por tal razão, o texto propõe, em sua segunda parte, o debate sobre o modo como o novo constitucionalismo intenta resolver o paradoxo do reconhecimento do caráter não objetivo e incompleto do conhecimento histórico e de seu uso pelo direito. Aproxima o debate sobre a consciência da teoria constitucional de que a narrativa jurídica é criativa, ao se defrontar com o problema da realização de princípios jurídicos em novos contextos históricos distanciados do momento em que o texto constitucional foi criado, e, a adoção do paradigma narrativo na história, cuja emergência está vinculada à descrença na aplicação à disciplina História da visão iluminista do progresso e de neutralidade do observador defendida pelo cientificismo. Em outras palavras: Se a interpretação jurídica não é apenas declarativa, mas criativa, e se a compreensão da história também não é neutra, mas uma narrativa situada, haveria sentido em se buscar na disciplina História fundamentos para uma decisão?

O problema adquire relevância na medida em que os argumentos sobre a adequação das cotas raciais ao princípio da igualdade propõem recursos fundamentais de justificação histórica, sociológica e identitária: a) de um lado, a constituição da desigualdade entre brancos e

negros deve ser demonstrada a partir da história, o que é feito com a referência ao colonialismo e à escravidão; b) de outro lado, a demonstração da relevância da desigualdade no presente, propõe argumentos quantitativos de ordem sociológica, os quais têm premissas sobre a história das relações raciais; c) por fim, a existência de um grupo “negro” reivindicante é reconhecida nas narrativas sobre a história capazes de justificar uma identidade.

Em sua terceira parte, o texto sugere um espaço para pensar a história como elemento da retórica interpretativa na nova ordem constitucional, inaugurada na Constituição Federal de 1988, responsável por estabelecer o fim da Ditadura Militar. Argumenta-se que se juristas brasileiros necessitam recorrer à história, não deveriam fazê-lo valendo-se de modelos que desconsideram, contrariamente a dispositivos constitucionais, a pluralidade da história já afirmada como texto e como estrutura fundante do constitucionalismo. A pluralidade da narrativa não seria apenas um problema da disciplina História, mas do texto constitucional concreto tematizado pela Corte, no qual já se encontram caminhos para uma história plural. Ademais, a pluralidade da história vincula-se à emergência de novos sujeitos constitucionais que propõem a reelaboração dos limites do conteúdo dos Princípios da Igualdade e da Liberdade, cerne do debate constitucional.

## 2 O debate sobre a História a partir da judicialização das cotas raciais

A ADPF 186 foi proposta pelo Partido “Democratas”, situado à direita na arena política brasileira, e atacou diretamente as seguintes ideias: a) a de que o pertencimento racial fosse um fator de desigualdade; b) a de que as pessoas fossem reconhecidas como negras. Seus autores defenderam: a) a particularidade da história brasileira na constituição das relações raciais; b) o caráter exclusivamente econômico da marginalização social no país.

A decisão final que negou tais objeções foi unânime, malgrado o dissenso em relação a vários pressupostos. Ela recorreu a argumentos que já estavam presentes a partir da entrega de dois manifestos, um contra e outro a favor das “cotas raciais”, aos representantes do Congresso Nacional. Por serem documentos concisos, permitem uma síntese das diferentes interpretações de nosso futuro constitucional, pois apelam para tradições constitucionais, concepções quanto à igualdade, a diferença e a

identidade nacional. Ilustram os argumentos presentes em lutas sociais mais amplas, arranjos locais de poder e processos difusos de conquista de direitos.

Inicialmente, os integrantes do manifesto contra as cotas restringiam a interpretação da igualdade à igualdade formal, afirmando a impossibilidade de qualquer critério além da nota obtida em exames de acesso. Esse equívoco político será corrigido. Desse modo, o manifesto faz menção a existência da desigualdade social como sinônimo de desigualdade econômica, muito embora não faça referência às suas causas, e aponta para a necessidade de políticas públicas generalistas. Se a crítica inicial era a toda forma diferenciada de acesso à universidade pública, nas ações judiciais foram excluídas as vagas de inclusão indígena, permanecendo o foco sobre as destinadas aos negros. O reconhecimento de desigualdades raciais e a constituição de mecanismos estatais para sua apreensão são denunciados como ameaça contra a identidade nacional, promovida por instituições estrangeiras.

No debate sobre a “exclusão social”, sublimam as referências ao passado escravista, e destacam que a igualdade estaria a depender de “serviços públicos universais de qualidade” e “políticas de emprego”, ou seja, políticas públicas generalistas, e do esforço comum contra os “privilégios odiosos”. Todavia, não são indicados quais seriam tais privilégios (e quais as suas causas e seus beneficiários). Numa leitura, no mínimo, obtusa de Martin Luther King, impõe-se a sobreposição de duas imagens, a real e a ideal; ou seja, o ato de enunciar o Princípio da Igualdade é discursivamente aproximado da existência dessa mesma realidade social. Logo, permite-se fazer crer que a ameaça à Igualdade Racial não parte da realidade fática, mas da norma que pretende combater a desigualdade.

Se, de um lado, fez-se concessão à desigualdade econômica como resposta ao argumento sobre a existência de desigualdades raciais, de outro, os brasileiros não são retratados apenas como indivíduos abstratos, mas “cidadãos de todos os tons de pele”, ou seja, é uma nação que não distribui privilégios odiosos em razão da raça. O não reconhecimento dessa “virtude nacional” seria um erro pois: “*Se forem aprovados, a nação brasileira passará a definir os direitos das pessoas com base na tonalidade da sua pele, pela “raça”*”. Assim:

Políticas dirigidas a grupos “raciais” estancam em nome da justiça social não eliminam o racismo e podem até mesmo produzir o efeito contrário,

<sup>3</sup> As notas taquigráficas estão disponíveis em: [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br).

dando respaldo legal ao conceito de raça, e possibilitando o acirramento do conflito e da intolerância.” Portanto, as políticas específicas seriam capazes de produzir o acirramento do conflito e da intolerância, apesar da inexistência de problemas raciais: “A invenção de raças oficiais tem tudo para semear esse perigoso tipo de racismo, como demonstram exemplos históricos e contemporâneos. E ainda bloquear o caminho para a resolução real dos problemas de desigualdades.”<sup>4</sup>

Ou seja, o manifesto insiste em identificar cotas raciais, identidade racial e medo.

