



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE – FURG  
FACULDADE DE DIREITO – FADIR  
CURSO DE DIREITO

Juliane Moura dos Santos

**Direito à Identidade: construção, manutenção e defesa da identidade negra por intermédio de ações afirmativas.**

**RIO GRANDE – RS  
2016**

**JULIANE MOURA DOS SANTOS**

**Direito à Identidade: construção, manutenção e defesa da identidade negra por intermédio de ações afirmativas.**

Monografia apresentada a Universidade Federal do Rio Grande – FURG, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Me. Jaime John.

**RIO GRANDE – RS**

**2016**

Monografia apresentada como requisito necessário para obtenção do título de Bacharel em Direito.

---

**JULIANE MOURA DOS SANTOS**

Monografia apresentada em 08 de novembro de 2016

---

Orientador Prof. Me. Jaime John

---

1ª Examinadora Profª. Drª. Claudete Teixeira Gravinis

---

2º Examinador Mestrando Luís Felipe Hatje

Ao bom Deus, pela força concedida até aqui. À minha mãe, que sempre acreditou em mim no decorrer, ao meu incrível orientador por toda paciência e crença no meu trabalho e, finalmente, ao meu amor, por todas as palavras de carinho e compreensão.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço ao bom Deus, por ter trilhado meu caminho até aqui, por sempre ouvir minhas preces e ter sempre me auxiliado nos momentos mais tortuosos. Em segundo lugar, meu eterno obrigada aos meus amigos de faculdade e aqueles que obtive antes desta. Às minhas melhores amigas, Amanda, Carolina, Francyne e Lutiélle, por sempre entenderem as minhas ausências em momentos de reunião. Aos meus maravilhosos colegas que fiz na faculdade, Tiago, Paula e Maiara por sempre compartilharem o doce e o amargo deste curso, mas principalmente, agradeço pela amizade nestes cinco anos. Em terceiro lugar, agradeço aos amigos que cultivei e a sabedoria que adquiri nos estágios em que tive a grande honra de estar. Obrigada à Dra. Adriana Mallmann Gonçalves, Procuradora Federal da AGU e a todos os meus amigos servidores do Instituto de Letras e Artes da FURG. Em quarto lugar, um agradecimento cheio de emoção aos meus professores da E.E.E.M. Bibiano de Almeida, que sempre souberam mostrar que a educação é o melhor caminho a ser seguido. E aos meus maravilhosos professores do curso de Direito da FURG, em especial o professor Jaime John, que aceitou ser meu orientador, que sempre me prestou auxílio e em todos os momentos de conversa mostrou ser aquilo que todos já era sabido: Uma pessoa com um coração extremamente gentil, com o intelecto de causar a mais profunda admiração. Por último, meu mais sincero agradecimento tem como centro as pessoas mais importantes da minha vida. Agradeço com todo amor do mundo ao meu amor, Symom, que na metade do caminho, surgiu na minha vida e tem feito, desde então, os dias mais ensolarados e as tensões da faculdade menos problemáticas. Meu eterno obrigada à minha graciosa irmã caçula Gabriele, que nos momentos de crise e desespero sempre se mostrou prestativa a me ajudar e à minha incrível mãe Iodinéia, que sempre permaneceu comigo nos momentos mais difíceis, nunca deixando o sentimento de desistência prosperar, sendo hoje e sempre a minha melhor amiga, o grande exemplo de mulher que gostaria de ser. Muito obrigada!

“Nós percebemos a importância de nossa voz quando somos silenciadas.”

Malala Yousafzai

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>1. A EMERGÊNCIA DO ESTADO DE DIREITO(S) A PARTIR DA MODERNIDADE.....</b>	<b>13</b>
<b>1.1. DIREITO E CIDADANIA: UMA LONGA CONSTRUÇÃO NO BRASIL.....</b>	<b>19</b>
<b>1.2. A CONSTRUÇÃO DO DIREITO À IDENTIDADE.....</b>	<b>26</b>
<b>2. DIREITOS FUNDAMENTAIS E CONSTITUIÇÃO: O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....</b>	<b>31</b>
<b>2.1. DIREITO, MINORIAS E DIGNIDADE: AÇÕES AFIRMATIVAS PARA PESSOAS NEGRAS.....</b>	<b>39</b>
<b>3. LEGISLAÇÃO PÁTRIA: CONSTITUIÇÃO, CÓDIGO CIVIL E LEGISLAÇÃO ESPARSA.....</b>	<b>47</b>
<b>3.1. LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL: POSICIONAMENTO DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS.....</b>	<b>52</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>58</b>

