

**Uma Questão Racial. O Direito a Educação para a Diversidade,
sob a Ótica da Igualdade na CF/88 e a Lei N° 10.638 de 09/01/2003**

Antonio Leandro da Silva Filho*

Resumo: Em 09 de janeiro do ano de 2003, deu-se um grande passo na tentativa de aplacar o regime discriminatório racial existente no Brasil, que por ser velado se torna ainda mais gravoso que o *apartheid* sul africano. Naquela data foi sancionada a Lei n° 10.639/03 que altera a Lei de Diretrizes e Bases (9.394/96), tornando obrigatório o ensino do conteúdo de História e Cultura afro-brasileiras no ensino fundamental e médio nas instituições públicas e particulares, além de, incluir o dia "20 de novembro" no calendário escolar como o Dia da Consciência Negra. A referida Lei contribui de forma decisiva no alcance do que chamamos de *metadireito* preconizado no preâmbulo de nossa *Carta Política*, portanto, se pretende com o presente artigo trazer a baila o tema – educação para a diversidade –, sob a ótica constitucional e na perspectiva da realização do Estado Democrático de Direito.

Abstract: On January, 9 in the year 2003, it was taken a big step in the attempting of calming down the racial discriminatory regime in existence in Brazil, which, as being hidden is becoming still more serious than the South African apartheid. On that date it was sanctioned the act 10.639/03 that alters the act of directives and basis (9.394/96), making in mandatory the teaching of the subject "history and Afro-Brazilian culture" in the elementary and secondary school in public and private institutions, besides including the date "November, 20" in the school calendar as the Black Awareness Day. The referred act contributes decisively to reach the so-called metalaw advocated in the introduction of our political chart; therefore, the present article means to bring to light the theme "Education for the diversity", under the constitutional view point and in the prospect of the fulfillment of the right democratic state.

Palavras-chave: Racismo; Educação; Lei 10.639/03; Princípio Igualdade; Metadireito; Ação Afirmativa.

Key-words: Racism; Education; Act 10.639/03; Principle of Equality; Metalaw; Affirmative Action.

Introdução

"A história é determinada por seus autores assim como um edifício é definido pelo arquiteto e não pelos moradores."
Zenzele

Trata o presente artigo de um estudo sobre o princípio da *igualdade*, encartado na CF/88, enfrentando e derrubando o mito da democracia racial do Brasil, tendo em vista, a necessidade de ainda se legislar a favor da *materialização* do referido princípio, restando, portanto, a premência da implementação do contido na Lei n° 10.639/03.

* Acadêmico do 9º período de Direito da UniBrasil. e-mail: aleandrof@ig.com.br.

UMA QUESTÃO RACIAL. O DIREITO A EDUCAÇÃO PARA A DIVERSIDADE, SOB A ÓTICA DA IGUALDADE NA CF/88 E A LEI Nº 10.638 DE 09/01/2003.

Sabe-se, que as atividades do Estado são traçadas pela lei – legislativo –, de forma que a oficialidade é o norte de seus atos, princípio este que orienta e direciona essas atividades, com isso, as propostas, diretrizes, programas e ações, deverão estar pautadas em lei e, sempre que possível, devidamente regulamentada – executivo –, ou seja, disciplinada previa e detalhadamente a matéria ou a ação a ser implementada, guiando, portanto, os atos de seus agentes.

É lícito, porém, em atenção ao princípio da eficiência, que a própria administração através dos órgãos competentes, na falta de lei específica, possibilite a implantação e implementação das diretrizes do Estado Democrático de Direito, tornando possível e palpável, *isonomicamente*, a garantia constitucional da *igualdade*, sendo esse estado de coisas para Cadernatori, uma garantia constitucional que se caracteriza politicamente, por um modelo de Estado que possui um *agir social*¹ e, portanto, servindo como o próprio critério de legitimação desse poder já declarado de forma aberta² na Constituição Federal.

E, por ser aberta a forma Constitucional vigente, possibilita sua complementariedade conforme cada realidade social,³ ou seja, um eterno Estado de Conformação Social, que nos dizeres de Konrad Hesse,⁴ *consiste na interação e na interdependência entre a teoria da constituição e a experiência constitucional*.