A noção de medo (da ruptura, da desordem, da emergência da raça) vincula-se a ideia de comunidade nacional. Pressupõe a existência de uma comunidade imaginada, abstraída das contradições históricas. A ausência da ação do Estado na promoção da igualdade racial seria uma “virtude nacional”, capaz de construir relações sociais menos problemáticas e as demandas dos negros a causa de um mal. O papel do Estado não seria a de atendê-las, mas de negar tais reivindicações com base no valor da existência da igualdade formal, apelando ao “esforço comum” dos indivíduos de todos os “tons de pele”. Logo, se a ideologia da democracia racial serviu aos regimes autoritários, novamente ela deveria servir para negar a existência de reivindicações legítimas, por meio do exercício dos procedimentos democráticos, de grupos sociais colocados em posição subalterna no mito da nacionalidade. Enfim, trata-se de uma combinação contraditória entre o nacionalismo brasileiro e a ideologia da “cegueira para com as identidades” do cenário político americano.

Por sua vez, os signatários do Manifesto em Favor das Cotas Raciais reconhecem a existência de uma desigualdade de fato (desigualdade racial) que teria sua origem nas ações estatais:

A desigualdade racial no Brasil tem fortes raízes históricas e esta realidade não será alterada significativamente sem a aplicação de políticas públicas específicas. A Constituição de 1891 facilitou a reprodução do racismo ao decretar uma igualdade puramente formal entre todos os cidadãos. A população negra acabava de ser colocada em uma situação de completa exclusão em termos de acesso à terra, à instrução e ao mercado de trabalho para competir com os brancos diante de uma nova realidade econômica que se instalava no país. Enquanto se dizia que todos eram

iguais na letra da lei, várias políticas de incentivo e apoio diferenciado, que hoje podem ser lidas como ações afirmativas, foram aplicadas para estimular a imigração de europeus para o Brasil.<sup>5</sup>

Essa desigualdade poderia ser apreendida pelos dados estatísticos oficiais disponíveis nas últimas décadas. Logo, as cotas raciais são concebidas como instrumentos para atacar essa desigualdade real, não natural porque fruto das políticas públicas do período pós-abolição:

[...] o Estatuto recupera uma medida de igualdade que deveria ter sido incluída na Constituição de 1891, no momento inicial da construção da República no Brasil. Foi sua ausência que aprofundou o fosso da desigualdade racial e da impunidade do racismo contra a população negra ao longo de todo o século XX. [...] Enquanto o Estatuto não for aprovado, continuaremos reproduzindo o ciclo de desigualdade racial profunda que tem sido a marca de nossa história republicana até os dias de hoje.<sup>6</sup>

Os signatários deste Manifesto também produzem uma imagem dos seus opositores, em que se criticam a incapacidade das políticas generalistas e a necessidade de uma postura pró-ativa por parte do Estado, nos seguintes termos:

[...] os assinantes do documento não apresentam nenhuma proposta alternativa concreta de inclusão racial no Brasil, reiterando apenas que somos todos iguais perante a lei e que é preciso melhorar os serviços públicos até atenderem por igual a todos os segmentos da sociedade. Essa declaração de princípios universalistas, feita por membros da elite de uma sociedade multi-étnica e multi-racial com uma história recente de escravismo e genocídio, parece uma reedição, no século XXI, do imobilismo subjacente à Constituição da República de 1891: zerou, num toque de mágica, as desigualdades causadas por séculos de exclusão e racismo, e jogou para um futuro incerto o dia em que negros e índios poderão ter acesso equitativo à educação, às riquezas, aos bens e aos serviços acumulados pelo Estado brasileiro. Essa posterização consciente não é convincente.<sup>7</sup>

Portanto, a oposição entre os signatários dos Manifestos (contra e a favor) está no fato de que aqueles extraem

da igualdade formal a tese da cegueira em relação à raça e interpretam-na como cegueira em relação à existência do racismo, estes, ao contrário, a partir do reconhecimento de uma trajetória histórica e de dados sociológicos, afirmam a necessidade de interpretar a igualdade em seu sentido material, e apelam para a necessidade de ajustes nas políticas públicas generalistas. Para os favoráveis às cotas raciais, o momento presente é uma oportunidade de reescrever a história Republicana, sem que se precise apelar para o mito da nacionalidade. Logo, sugerem um descolamento entre interpretações da história da Nação, tradicionalmente canceladas pelos aparelhos ideológicos de Estado, e a história jurídico-constitucional.

Se o tema da diversidade estrutura de modo “positivo” o mito da nacionalidade, ela é reinterpretada de modo distinto nessas duas alternativas. No primeiro caso, ela é definida como manifestação individual da esfera privada ou como representação da imagem de uma coletividade pacificada. Por sua vez, a concessão de direitos, decorrentes do reconhecimento de vozes que denunciam desvantagens em razão do racismo, seria uma forma de fixação pelo Estado de identidades raciais, violadora da diversidade. Portanto, como se percebe, a diversidade não poderia ser proposta como uma questão para o Estado, salvo para manter uma representação hegemônica, construída sobre as ruínas da negação de histórias plurais da retórica nacionalista. A redução da diversidade à esfera da autonomia privada tende a garantir a ditadura dos padrões incentivados pelos agentes privados ou aqueles padrões de diversidade de um grupo que, pela tradição não questionada, passam a ser considerados como padrões comuns adotados pelo próprio Estado. Por sua vez, o não reconhecimento das diversidades coletivas ou da pluralidade das tradições culturais impõe uma profunda desconsideração à subjetividade de indivíduos, constituindo-se num instrumento de produção de desigualdades sociais. Isso porque se aniquila a possibilidade de uma esfera pública plural onde indivíduos, por serem identificados socialmente como negros, denunciam as desvantagens para a fruição de direitos, decorrentes de práticas de desrespeito públicas e privadas que são capazes de limitar seus projetos de vida.

### 3 A história como problema no constitucionalismo

Como fundamentar a escolha jurídica entre diferentes alternativas históricas?