## RESUMO

O presente trabalho fará análise acerca do Direito à Identidade utilizando conceituações dentro das áreas da sociologia, antropologia, psicologia e direito. Inicialmente será analisada a emergência do Estado de Direitos a partir da modernidade e a posterior construção da identidade cidadã no Estado brasileiro, desde a Proclamação da Independência e seus reflexos na Constituição Federal de 1988. Em seguida será feita breve exposição acerca da modernidade e seus efeitos na construção da identidade pessoal. Após, será analisada a construção do direito à identidade e sua ramificação decorrente dos direitos da personalidade e seu viés histórico, prático-jurídico, bem como será analisado o princípio da dignidade da pessoa humana e como sua existência é capaz de influenciar promulgação de legislações esparsas, a adoção de ações afirmativas e políticas públicas no Brasil com objetivo de diminuir casos de discriminação racial e na esfera internacional, as Declarações da ONU, que possuem a finalidade de erradicação de todas as formas de discriminação.

**Palavras-chave:** Estado moderno. Direitos Fundamentais. Cidadania. Direito à identidade. Direitos da Personalidade. Minorias. Racismo.



## **ABSTRACT**

The present study will analyse the Right to Identity using conceptualizations within the areas of sociology, anthropology, psychology and law. Will initially be analyzed the emergence of the state of rights from the modernity and the subsequent construction of identity in the national Brazilian State since the proclamation of independence and their reflections in the Federal Constitution of 1988. Then, will be made brief explanatory about modernity and its effects in the construction of personal identity. After, it will be given to the construction of the right to identity and its offshoot from the rights of personality and its historical bias, practical and legal, as well as consideration will be given to the principle of the dignity of the human person and as their existence is able to influence the promulgation of sparse laws, the adoption of affirmative actions and public policies in Brazil with the objective of reducing cases of racial discrimination and the international sphere, the Declarations of the UN, which have the purpose of eradication of all forms of discrimination.

**Keywords:** Modern state. Fundamental rights. Citizenship. Right to Identity. Rights of personality. Minorities. Racism.

## INTRODUÇÃO

O processo de constituição da Modernidade, com seus avanços sociais, não apenas se configurou na implementação do Estado de Direito como o conhecemos de sua evolução recente, mas gerou também novas identidades. Por um lado, uma identidade coletiva e, por outro, como consequência, múltiplas identidades em meio à organização política, jurídica e social do Estado. Assim, a Modernidade evidencia o surgimento de uma pluralidade de nações que evolui para a manifestação de uma sociedade plural. É dentro deste contexto que se operam as transformações institucionais do Brasil nos últimos 2 séculos. Um longo processo, certamente, mas ainda em curso e com muito a evoluir.

A construção da identidade nacional e a cidadania no Brasil têm início no ano de 1822, após a Proclamação da Independência de Portugal, e, a partir deste episódio, diversos outros ocorreram que foram capazes de moldar a identidade dos indivíduos, tais como a inovação de direitos políticos, abertura das eleições às mulheres, negros, analfabetos, bem como a decretação de direitos sociais, permitindo associações sindicais, erradicação da censura civil e de imprensa e políticas que visam à promoção da igualdade racial e de gênero.

A promulgação da Constituição Federal em 1988 iniciou uma era de redemocratização no Estado brasileiro, com a presença de direitos fundamentais, sociais e políticos. Acolhendo, também os direitos humanos. Uma das características de nossa constituição é o direito à identidade, este é encontrado no âmbito dos direitos da personalidade.

A respeito dos direitos da personalidade é interessante mencionar que estes se situam no Código Civil, e assim como os direitos fundamentais e humanos, inerentes ao homem, são ainda, necessários, imprescritíveis e indisponíveis, sendo dever do Estado a sua promoção e proteção. Além de proteção na Carta Magna e no Código Civilista, o direito à identidade/diferença das camadas minoritárias negras, encontra forte amparo na legislação esparsa, com a vigência de Lei do Racismo, Estatuto da Igualdade Social e com a Lei de Cotas.