Neste sentido, a *Magna Carta/88*, traz em suas letras frias, os anseios de transformação, não só de meio século de um regime de exceção, fechado e opressor, ou mesmo da transformação de um único momento histórico vivido, mas sim, da configuração de uma nova identidade nacional, calcada na idéia de *igualdade como metadireito*,⁵ onde todos os atores sociais, numa perspectiva de nação, são *igualmente* representados e, *isonomicamente*, tratados conforme as disparidades sociais criadas pelos sistemas anteriores de privilégios sociais discriminatórios.

¹ CADERNATORI, Sérgio, *Estado de direito e legitimidade – uma abordagem garantista*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999.

² Tal forma aberta se diz, porquê traz a idéia de garantia, de conformação social, que nas palavras do Professor PAULO BONAVIDES (*Teoria constitucional da democracia participativa*, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 228), busca-se com isso o preparo do advento de uma *nova idade*, um novo direito, “*a do direito social, entendido como suprema concretização axiológica de uma forma de Estado; portanto, conceito mais largo e profundo de ordenação jurídica que o Estado social da tradição deste século*”, e é neste sentido que se propõe a Constituição Aberta.

³ In DALA-ROSA, Luiz Vergílio, *O direito como garantia: pressuposto de uma teoria constitucional*, Rio de Janeiro, América Jurídica, 2003, p. 79.

⁴ In *Hermenêutica Constitucional e direitos fundamentais*, 1ª ed. 2ª Tri., Gilmar Ferreira Mendes, Inocencio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco, Brasília, Brasília Jurídica, 2002, p. 36.

⁵ “*Esta pode ser vista como a necessidade de se respeitar as individualidades e as características de cada um, e seria traduzida pela obrigação do Estado de não atrapalhar e de não interferir neste gozo particular dos direitos. Todavia, como as condições sociais atribuídas aos cidadãos não são uniformes, e sendo o Estado um instrumento, surge a necessidade de trabalhar-se a igualdade como condição positiva de possibilidade de garantia dos direitos levados a sério.*” In DALA-ROSA, *Op. Cit.*, pp. 82, 83.

Sistema de *apartheid*, invisível para o Povo,⁶ mas, *apartheid*. Essa é a conclusão que se chega ao analisarmos a sociedade brasileira que sistematiza privilégios de determinada etnia/raça, lançando mão do passado como se encerra a página de um livro, quando pretende se livrar de toda uma história escravagista – de passado, presente e de futuro –, apenas numa simples e candongueira canetada.

Não é tão simples lançar mão desse passado discriminatório e segregacionista, que outrora fora oficializado, é hodiernamente, por omissão, consentido pelo Estado, sendo que neste caso, torna o regime mais gravoso por ser velado.

E, com o intuito de ressuscitar, todo um povo, subversivo, desse sistema reificador, é que se propõe o estudo da igualdade sob o enfoque de sua materialidade, – isonomia –, pois, a subversão desse povo é diferente daquela vivida em tempos de outrora, pois estes o são, não por estarem simplesmente contra o sistema, mas sim, pela insistência, em sobreviver enquanto parte integrante sócio e culturalmente desse sistema.

Dai, a necessidade de trabalhar essa tão prolapada *igualdade*, que se trata *materialmente* a partir da garantia de direitos sociais e culturais, sendo que estas garantias, são a própria vivificação da raça negra do Brasil, enquanto ator sócio cultural que, de fato, influenciou e influencia toda a vida econômica e cultura do País.

E é nesta perspectiva que passamos a tratar da Lei nº 10.639, sancionada pelo Presidente da República em 09 de janeiro de 2003, a qual altera os *artigos 26 e 79* da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96), visando a inclusão no currículo oficial da Rede de Ensino Nacional da temática “História e Cultura Afro-Brasileira”.

A referida lei prevê que, nos estabelecimentos de ensino do nível fundamental e médio, público e particular, torna-se obrigatório o ensino sobre a História e Cultura Afro-Brasileira, e inclui o dia “20 de novembro”, no calendário escolar como Dia Nacional da Consciência Negra, em homenagem ao ícone maior da historiografia negra no Brasil, que é símbolo da luta e da resistência dos negros, Zumbi dos Palmares.