Inicialmente constata-se que o discurso anticotas retoma uma noção acrítica da história, pois, por estratégias diversas, busca excluir a problematização da história do Brasil em relação aos negros. A negação da história combina-se à ideia de que a igualdade racial somente pode ser alcançada numa sociedade em que todos os demais problemas sociais fossem resolvidos, ou seja, o advento da sociedade perfeita expurgaria a possibilidade das formas de discriminação. As reivindicações por mudanças são projetadas para o Juízo Final, tal como ocorria nas justificativas religiosas da escravidão. Ou seja, a suspensão da história provocada pelo discurso nacional é compensada pela projeção de uma história escatológica do mundo “por vir” perfeito. Logo, o pluralismo de que fala o discurso anti-cotas é um pluralismo vinculado ao passado e ao futuro, não ao presente. Enfim, eis a história como forma de expurgo do presente e impossibilidade de reconstruir o futuro. Os negros são “estrangeiros” da história nacional que não lhes reconhece como personagens, mas como matéria sobre a qual se desenrola a história. E, por essa mesma razão, são estrangeiros do sistema de direitos.<sup>8</sup>

O recurso à história na compreensão de fenômenos de longa duração na prática jurídica propõe novos problemas. Para alguns, bastaria invocar o discurso de autoridade para optar por um modelo de compreensão disponível no cardápio da história. Ou seja, a solução poderia ser recorrer ao modelo das grandes narrativas e do evolucionismo da história do Estado-Nação. Todavia, como visto, nos temas constitucionais, o intérprete se defronta justamente com argumentos cujo cerne é a crítica da narrativa histórica dominante. O recurso à autoridade, portanto, apenas poderia produzir uma resposta negativa às novas demandas.

A propósito, Ronald Dworkin defende a tomada de consciência, ao invés da sublimação, por parte dos teóricos constitucionais, quanto ao caráter criativo da narrativa jurídica, sobretudo quando ela se defronta com o problema da realização de princípios jurídicos em contextos históricos distanciados do momento em que o texto constitucional foi

<sup>8</sup> Segundo Nicos Poulantzas, a ideia de nação não faria parte apenas da história das mentalidades, não seria o resultado das mudanças nas formas de representação coletiva. Ao contrário, os elementos constitutivos da nação (a unidade econômica, o território, a tradição) seriam modificados pela ação direta do Estado na organização material do espaço social e do tempo, constituindo-se tais procedimentos numa “rede de dominação e poder.” POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o poder, o socialismo*. Rio de Janeiro: Graal, 1981. p. 112-113.

<sup>4</sup> Folha de São Paulo de 04/07/2006. <http://www1.folha.uol.com.br/folha/educacao/ult305u18773.shtml> (acesso em 8/10/2013)

<sup>5</sup> Folha de São Paulo de 04/07/2006. <http://www1.folha.uol.com.br/folha/educacao/ult305u18773.shtml> (acesso em 8/10/2013)

<sup>6</sup> Folha de São Paulo de 04/07/2006. <http://www1.folha.uol.com.br/folha/educacao/ult305u18773.shtml> (acesso em 8/10/2013)

<sup>7</sup> Folha de São Paulo de 04/07/2006. <http://www1.folha.uol.com.br/folha/educacao/ult305u18773.shtml> (acesso em 8/10/2013)

criado. Desse modo, a narrativa jurídico-constitucional encontraria semelhança com práticas existentes na literatura, especialmente de um gênero literário artificial denominado “romance em cadeia”, capaz de explicitar a prática interpretativa proposta pelo autor para “solucionar” o distanciamento temporal e as pressões advindas de novas demandas sociais.<sup>9</sup> Veja-se:

Em tal projeto, um grupo de romancistas escreve um romance em série; cada romancista da cadeia interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo, que é então acrescentado ao que recebe o romancista seguinte, e assim por diante. Cada um deve escrever seu capítulo de modo a criar da melhor maneira possível o romance em elaboração, e a complexidade dessa tarefa reproduz a complexidade de decidir um caso difícil de direito como integridade. O projeto literário fictício é fantástico, mas não irreconhecível.<sup>10</sup>

A comparação do autor está longe de ser “literária”, pois a questão da interpretação está também no cerne do debate sobre a possibilidade do conhecimento da história. O romance em cadeia, ao qual ele compara a prática jurídica, em seu fazer coletivo e segmentado, integra uma nova dimensão do tempo, mas, no mesmo passo, distancia-se da história fundada na percepção do sujeito do conhecimento que deve partir de uma coerência linear de progresso evolutivo que faz coincidir a história com as fases do desenvolvimento humano individual. A história não é a coerência com os modelos históricos oficiais, mas é composta de possibilidades de reler o passado (uma intervenção sobre o passado?) na medida em que o que se busca é a coerência de princípios, o direito como integridade.<sup>11</sup> Nas palavras de Rosenfeld:

Para se estabelecer a identidade constitucional através dos tempos é necessário fabricar a tessitura de um entrelaçamento do passado dos constituintes com o próprio presente e ainda com o futuro das gerações vindouras. O problema, no entanto, é que tanto o passado quanto o futuro são incertos e abertos a possibilidades (de reconstrução) conflitantes, tornando assim

imensamente complexa a tarefa de se buscar revelar linhas de continuidade.<sup>12</sup>

O olhar da história no direito é direcionado, pretende solucionar, no presente, problemas que quase sempre têm longa duração, mas se apresentam com novas dimensões no caso debatido:

Pretende, sim, justificar o que eles fizeram (às vezes incluindo, como veremos, o que disseram) em uma história geral digna de ser contada aqui, uma história que traz consigo uma afirmação complexa: a de que a prática atual pode ser organizada e justificada por princípios suficientemente atraentes para oferecer um futuro honrado.<sup>13</sup>

Por sua vez, a disciplina História não pode prescrever o que deveria ter sido o passado e sequer pode orientar o sentido do futuro. O direito, ao contrário, integra uma dimensão temporal, comumente reconhecida como o “dever ser”, mas essa integração se projeta para algo distinto daquilo que o fazer histórico manipula, o devir. O direito não apenas estabiliza expectativas sobre o futuro, mas argumenta sobre a “esperança”. Daí que: “*o otimismo do direito é, nesse sentido, conceitual; as declarações do direito são permanentemente construtivas, em virtude de sua própria natureza.*”<sup>14</sup> Ele deve assumir uma responsabilidade anterior, a de falar pelos mortos. Mortos não apenas em sentido físico, mas ausentes das narrativas oficiais que constroem a memória de um povo. Isso porque o lugar ocupado pelo povo constituinte é constituído por exclusões. O direito como integridade questiona as narrativas oficiais quanto a sua possibilidade de fundamentar decisões quando tais narrativas decorrem da violação da igualdade e da liberdade.