A temática é vital importância e seu debate deveria ser ampliado. O Direito à identidade das minorias ainda não é assunto tratado com abundância nas doutrinas brasileiras. Os direitos acima mencionados possuem cargas emocionais

superlativas, vez que o Direito à identidade nada mais é do que ter a possibilidade de convivência em sociedade, tendo autonomia e integridade intelectual e psíquica. Das diversas camadas minoritárias que não a possuem em sua plenitude, em grandes centros urbanos, a que mais sofre é a população negra, independentemente de seu gênero.

Nesse sentido, a criação e adoção de ações afirmativas e políticas públicas são de essencial valoração, e assim resta pacífico o entendimento quando é realizada análise histórica da cidadania da população negra do Brasil, pois é sabido que estas medidas estatais, nada mais são do que medidas reparatórias que ocorrem no âmbito nacional em busca de compensação de erros do passado para com os descendentes do povo atingido.

Deste modo torna-se importante estudo mais aprofundado deste instituto, pois, apesar de ser aplicado no Estado brasileiro, o questionamento acerca de sua efetividade e aceite ainda é constante. A Lei de Cotas, por exemplo, ainda possui seus descrentes acerca da funcionalidade e críticos do sistema de políticas afirmativas, aduzindo que não incumbe ao Estado a promoção de Justiça Compensatória para um povo que ainda vive na obscuridade social, sendo a Meritocracia o melhor caminho. Discursos como estes explicitam ainda mais que o racismo, a discriminação e o preconceito racial no Brasil são cada vez mais constantes e infelizmente, disfarçados por falas dotadas de preconceitos obscuros.

Na seara internacional, o Brasil, em comunhão de esforços com a Organização das Nações Unidas também possuem medidas de proteção e promoção dos direitos humanos e fundamentais que objetivam a redução e futura erradicação de práticas discriminatórias, racistas e xenofóbicas principalmente contra grupos minoritários, seja no que concerne etnia, religião, gênero e raça.

A Conferência de Durban, advinda em 2001, é um dos grandes destaques na luta internacional contra o preconceito e a discriminação racial. O Brasil, institucionalmente é membro ativo contra quaisquer medidas discriminatórias, contudo, o cerne do problema não está na legislação em si, mas sim, na mentalidade do próprio cidadão.

Por fim, no que tange a legislação nacional com a promoção de ações afirmativas e internacional com a participação do Brasil como membro signatário de

tratados internacionais que visam a igualdade dos indivíduos, é esperado em futuro próximo a erradicação de todas as formas de discriminação e proteção social de uma comunidade internacional pacífica quanto as diferenças, com múltiplas culturas e etnias.

## **1. A EMERGÊNCIA DO ESTADO DE DIREITO(S) A PARTIR DA MODERNIDADE.**

Para Touraine, uma das peculiaridades da modernidade é ser considerada como o momento adequado para o “reconhecimento dos direitos do indivíduo” (p. 87) em outras palavras, é o momento de afirmação universal da concessão de direitos aos sujeitos, em caráter econômico, político ou social.

Modernidade, inicialmente refere-se aos estilos e/ou costumes de vida e organizações sociais que surgiram na Europa a contar do século XVII e que no decorrer do tempo alcançaram outros continentes. Então, pode-se dizer que a modernidade está diretamente vinculada com o período de tempo e a localização geográfica. Para Giddens, o final do século XX foi considerado como o princípio de uma nova era no campo das ciências, visto que estas estavam nos guiando para além da modernidade, estágio este conhecido como “pós-modernidade”.

A modernidade, deste modo, deve ser vista como um fenômeno que possui dois lados, pois o avanço das instituições sociais modernas e sua propagação em níveis globais puderam auxiliar os indivíduos a usufruir de uma “existência segura e gratificante nos sistemas pré-modernos.” (GIDDENS, 1991, p. 16).

Nessa banda, justifica que a modernidade diversas vezes oportuniza para os indivíduos situações de ativismo, devido à reflexividade inseparável da própria modernidade e esta, por sua vez, atua como um ciclo harmonizador dos meios de organização social dentro dos estados-nação que, por fim, regulam os movimentos sociais/ativismos. Em outras palavras, a modernidade proporciona nitidamente aos sujeitos a possibilidade de liberdade de pensamento e a busca de direitos.