Nesta perspectiva, a materialização do princípio da igualdade, formalizado na *Carta Magna/88*, passa a depender da implementação dos preceitos encartados na Lei nº 10.639/03; que não é a primeira, mas, não há dúvidas que é uma das mais importantes Leis de combate ao racismo vigente no País, que por ser velado é arraigado, como um cancro e; por isso, mais danoso que o *apartheid* sul africano.

Sendo que a necessidade dessa implementação surge da total ignorância do Povo,⁷ no que se refere a importância do negro no cenário *econômico* e cultural brasileiro, bem como, sua contribuição sócio-cultural na formação do que hoje chamamos de cultura Nacional e, que por essa ignorância que aos olhos do Povo é

⁶ A invisibilidade, aqui é tratada, não é aquela que tem o Povo do mundo acadêmico, ou político, mas sim, daquele Povo do qual trata FRIEDRICH MÜLLER em sua obra (*Quem é o povo. A questão fundamental da democracia*, Trad. Peter Nauman, 2ª ed., São Paulo, Max Limonad, 2000), pois, os letrados, são os efetivos autores, no mais das vezes co-autores ou partícipes de tal crime, seja, pela ação ou pela omissão na discussão do tema.

⁷ *Op. Cit.*

UMA QUESTÃO RACIAL. O DIREITO A EDUCAÇÃO PARA A DIVERSIDADE, SOB A ÓTICA DA IGUALDADE NA CF/88 E A LEI Nº 10.638 DE 09/01/2003.

velada, fixa-se cada vez mais no inconsciente da população e revigora o racismo no Brasil, que então, ainda mais requintado e, que, por omissão, passa a ser institucionalizado.

Diante de tal perspectiva, surge a necessidade de enfrentar duas questões centrais, as quais estão intrinsecamente ligadas, sendo a primeira e, devido ao que está posto, a mais premente; que é a verificação e/ou criação de mecanismos legais que possam agir coercitivamente, junto às pessoas administrativas que compõe o Estado e são responsáveis diretas pela implementação de tais ações e políticas afirmativas.⁸

E, por serem estatais, as ações afirmativas devem ir além da tentativa de garantir igualdade de oportunidades individuais, mas sim, dar efetividade a essa igualdade e, portanto, deve incorporar no Estado o espírito combativo, incriminado, se necessário for, àquele que obstar a realização destas políticas de Estado.

Para o Ministro do STF Joaquim B. Barbosa Gomes,⁹ as ações afirmativas *“Consistem em políticas públicas (e também privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição*

⁸ O termo, políticas afirmativas, é aqui utilizado em sentido *latu*, que segue a orientação conceitual de Luis Fernando Martins Silva, conforme abaixo: *“A respeito das ações afirmativas. Originariamente, as ações afirmativas foram implementadas pelo governo dos Estados Unidos da América, a partir de meados do século XX, mormente com a promulgação das leis dos direitos civis (1964), e atingirem o seu ápice após intensa pressão dos grupos organizados da sociedade civil, especialmente os denominados “movimentos negros” (1), de variada forma de atuação, capitaneados por lideranças como Martin Luther King e Malcon X, ou grupos radicais como os “Panteras Negras”, na luta pelos direitos civis dos afro-americanos. Daí esse conceito influenciou a Europa, onde tomou o nome de discriminação positiva. Em função das continuadas reivindicações e concernentes ao princípio moral fundamental da não discriminação, os argumentos jurídicos combinados com o movimento social foram capazes de efetuar profunda mudança nas leis e atitudes norte-americanas. Em 1957, 1960, 1964 e 1965, o Congresso dos EUA promulgou leis dos direitos civis. As ações afirmativas requeriam que os empregadores tomassem medidas para acabar com as práticas discriminatórias da política de pessoal e dali em diante adotar todas as decisões sobre emprego numa base neutra em relação à raça. Estas medidas incluíam a eliminação do quase nepotismo das redes de recrutamento, a eliminação de qualquer inclinação racial nos testes para emprego, a busca de empregados qualificados tanto em comunidades negras quanto brancas e, de um modo geral, a colocação das oportunidades de emprego e promoção ao alcance dos candidatos negros. Também requeriam que fossem tomadas medidas compensatórias para aqueles contra os quais os empregadores tivessem feito discriminação, por meio da concessão de empregos ou promoções ou ainda indenizações. As políticas de ação afirmativa foram implementadas no âmbito do mercado de trabalho, na educação superior e nos contratos governamentais. (Diretor e assessor jurídico do Instituto de Pesquisa e Culturas Negras e do Centro Brasileiro de Informação e Documentação do Artista Negro, prof^o da Faculdade de Direito da Universidade Cândido Mendes e da Faculdade Brasileira de Ciências Jurídicas) In <http://www.jusnavegandi.com.br>.*