Em conclusão, a opção do intérprete para rejeitar uma história tradicional (nacional e estatal) e reconhecer

uma história constituída pelo pluralismo de narrativas apoia-se em argumentos diversos.<sup>15</sup>

Há um imperativo da condição cognitiva humana, relativa à interpretação e compreensão, que impede o recurso às noções de sujeito do conhecimento e de conhecimento objetivo. Logo, impossível defender que a narrativa oficial seja a verdade científica. No limite, conforme Gadamer, para compreender mais é necessário ser capaz de “filiar-se”, ou seja, dispor-se a uma posição de diálogo, o que provoca adotar um ponto de partida “a priori” da pluralidade do não conhecido.<sup>16</sup>

Há um imperativo decorrente do debate sobre o estatuto epistemológico da história, demonstrando a insustentabilidade de noções estruturantes da história tradicional (progresso, objetividade e neutralidade). Ao se dar sentido à miríade de acontecimentos, indispensável é a certeza de que os conceitos utilizados na sua construção foram questionados. As “unidades conceituais” devem ser problematizadas. O conceito de identidade nacional é profundamente questionável.<sup>17</sup>

Há um imperativo complementar sobre o ponto de partida das constantes. O intérprete deve optar entre narrar a construção do Estado-Nacional, entidade circunscrita no tempo ou no espaço, ou em usar conceitos vinculados à narrativa de construção do Estado Democrático de Direito. Há um hiato entre olhar a história a partir de conceitos como “integração nacional” ou a partir da realização de direitos fundamentais, da possibilidade de integração de sujeitos ao sistema de direitos. Somente narrativas plurais podem apresentar os diversos processos de constituição dos direitos em sociedades nas quais

“os constrangimentos que se opõem a uma plena realização do indivíduo e da vida social estão por toda parte.”<sup>18</sup>

Por fim, a Estrutura do Estado Democrático de Direito aponta para uma tensão constante entre Igualdade e Liberdade presente na reconstrução do passado no presente, o que somente pode ser realizado a partir de narrativas alternativas que, ao reconhecerem direitos, lançam um novo olhar sobre os limites desse passado. Adotar uma narrativa tradicional sobre a constituição de direitos no Brasil significa excluir sujeitos de direitos, desconhecendo o valor da igualdade, e suprimir suas vozes da discussão, violando a liberdade.

#### 4 A Constituição brasileira de 1988 como ponto de partida de narrativas plurais

A perspectiva apresentada, fundada na necessidade de reconsideração de narrativas vencidas no passado para que se possa realizar o ideal do direito como integridade, nasce, de fato, da interpretação dada por Dworkin às práticas interpretativas da Suprema Corte Americana, as quais são dependentes de uma Constituição que, comparativamente, é textualmente mais sintética e historicamente mais datada do que a Constituição brasileira. Porém, é capaz de demonstrar que tal consideração é estruturante do constitucionalismo. Cabe, portanto, considerar um argumento complementar, mas localizado: a análise dos dispositivos (texto) da Constituição de 1988 revelaria outra dimensão da abertura para as histórias não hegemônicas?

No amplo espectro de normas constitucionais que se referem ao debate sobre a denominada questão racial presentes na Constituição, não discriminação, afirmação da diversidade e combate à desigualdade social resumem o cerne do tratamento dado ao tema “raça” no âmbito constitucional. Seguramente, este transita no espaço conceitual do Direito à Igualdade, mas supera as definições construídas nos modelos liberal e intervencionista de Estado. Trata-se de uma Igualdade tensionada pela democratização de uma sociedade periférica marcada pelo trauma da escravidão e pela heterogeneidade de populações.

<sup>18</sup> SANTOS, Milton. *O Espaço do Cidadão*. São Paulo: Studio Nobel, 2002. p. 30

<sup>12</sup> *Ainda que a efetiva, a real, intenção dos constituintes fosse plena e claramente acessível, permaneceria em discussão o quanto e em qual medida e extensão ela deveria ser relevante ou vinculante para uma determinada geração subsequente. E, dado que a intenção dos constituintes sempre poderá ser apreendida em diversos níveis de abstração, sempre haverá a possibilidade de a identidade constitucional ser reinterpretada e reconstruída.* ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Trad. Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 17-18.

<sup>13</sup> DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 274.

<sup>14</sup> DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 274.

<sup>15</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico*. São Paulo: Alfa Omega, 1997.

<sup>16</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Hermenêutica em retrospectiva: a virada hermenêutica*. Rio de Janeiro: Vozes, 2007. GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: 2. complementos e índices*. Rio de Janeiro: Vozes, 2004.

<sup>17</sup> Paul Veyne, ao inventariar o debate sobre os limites entre história e sociologia, afirma que a crítica ao modelo positivista de história conduziu a descoberta de que: “os fatos não existem”; isto é, não existem em estado isolado, exceto por abstração; concretamente, existem apenas sob o conceito que os informa”. Desse ponto de vista: *a História existe apenas em relação às questões que nós lhe formulamos. Materialmente, a História é escrita com fatos; formalmente, com uma problemática e conceitos.* VEYNE, Paul. *O Inventário das Diferenças*. São Paulo: Brasiliense, 1983. p. 6.

<sup>9</sup> DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 275.

<sup>10</sup> DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 276.

<sup>11</sup> A comparação entre a história e o direito é feita de forma explícita nos seguintes termos: “A história é importante porque esse sistema de princípios deve justificar tanto o *status* quanto o conteúdo dessas decisões anteriores.” DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 273-274.