Os movimentos sociais, por sua vez, conforme Giddens, guarnecem roteiros para as transformações futuras. Ainda, expõe que o primeiro movimento social conhecido pela sociedade foi o movimento trabalhista e que este, possui origem na ordem econômica capitalista e que sua maior característica social dentro da modernidade foi a busca pela liberdade de expressão e direitos democráticos, incluindo, ainda, o movimento nacionalista e de participação política.

Como aduzido, o movimento trabalhista foi o precursor dos movimentos sociais e, os activismos dos quais hoje somos testemunhas, são relativamente novos no sentido de que apenas agora determinados grupos – principalmente no que diz

respeito aos LGBT e mulheres negras, por exemplo – encontraram maior espaço para buscar seus direitos de igualdade e tratamento.

Numa situação de globalização acelerada, procurar maximizar a oportunidade e minimizar os riscos de alta-conseqüência requer o uso coordenado do poder. Isto vale para a política emancipatória bem como para a política da vida. A solidariedade para com as aflições dos oprimidos é integral a todas as formas de política emancipatória, mas alcançar as metas envolvidas depende com freqüência da intervenção da influência dos privilegiados. (GIDDENS, 1991, p. 162).

Para Lênio Luiz Streck, o nosso cotidiano é agressivamente impulsionado pelo discurso neoliberal e pela *democracia delegativa* – espécie de democracia não estabelecida de fato – e esses fatores buscam o convencimento dos indivíduos de que a modernidade terminou, e assim, entende-se que o papel do Direito é a construção reflexiva de sua própria fundamentalidade.

Ainda na perspectiva autoral, a modernidade, de acordo com as classes mais ricas, acabou. Contudo, trouxe consigo além do avanço globalizado, as figuras dos Estados, do Direito e suas Instituições. Com o progresso da modernidade e do Capitalismo, o Estado possuirá capacidade plena de preservação social e de diminuição de desigualdades.

De outro modo Giddens explica que “quando falamos de modernidade, contudo, nos referimos a transformações institucionais que tem suas origens no Ocidente” (GIDDENS, 1991, p. 173), tendo em vista que esta é um projeto surgido no ocidente decorrente de duas agências transformadoras, quais sejam o estado-nação e a produção capitalista sistemática, sendo estas de grande significação na evolução da modernidade. O autor enfatiza que um dos produtos da modernidade é a globalização e que esta traz novas maneiras de interdependência mundial, onde não existem “outros” e, por seu turno elaboram novas formas de risco e perigo, e, concomitantemente fazem surgir novas oportunidades de segurança global.

A modernidade é dependente da globalização e seus resultados possuem a capacidade de abalar seu caráter reflexivo para aperfeiçoar uma universalidade de acontecimentos onde os riscos e as eventualidades assumem nova caracterização, tendo como seguimento, então, um procedimento de transformação da subjetividade da organização social e global frente aos riscos.

As utopias do tipo realista são antitéticas tanto à reflexividade como à temporalidade da modernidade. Prescrições ou antecipações utópicas

estabelecem uma linha básica para futuros estados de coisas que bloqueiam o caráter infinitamente aberto da modernidade. Num mundo pós-moderno, o tempo e o espaço já não seriam ordenados em sua inter-relação pela historicidade. **Se isto implicaria um ressurgimento da religião numa forma ou em outra é difícil dizer, mas ocorreria supostamente uma renovação da fixidez em alguns aspectos da vida que lembrariam certas características da tradição. Tal fixidez por sua vez propiciaria um embasamento para o sentido de segurança ontológica, reforçado pela consciência de um universo social sujeito ao controle humano.** (GIDDENS, 1991, p. 176 – 177, grifo da autora).

O Estado brasileiro, sob a ótica de Streck, é considerado como um país atrasado devido a diversos fatores, mas aquele que ressalta é justamente a opressão das classes mais altas em relação as mais baixas. Ainda, utilizando-se do ilustre ensinamento de Boaventura de Sousa Santos o Estado (intervencionista) brasileiro é chamado, também, de “Estado Providência ou Social” (STRECK, 1999, p. 20), pois foi esta modalidade de instituição política que permitiu a intervenção nas de sociedades capitalistas para ajustar o desnível entre a modernidade e o capitalismo. Assim, então, os elementos da tríade modernidade-globalização-capitalismo não podem, na atual conjuntura, serem estudados separadamente.

Em Estados onde não há presença um “estado social”, o intervencionismo foi direcionado apenas para o que o autor chama de “elites”, ou seja, a camada privilegiada da nação que tem a constante intenção de privatizar o que é do Estado e, conseqüentemente, de “todos”, com o único intuito de lucro – capital.