⁹ GOMES, Joaquim B. Barbosa, *Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: O direito como instrumento de transformação social*, Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2001, pp. 6,7.

física. Impostas ou sugeridas pelo Estado, por seus entes vinculados e até mesmo por entidades puramente privadas, elas visam a combater não somente as manifestações flagrantes de discriminação de fundo cultural, estrutural, enraizada na sociedade”.

Afirma ainda o Ministro em sua obra,¹⁰ que “*as ações afirmativas são fruto de decisões políticas oriundas do Poder executivo, com o apoio, a vigilância e a sustentação do Poder Legislativo; do Poder Judiciário, que além de apôr sua chancela de legitimidade aos programas elaborados pelos outros Poderes, concebe e implementa ele próprio medidas de igual natureza; e pela iniciativa privada”.*

A Segunda questão, é a capacitação dos professores do ensino fundamental e médio de escolas públicas, seja, através da multiplicação dos conhecimentos já adquiridos pela sociedade civil organizada, no caso, as várias entidades e organismos do movimento negro nacional, seja, pela implementação nos currículos do magistério da disciplina tratada pela recente Lei.

E, nesta parceria Estado e Sociedade Civil organizada, deverá ser buscado num primeiro momento a implementação do programa acima, em regime de urgência, nas escolas do ensinos fundamental e médio, sem prejuízo, das adequações que já tenham sido efetivadas de forma espontânea, em decorrência da necessidade de adequação a Lei. E, num segundo momento, a efetiva fiscalização da consecução dos objetivos almejados pela Lei.

É mister salientar, que ao tratar do tema a partir das escolas públicas, fica subentendido, que as escolas privadas, por assumir subsidiária e lucrativamente, uma posição do Estado, devem adequar-se às diretrizes políticas do ensino Nacional, sem que para isso, seja necessária a intervenção estatal para essa adequação, sob as penas e rigores da lei, neste caso, inclusive com sanções penais.

Não há duvida, que a conquista dessa *igualdade material* no âmbito da educação, é de grande relevância social e, não só para a comunidade negra, como também para as outras raças e/ou etnias,¹¹ que passarão a entender com mais clareza as várias nuances culturais aqui existente, a partir da efetiva descoberta de um povo que compõe qualitativa e quantitativamente a nação, cultura que se for ensinada com *isonomia*, irá garantir e êxito a dita *igualdade material*, que então, passa a tratar o problema a partir da causa, o que não é próprio da historiografia e do próprio Estado.

A educadora Nilma Lino Gomes,¹² trata essa *igualdade material* como sendo *a busca de uma educação cidadã, a partir do trato pedagógico da diversidade*; sendo portanto, o exercício da alteridade institucionalizado.

¹⁰ *Op. cit.*, p. 53.

¹¹ Utiliza-se aqui o termo raça, na perspectiva de NILMA LINO GOMES, in *Racismo e anti-racismo a educação : repensando nossa escola* / Eliane Cavalleiro organizadora, São Paulo, Summus, 2001, p. 84, que ao usar o termo considera considera os vários grupos étnicos raciais do País, mas porém, não deixa de enfatizar que quando o termo é utilizado para o grupo étnico negro, “*É o que consegue se aproximar da real dimensão do racismo presente na sociedade brasileira”.*

¹² *Racismo e anti-racismo a educação : repensando nossa escola* / Eliane Cavalleiro (organizadora), São Paulo, Summus, 2001, pp. 83-96.