De fato, malgrado as limitadas análises conservadoras, o texto trouxe inovações quanto à história, admitindo, em várias passagens, os efeitos da escravidão e do colonialismo. Foi na ordem constitucional da cultura, além do título dedicado aos indígenas, que a pluralidade das formas de vida alcançou maior densidade constitucional. Aqui se revela o caráter de tensão entre o pluralismo como expressão de grupos e o pluralismo como valor a ser defendido pelo Estado. O art. 215 afirma que o “Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, reconhecendo a existência de “manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras”, de “grupos participantes do processo civilizatório nacional”, de “diferentes segmentos étnicos nacionais”. Já o art. 216 dispõe que “constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”, determinado que em seu parágrafo quinto que “ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos”. Logo, reconhece uma trajetória diversa do contexto europeu, enquanto realidade social e normativa.

Todavia, o texto já sugere que tal diversidade tem sido demarcada pela exclusão e convertida em desigualdade.<sup>19</sup> Daí porque o Estado para garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional necessita proteger manifestações culturais de grupos específicos, enunciados conforme uma história de exclusão (populares, indígenas e afro-brasileiras). Para tanto, sugere marcos simbólicos para diferentes segmentos étnicos nacionais, valorização da identidade étnico regional e de um patrimônio cultural brasileiro. Este, porém, não é definido como uma identidade brasileira homogênea, ao contrário, nos termos do art. 216:

Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos

diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; [...]”<sup>20</sup>

Logo, o agir do Estado não deve garantir apenas a liberdade de expressão (modelo liberal) ou o acesso a formas de uma cultura oficial (modelo intervencionista), mas deve propugnar pelo pluralismo das instituições integrantes da promoção da cultura e valorização das matrizes culturais não dominantes. A ordem constitucional da cultura integra conceitualmente a complexidade e a especificidade de uma sociedade marcada por diferenças, ao mesmo tempo em que busca neutralizar sua conversão em recenseadores de “marcas” de inferioridade. Duas expressões, nesse contexto, são decisivas: “manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e, das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional” e “a valorização da diversidade étnica e regional”. A possibilidade de nomeação sempre foi negada por um constitucionalismo que, marcado pelo racismo, gostaria de ver apagado de nossa história a presença negra. O apagamento se dava pela eliminação física ou a eliminação simbólica. Por sua vez, a expressão “processos civilizatórios” deve sua origem à influência de Darcy Ribeiro, representando uma tentativa de descrever as transformações das sociedades humanas, a partir de seus elementos constitutivos e do impacto de forças exógenas.<sup>21</sup> Era uma resposta, sob a perspectiva relativista, ao fracasso, em termos de hegemonia, das culturas dos povos conquistados, e tinha um alvo direto, a concepção evolucionista sobre a sobrevivência a longo prazo de padrões culturais. Segundo o autor, foram as distinções tecnológicas, inclusive repressivas, como as técnicas bélicas, que teriam garantido a supremacia de determinadas civilizações, independentemente de qualquer padrão qualitativo. Em outras palavras, era uma insurgência contra a naturalização da supressão das diferenças presentes no conceito de civilização. Outro elemento importante do texto é a expressão “formas de vida”. Se a ideia de preservar pressupõe a de conhecer, uma leitura conservadora dessa dinâmica tenderá a reconstruir uma memória estática do nacio-

nal, ao invés de considerá-la como uma memória viva das resistências populares e da dinâmica própria de uma Constituição Cidadã. Para essa leitura estática, o lugar da memória são os repositórios estatais criados para registro das façanhas do Império Português, guardados “literalmente” na Torre do Tombo. Ao contrário, para uma leitura procedimental, vinculada à construção de um espaço público em sociedades periféricas, é a ampliação da memória constitucional das lutas sociais pela consolidação de direitos de grupos excluídos das esferas de poder.

Malgrado a regulamentação da questão indígena insira-se de modo mais destacado num processo de reconhecimento de direitos negados<sup>22</sup>, o caso das populações negras não é menos significativo para refletir sobre a complexidade de demandas que o recurso às novas memórias constitucionais trouxe.

Em primeiro lugar, a imprescritibilidade do racismo - para além de ser uma pauta constitucional criminalizadora de determinados comportamentos - vincula-se diretamente a memória constitucional. O fato que não tem prescrição não é apenas o que pode ser punido a qualquer tempo, em qualquer futuro, mas também o que não pode ser esquecido. Imprescritível é uma memória social que reatualiza as experiências do passado para fazer reconhecer que se tem um compromisso inevitável contra a discriminação racial. Logo, somente justificável diante da gravidade e do impacto social negativo que, por repercussão, tais ações podem provocar. A imprescritibilidade induz a compreensão da intencionalidade de ativar formas estatais de preservação de grupos sociais ameaçados em sua história e, ao criminalizar, de intervenção nas experiências humanas. Algo que se pretenda ver imprescritível é algo que pode nos fatos sobreviver, como espaço de intervenção simbólica, à atividade humana cotidiana, inclusive do legislador comum na prática política ordinária. Por sua vez, a imprescritibilidade do racismo retoma

a ideia da escravidão como crime contra a humanidade, tema recorrente da retórica abolicionista.<sup>23 24</sup>

Em segundo lugar, o art. 68 do ADCT dispõe que: “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.” Tal dispositivo vincula-se ao art. 216, parágrafo quinto, segundo o qual: “ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.” Para além do debate jurídico sobre a titularidade do poder de definição do que seja quilombo, inegável que as normas se referem à imagem de uma resistência negra, quer como símbolo da liberdade quer como luta pela terra, e neste caso, pela sobrevivência material na redefinição de um espaço físico por meio de tradições. Os Quilombos sempre foram negados, inclusive pela historiografia que incorporou o negro à imagem do nacional, porque eles representavam ao mesmo tempo continuidade e permanência de uma referência, no presente, e projeção, no futuro, de uma identificação com grupos negros. O tombamento, acima referido, é o único caso determinado pela Constituição.<sup>25</sup> Demonstra a urgência, na medida em que não se pode esperar a valoração ou não dos quilombos pelas instituições, e imperatividade, na medida em que subtrai dos órgãos administrativos e legislativos a possibilidade de um juízo sobre a importância dos quilombos na formação do patrimônio cultural brasileiro. O dispositivo situa-se no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que fizeram um acerto de contas com as práticas autoritárias de momentos da nossa trajetória política. Assume, neste contexto, o caráter de indenização, de reparação histórica. De forma concreta, não é o Duque de Caxias que é rememorada em termos normativos constitucionais, mas o Quilombo de Manoel do Congo contra o qual o comandante Luís Alves de Lima e Silva empreendeu vio-

<sup>19</sup> O que precisamos saber é o seguinte: existe ou não existe desigualdade socialmente considerada. Abram os dados existe. Ponto. Como trata-las? Questão Política. Devemos tratá-las ou não? Resposta: Sim. Devemos enfrentar o tema. JOBIM, Nelson. *A Inserção do Afro-descendente na Sociedade Brasileira*. Palestra com o Ministro Nelson Jobim, Presidente do STF realizada na Câmara Municipal de São Paulo em 20 de Agosto de 2004. São Paulo: Núcleo Técnico de Registro, 2004. p. 712.