Nas palavras de Streck:

No Brasil, a modernidade é tardia e arcaica. O que houve (há) é um simulacro de modernidade. Como muito bem assinala Eric Hobsbawn, o Brasil é “um monumento à negligencia social”, ficando atrás do Sri Lanka em vario indicadores sociais, como mortalidade infantil e alfabetização, tudo porque o Estado, no Sri Lancka, empenhou-se na redução das desigualdades. (STRECK, 1999, p. 23)

Então, entende-se que no Estado brasileiro, as “promessas da modernidade ainda não se realizaram” (p. 23), pois, a preocupação com as camadas minoritárias, ainda são, por demais das vezes, deixadas em segundo plano. Ainda nas palavras do autor, “nunca os incluídos estiveram tão incluídos e os excluídos, tão excluídos.” (p. 24). O Estado brasileiro carece da presença forte e firme de um Estado Social e de implementação de políticas públicas e emancipatórias para aqueles que mais necessitam de auxílio em qualquer esfera.

### Complementando, leciona Streck:

Tudo isto acontece na contramão do que estabelece o ordenamento constitucional brasileiro, que aponta para um Estado forte, intervencionista e regulador, na esteira daquilo que, contemporaneamente, se entende como Estado Democrático de Direito. O Direito recupera, pois, sua especificidade. No Estado Democrático de Direito, ocorre a secularização do Direito. Desse modo, é razoável afirmar que o Direito, enquanto legado da modernidade – até porque temos uma Constituição democrática – deve ser visto, hoje, como um campo necessário de luta para implantação das promessas modernas. (STRECK, 1999, p. 25)

É necessário, então, o livramento do Estado brasileiro das amarras da modernidade arcaica, estabelecendo uma distribuição igualitária de renda entre seus indivíduos e melhorando o estilo de vida dentro e fora das grandes cidades. Contudo, infelizmente ainda há descaso com a questão da desigualdade social em prol do capitalismo e modernização, onde, nas palavras do autor, “a modernização é vista independentemente do bem-estar coletivo” (p.26).

A absoluta maioria da sociedade passa a acreditar que existe uma ordem de verdade, na qual cada um tem o seu “lugar (de) marcado”. Cada um “assume” o “seu” lugar. Essa maioria, porém, não se dá conta de que essa “ordem”, esse “cada-um-tem-o-seu-lugar”, engendra a verdadeira violência simbólica da ordem social, bem para além de todas as correlações de forças que não são mais do que a sua configuração movente e indiferente na consciência moral e política. (STRECK, 1999, p. 27)

No Brasil, é evidente o como Estado Democrático de Direito, ou seja, aquele que, nas palavras de Streck, tem função primordial de “transformação social” (p. 31), é deficiente no que toca a aplicação das leis, visto que o próprio direito ainda é visto em seu caráter individualista e não é realmente desenvolvido para os casos concretos. O Direito brasileiro sobrevive com o que Lênio chama de “modo de produção” (p. 33), isto é, a base de manuais de direito que trazem casos imaginários e incomuns do dia a dia.

Ainda, importante dizer que a crise do Direito resulta de seu caráter individualista e formalista e estes possuem vital importância quando da emergência do Direito. Em outras palavras, a problemática acerca da eficácia do direito encontra-se, principalmente, no que toca as decisões prontas de magistrados e “direitos do indivíduo acima dos direitos da comunidade” (p.35)

A Constituição Federal que deveria amparar a todos seus cidadãos, simplesmente deixa de lado aqueles que são vistos como mais carentes de direito e



visa o privilégio da elite. O Brasil é Estado Democrático de Direito, ou seja, é Estado Social e a lei é “instrumento de ação concreta (...) tendo como método assecuratório de sua efetividade a promoção de determinadas ações pretendidas pela ordem jurídica”. (p. 37)

(...) não houve ainda, no plano hermenêutico, a devida filtragem – em face da emergência de um novo modo de produção de Direito representado pelo Estado Democrático de Direito – desse (velho/defasado) Direito, produto de um modo liberal-individualista-normativista de produção de direito (...) (STRECK, 1999, p. 32)

A República Federativa do Brasil é, por si só, um Estado intervencionista, e logo, entende-se que busca a sociedade mais igualitária possível, porém, não é o que sucede, pois a Constituição Federal não cumpre seu papel com maestria. O grande objetivo da transformação da postura apática dos três poderes com a desigualdade social é “a mudança de postura dos operadores jurídicos, agindo em varias áreas de políticas públicas (...) o Direito, (...) passa(ria) a ser utilizado (...) como mecanismo de transformação da sociedade.” (p.41).