UMA QUESTÃO RACIAL. O DIREITO A EDUCAÇÃO PARA A DIVERSIDADE, SOB A ÓPTICA DA IGUALDADE NA CF/88 E A LEI Nº 10.638 DE 09/01/2003.

Sendo que para consecução da *materialidade do princípio da igualdade* no cenário Nacional em relação a questão racial, seguimos a posição de Sergio Abreu,¹³ que trata, primeiramente, da evolução do princípio isonômico orientado no sentido de se “apagarem” os juízos de votos calçados em preconceitos por pecados de injustiças sociais.

E, por oportuno, vale lembrar que em Seminário acontecido no Tribunal Superior do Trabalho em 20/11/2001, o então, presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, o proferiu uma palestra intitulada “*Óptica Constitucional – A Igualdade e as Ações Afirmativas*”, onde defendeu a constitucionalidade da implementação de ações afirmativas em favor dos negros brasileiros.

E conforme nos ensina o insigne Pontes de Miranda,¹⁴ a *igualização, em seu aspecto racial, exige do legislador, bem como do judiciário, a sensibilidade necessária para alcançarem fins de igualização que cada época mostra serem urgentes.*

E, uma vez que a cultura *latu sensu* é um valor indissociável às prestações existenciais, ela deve ser protegida e garantida pelo Estado.

E, é neste sentido o ensinamento de Gomes Canotilho,¹⁵ dizendo que “*O princípio de democracia econômica e social não se limita, unilateralmente, a uma simples dimensão econômica: quando se fala de prestações existenciais para ‘assegurar uma existência humana digna’ pretende-se também aludir à indissociabilidade da ‘existência digna de uma expressão cultural e, ao mesmo tempo, à inseparabilidade da ‘democracia cultural’ de um ‘Daseinsvorsorge’ material*”.

Conclusão

Portanto, equalizar as desigualdades sociais significa muito mais que legislar ou preparar programas de inclusão social, significa, implementar a igualdade material – *metadireito* –¹⁶ assegurando o mínimo sustentável, às pessoas ou aos grupos de pessoas desfavorecidas.

Além disso, o princípio da *igualdade* na Lei, não implica evidentemente a igualdade absoluta, ou *igualdade material*, mas sim, a ausência de discriminações baseadas sobre critérios de distinção proibidas.

¹³ ABREU, Sérgio, *Os descaminhos da tolerância. O afro-brasileiro e o princípio da igualdade e da isonomia no direito constitucional*, Rio de Janeiro, Lumen Júris, 1999, pp. 54, 55.

¹⁴ *In Op. Cit.*, p. 55.

¹⁵ CANOTILHO, J.J. GOMES, *Direito constitucional*, Coimbra Editora, 1991, p. 478.

¹⁶ Conforme DALA-ROSA, *Op. Cit.*

ANTONIO LEANDRO DA SILVA FILHO

Em suma, é essa a urgência, onde se obrigue a todos, o administrador, o legislador, e o operador do direito, à suprimirem os critérios inigualmente sociais, assegurando aos desfavorecidos a desigualdade jurídica, visando a igualdade social, como se tal critério normativo fosse novidade no Brasil.

Com isso, podemos inferir, que em se tratando e mudança comportamental, não existe solução outra, que não seja através da educação e; portanto, o alcance de uma efetiva *igualdade material* nos campos econômico sócio e cultural para a população negra do Brasil, tudo começa, de fato, pela implementação da referida Lei na grade curricular de todo o ensino Nacional.

Portanto, como enfatiza a educadora Isabel Aparecida dos Santos,¹⁷ a ação educativa deve ser uma “ação cultural” que leve à libertação de todos os educadores e educadoras, de todos os educandos e educandas, de todos os meninos e de todas as meninas, de todos os negros e de todos os “não negros”... libertação de todas as formas de preconceito e discriminação que impedem, a todos, de “ser mais”.¹⁸

*“Não existe Direito se não houver Justiça...”
desconhecido*

¹⁷ *In Racismo e anti-racismo a educação: repensando nossa escola / Eliane Cavalleiro – organizadora, São Paulo, Summus, 2001, p. 112.*

¹⁸ FREIRE, Paulo, *in Idem, ibidem.*