<sup>20</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988*.

<sup>21</sup> RIBEIRO, Darcy. *O processo civilizatório: estudos de antropologia da civilização; etapas da evolução sócio-cultural*. Petrópolis: Vozes, 1987.

<sup>22</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 822.

<sup>23</sup> Sobre o caráter ideológico da criminalização: ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

<sup>24</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Crime de racismo e anti-semitismo: um julgamento histórico no STF: habeas corpus n.º 82.424/RS*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2004.

<sup>25</sup> Sobre o tombamento: SILVA, José Afonso da. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001.

lenta repressão em 1839.<sup>26</sup> Desse modo, o constituinte originário inscreveu a história das resistências negras dos quilombolas na memória constitucional, vale dizer, a luta quilombola é um elemento da compreensão da história dada pela interpretação jurídica. A história da escravidão, do ponto de vista constitucional, não é a história de uma lenta acomodação dos negros a uma condição de subalternidade ou da formação de uma nova raça mística, mas uma história que deve considerar as lutas por liberdade e igualdade negadas pela história oficial.

Em terceiro lugar, há questões culturais que representam acertos de contas com o passado, tendo em vista as ações negativas do Estado brasileiro. No capítulo constitucional dedicado ao desporto, está o fomento das práticas desportivas “formais” e “não-formais” como direito de cada um (art. 217) e “a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional” (inciso IV). O acesso de qualquer indivíduo ao desporto exige que se reconheça a importância de formas desportivas que são criadas por determinados grupos sociais. Rompe-se com uma trajetória de repressão às manifestações de criação nacional, especificamente a capoeira que, no período republicano, chegou a ser objeto de criminalização e identificada com a vadiagem.<sup>27</sup> De modo semelhante, “a liberdade de consciência e de crença livra-se do fantasma da ‘ordem pública’ e dos ‘bons costumes’ das constituições

anteriores”.<sup>28 29</sup> O paradoxo aparente é que a liberdade religiosa para as religiões de matrizes africanas e indígenas somente encontra possibilidade de realização plena na medida em que a Constituição lhes atribui um valor positivo específico como patrimônio cultural.

Em quarto lugar, o art. 242, em seu parágrafo primeiro, dispõe que: “O ensino da História do Brasil levará em conta as contribuições das diferentes culturas e etnias para a formação do povo brasileiro.” O dispositivo opõe-se, em nome do pluralismo, ao monopólio das instituições reprodutoras da história pelo Estado Nacional. A regra indica uma ruptura epistemológica que é, essencialmente, uma ruptura de práticas institucionais (tais como seleção, treinamento de pessoal, novas linhas de financiamento de pesquisas). A referência a uma história plural somente pode emergir de um espaço em que a ausência de pluralidade não seja uma constante.<sup>30</sup> As expressões Brasil e povo brasileiro sugerem que não se deve interpretar o dispositivo de modo a conceber as contribuições das diferentes culturas e etnias, não constantes nas narrativas oficiais, como uma particularidade (história secundária) cuja construção seria tarefa específica de determinados grupos, ou até mesmo de uma atividade voluntarista dentro das instituições de ensino e pesquisa. Ao contrário, a história do povo e do Brasil é plural, dependendo a sua efetivação do reconhecimento da desigualdade produzida pela negação de determinadas narrativas. Histórias das diferentes culturas e etnias somente têm razão de ser quando se reconhece um duplo espaço do pluralismo: aquele que constitui o povo e aquele que é negado na homogeneidade da história produzida nas instituições. O pluralismo corresponde a um duplo movimento. Isso ocorre porque histórias dominantes concebidas

como universais são narrativas universalizantes de particularismos dominantes, ou seja, a história dominante é a história de grupos que alcançaram poder institucional suficiente para construir sua narrativa. Logo, o pluralismo corresponde a um modelo estrutural para a narrativa, mas, sobretudo, ao reconhecimento da existência de narrativas que foram deslocadas para o silêncio ou para a imagem do particularismo e que devem ser reinseridas do ponto de vista institucional.

Enfim, o pluralismo como princípio na Constituição não se situa fora de uma referência ao contexto plural onde ele poderia ser reelaborado. Indica uma concepção procedimental que reconstrói uma memória constitucional da igualdade e da liberdade negadas. Estabelece um âmbito mínimo de normatividade capaz de acoplar o texto às demandas políticas que não eram satisfeitas pelos mecanismos tradicionais de funcionamento da política, tais como os partidos políticos ou os sindicatos, abrindo espaço para uma política de reconhecimento, sobretudo a partir das regras referentes à ordem constitucional da cultura.

Entretanto, a decisão sobre a constitucionalidade das cotas raciais - sobretudo porque, neste ponto, poderia ter repercussão no futuro debate constitucional sobre a regulamentação da propriedade privada e das terras quilombolas - evitou passar em revista nossa história de discriminações e potencializar os dispositivos expressos sobre a cultura. Ao revés, fez referências genéricas à escravidão e seus efeitos inerciais sobre a população negra, preferindo centrar-se nas desigualdades sociais do presente. Portanto, muito embora se afirme a validade da reivindicação, elas foram, tendencialmente, desacopladas da narrativa histórica que constrói uma identidade a partir de narrativas de resistências e lutas.

## 5 Considerações finais

Quais seriam as possíveis contribuições do novo constitucionalismo para o debate sobre o reconhecimento de direitos de grupos sociais excluídos da memória oficial a partir do debate constitucional sobre as cotas raciais?

Segundo Habermas, são conhecidas duas alternativas para a coesão entre grupos humanos que encontraram outrora coesão e sentido de pertencimento nas sociedades estamentais: uma solução na esfera da cultura ou uma solução na esfera das instituições e dos proce-

dimentos democráticos. No primeiro caso, ela pressupõe a necessidade de uma homogeneidade nacional como condição necessária do poder democrático.<sup>31</sup> Todavia, a proceduralização oferece, a partir do reconhecimento de novos sujeitos constitucionais, solução para a leitura de novos conteúdos que não fazem parte do rol de direitos comumente encontrados nas constituições ocidentais. Sugere a possibilidade de soluções temporárias e sempre passíveis de reconstruções para a tensão entre universalismo e particularismo vivenciada pelas sociedades periféricas. Os “novos” direitos são ao mesmo tempo universais e locais, pois, se é o modelo constitucional do direito como integridade - como igual respeito e consideração, a tensão entre liberdade e igualdade - que lhe dá dinamicidade, é a experiência fundante da Modernidade em seu conteúdo negativo - a fratura constitutiva desse ambiente social local, mas em relação com formas sociais universalizantes - o elemento de aproximação entre vida social e sistema jurídico. Em outras palavras, se foi a pretensão de universalidade que permitiu ocultar as diferenças e reproduzi-las como formas de desigualdade, é esta mesma pretensão (aliada às lutas sociais) que permite, contraditoriamente, reconhecer os seus limites e, portanto, a necessidade de reconhecimento das diferenças para sua realização. Conforme Marramao,

o novo universal da esfera pública planetária que somos chamados a construir ou será fruto de uma maiêutica relacional, de um verdadeiro e próprio experimentum de ‘tradução’ recíproca entre as diversas experiências culturais, ou, simplesmente, não será.<sup>32</sup>

Neste contexto, a liberdade, como luta democrática pela ampliação e criação de novos direitos, é constitutiva também das novas demandas por igualdade. Trata-se da liberdade não como um direito subordinado à igualdade, mas em tensão produtiva, capaz de refundar a ordem social estabelecida. Liberdade que não pode mais ser lida como liberdade dividida, confinada ou disciplinada, mas como liberdade cidadã, capaz de redimensionar o espaço público, o privado e o espaço “estatal”. Liberdade que também justifica a necessidade de reconhecimento

<sup>31</sup> HABERMAS, Jürgen. *A Inclusão do Outro*. São Paulo: Loyola, 2002. p. 152.

<sup>32</sup> MARRAMAIO, Giacomo. O mundo e o ocidente hoje: o problema de uma esfera pública global. In: SEMINÁRIO DIREITO, POLÍTICA E TEMPO NA ERA GLOBAL. 2007. Promovido pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC Minas, nos dias 06 e 07 de junho de 2007.

<sup>28</sup> SILVA, Jorge da. *Direitos civis e relações raciais no Brasil*. Rio de Janeiro: Luam, 1994. p. 132.

<sup>29</sup> Sobre a repressão às religiões de matriz africana: AUGRAS, Monique. A ordem na desordem: a regulamentação do desfile das escolas de samba e a exigência de “motivos nacionais”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 8, n. 21, p. 90-103, fev. 1993. CARNEIRO, Edson de Souza. Os Cultos de origem africana no Brasil. In: CARNEIRO, Edson de Souza. *Candomblés da Bahia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Conquista, 1961. CARNEIRO, Sueli, CURY, Cristiane Abdon. O candomblé. In: CONGRESSO DE CULTURA NEGRA DAS AMÉRICAS, 3, São Paulo: Ipeafro, 1982. p. 176-191. RODRIGUES, Ana Maria. *Samba negro, espoliação branca*. São Paulo: HUCITEC, 1984.

<sup>30</sup> CARVALHO, José Jorge. *Inclusão étnica racial no Brasil*. São Paulo: Attar, 2006.

<sup>26</sup> GRINBERG, Keila; BORGES, Magno Fonseca; SALLES, Ricardo. Rebeliões Escravas Antes da Extinção do Tráfico. In: GRINBERG, Keila; SALLES, Ricardo (Org.). *O Brasil Imperial: (1808-1831)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009. v. 1. p. 255-256.

<sup>27</sup> Sobre a repressão à capoeira: DUARTE, Evandro C. Piza. Criminologia e racismo. Introdução à Criminologia Brasileira. Curitiba: Juruá, 2002. FRIGERIO, Alejandro. Capoeira: da arte negra a esporte branco. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 4, n. 10, p. 85-98, jun. 1989. SOARES, Carlos Eugênio Líbano. *A capoeira escrava e outras tradições rebeldes no Rio de Janeiro (1808-1850)*. Campinas: Unicamp, 2002.

de novos (mas historicamente velhos) sujeitos organizados em torno de situações concretas de desigualdade social e marginalização, reconstrutores de uma identidade negada, espoliada, humilhada, redefinidores dessa mesma identidade em nome da pretensão de Dignidade Humana como agentes construtores das políticas públicas e não apenas clientes ou objetos de intervenção do Estado Assistencial.

A perspectiva do romance em cadeia demonstra a necessidade de compreender a identidade da história constitucional como um processo em contínua reconstrução. Conferir dignidade à história constitucional é reconhecer o seu caráter intrinsecamente incompleto e, muitas vezes, negativo do passado. De modo direto, se a memória oficial festeja a ação de um Estado que foi capaz de garantir a reprodução das desigualdades raciais, conferir legitimidade a ações racistas e negar o direito à cidadania aos negros, uma recondução a essa memória é a busca pela realização, no presente, do que se negou no passado, de igualdade e de liberdade. A reconstrução constitucional não muda toda a sociedade, apenas sinaliza que uma comunidade idealizada<sup>33</sup> a partir de valores universais não pode ser tolerante com formas comuns de naturalização das desigualdades e do racismo. Reconstrói a comunidade e repara não uma dívida histórica para com os negros, mas, sobretudo, consigo mesma. A mensagem proposta é: “Não queremos ser racistas. Não toleramos as desigualdades raciais. Não podemos ser indiferentes diante do desrespeito em relação aos negros em nossa comunidade. Por tais razões, somos uma comunidade que pretende ser integrada racialmente. Uma comunidade de cidadãos.” A resposta é a comunidade fraterna e, portanto, plural.

Enfim, a abertura do sujeito constitucional a novos conteúdos significa também uma nova forma de lidar com os problemas sociais nos quais sujeitos são construtores de políticas públicas e, ao mesmo tempo, uma possibilidade de rever, por meio da inclusão, as narrativas dominantes que representam violações aos direitos fundamentais. É esse modelo de raciocínio que justifica a es-

<sup>33</sup> As pessoas divergem sobre as fronteiras das comunidades políticas, particularmente em condições coloniais, ou quando as divisões existentes entre as condições nações ignoram importantes identidades históricas, étnicas ou religiosas. Estes, porém, podem ser tratados como problemas de interpretação e, de qualquer modo, não ocorrem nos países dos quais nos ocupamos no presente. DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 251.

trutura e o uso democrático das novas políticas públicas de reconhecimento.

Toda decisão jurídica é um acontecimento, mas nem todo acontecer passa a integrar a memória social, quer em sua dimensão difusa ou institucional. Toda ação de lembrar importa em esquecer. Lembrar representa um esforço de seleção. Nas sociedades humanas a memória se estabeleceu como uma dimensão do poder social. O acontecimento torna-se história na medida em que se torna discurso validado por esse poder. A decisão acontecimento já é um discurso que se construiu como discurso histórico. De fato, uma das estratégias para dar racionalidade à decisão é supor que ela resulta de uma rede causal de decisões precedentes. Todavia, à grosso modo, se na história a causa somente existe como atribuição discursiva, como interpretação, ao que parece, história e direito são para as pessoas um produção simbólica, ou melhor, somente adquirem sentido na esfera do simbólico.

Por sua vez, os desafios propostos pela história que rompeu com o paradigma das grandes narrativas e das causas fundamentais são muito semelhantes aqueles vivenciados por um paradigma jurídico que pretende romper com as visões tradicionais de sujeito de direitos. Porém, não basta apenas aceitar a falsidade da história única do Estado Nacional, faz-se necessário aceitar que toda história é precária. A constituição de novos sujeitos e o reconhecimento de novos direitos não suspendem a história. Não impedem que ela seja uma inclusão-exclusão e que novos-outros esquecidos ou desconhecidos ressurgam para permitir novas reinterpretações dos direitos e do passado. Paradoxalmente, sempre há novas ou velhas histórias de liberdade e de igualdade para serem contadas.

### Referências

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A Ilusão de Segurança Jurídica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- AUGRAS, Monique. A ordem na desordem: a regulamentação do desfile das escolas de samba e a exigência de “motivos nacionais”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 8, n. 21, p. 90-103, fev. 1993.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Crime de Racismo e Anti-semitismo: um julgamento histórico no STF: habeas corpus n.º 82.424/RS*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2004.

CARNEIRO, Edson de Souza. Os Cultos de origem africana no Brasil. In: \_\_\_\_\_. *Candomblés da Bahia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Conquista, 1961.

CARNEIRO, Sueli, CURY, Cristiane Abdon. O candomblé. In: CONGRESSO DE CULTURA NEGRA DAS AMÉRICAS, 3., São Paulo: Ipeafro, 1982. p. 176-191.

CARVALHO, José Jorge. *Inclusão étnica racial no Brasil*. São Paulo: Attar, 2006.

DUARTE, Evandro C. Piza. *Criminologia e racismo: introdução à criminologia brasileira*. Curitiba: Juruá, 2002.

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FRIGERIO, Alejandro. Capoeira: da arte negra a esporte branco. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 4, n. 10, p. 85-98, jun. 1989.

GADAMER, Hans-Georg. *Hermenêutica em retrospectiva: a virada hermenêutica*. Rio de Janeiro: Vozes, 2007.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método 2: complementos e índices*. Rio de Janeiro: Vozes, 2004.

GRINBERG, Keila; BORGES, Magno Fonseca; SALLES, Ricardo. Rebeliões Escravas Antes da Extinção do Tráfico. In: GRINBERG, Keila; SALLES, Ricardo (Org.). *O Brasil Imperial: (1808-1831)*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009. v. 1.

HABERMAS, Jürgen. *A Inclusão do Outro*. São Paulo: Loyola, 2002.

JOBIM, Nelson. *A inserção do afro-descendente na sociedade brasileira*. Palestra com o Ministro Nelson Jobim, Presidente do STF realizada na Câmara Municipal de São Paulo em 20 de Agosto de 2004. São Paulo: Núcleo Técnico de Registro, 2004.

MARRAMAO, Giacomo. O mundo e o ocidente hoje: o problema de uma esfera pública global. In: SEMINÁRIO DIREITO, POLÍTICA E TEMPO NA ERA GLOBAL, 2007, Belo Horizonte: Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC Minas, nos dias 06 e 07 de junho de 2007.

POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o poder, o socialismo*. Rio de Janeiro: Graal, 1981.

RIBEIRO, Darcy. *O processo civilizatório: estudos de antropologia da civilização; etapas da evolução sócio-cultural*. Petrópolis: Vozes, 1987.

RODRIGUES, Ana Maria. *Samba negro, espoliação branca*. São Paulo: HUCITEC, 1984.

ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Trad. Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

SANTOS, Milton. *O Espaço do cidadão*. São Paulo: Studio Nobel, 2002.

SILVA, Jorge da. *Direitos civis e relações raciais no Brasil*. Rio de Janeiro: Luam, 1994.

SILVA, José Afonso da. *Ordenação constitucional da cultura*. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2002.

SOARES, Carlos Eugênio Líbano. *A capoeira escrava e outras tradições rebeldes no Rio de Janeiro (1808-1850)*. Campinas: Unicamp, 2002.

VEYNE, Paul. *O Inventário das Diferenças*. São Paulo: Brasiliense, 1983.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. São Paulo: Alfa Omega, 1997.

**Para publicar na revista Universitas JUS,  
acesse o endereço eletrônico  
[www.publicacoesacademicas.uniceub.br](http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br).**

**Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.**