Complementando:

Se é correta a tese do deslocamento do centro de decisões antes delineadas (relativizada ou não), como explicar a ineficácia do sistema judiciário no Brasil? Ou seja, como todos esses mecanismos à disposição – princípios constitucionais amplos e dirigentes, ações coletivas das mais variadas (ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção coletivo, ação popular, etc.) – como justificar a quase nenhuma função social do Direito? Daí o acerto de Ribas Vieira em dizer que “a crise do Judiciário deriva do descompasso existente entre sua atuação e as necessidades sociais, considerando-se totalmente insuficiente a afirmação formal da existência de determinados direito, uma vez que o Direito só tem real existência a partir de uma agencia coativa disposta a aplicar as normas jurídicas. (STRECK, apud VIEIRA, p. 111)

Logo, percebe-se que o Direito, assim como aqueles que o concretizam, tais como advogados, promotores e magistrados, necessitam urgentemente superar a característica de modo de produção, sendo elevado um patamar onde o Direito seja de todos para todos, sem quaisquer exclusões. O Estado, de fato deve ser um Estado Social, objetivando sempre o bem-estar da comunidade.

A este respeito, a modernidade em sua gênese, tinha a proposta de “desenvolvimento universal e redução das desigualdades” (p. 205), porém, conforme é sabido, não o ocorreu. A pós-modernidade, por intermédio do capitalismo e da

globalização, conseguiu ampliar ainda mais as diferenças socioeconômicas entre os indivíduos.

No Brasil, uma das promessas da modernidade, qual seja, a igualdade, ainda é dificilmente vislumbrada pela maioria da população. O Estado Democrático de Direito e o Estado Social possuem falhas em sua efetivação, e fatos estes, notam-se nas mais variadas rotinas do dia a dia.

Nas palavras de Streck:

O que existe, pois, é uma imensa dívida social a ser resgatada. Considerando-se que a fórmula do Estado Democrático de Direito destina-se, justamente, para instrumentalizar o Direito como um campo privilegiado na concretização dos direitos sociais mediante o deslocamento do foco de decisão do Poder Executivo e do Legislativo para o Judiciário -, e levando-se em conta que a maioria dos direitos previstos na Constituição ainda não se realizaram, é possível afirmar que a dogmática jurídica tem obstaculizado para a efetivação/realização desses direitos. (STRECK, 1999, p. 206)

Assim sendo, entende-se que a modernidade e o Estado Social e Democrático de Direito, quando em benefício da sociedade, não deveriam trilhar caminhos opostos. Com o avanço de ambos, as mais variadas camadas minoritárias que buscam situação de igualdade socioeconômica, seriam cada vez mais privilegiadas com políticas públicas dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Ações Afirmativas, no atual cenário, são fundamentais para ascensão social da jovem população negra.

## 1.1. DIREITO E CIDADANIA: UMA LONGA CONSTRUÇÃO NO BRASIL.

A história da construção da identidade cidadã no Estado brasileiro tem início em 1822, com a proclamação da independência de Portugal. Quando do anúncio da independência, a população naquele momento já emancipada era formada em sua maioria por “analfabetos, escravocratas e latifundiários, um Estado absolutista. À época da independência, não havia cidadãos brasileiros, nem pátria brasileira.” (p. 18). Assim, desde os tempos coloniais, entende-se que o Brasil foi terra de escravos e estes, por sua vez, não eram compreendidos como sujeitos de direito e isto, assim como diversos outros fatores tais como a grande população rural, culminou em isolamento populacional no que toca a política, por exemplo.

Para José Murilo Carvalho, o ponto mais negativo da cidadania nacional, foi a existência e manutenção da escravidão por mais de trezentos anos, pois à época da independência brasileira, a estimativa de escravos em território nacional era de mais de 1 milhão de pessoas. Ainda, ressalta que “entre escravos e senhores, existia uma população legalmente livre, mas a que faltavam quase todas as condições para o exercício dos direitos civis, sobretudo educação.” (p. 21)

Contudo, faltava para a população a noção e percepção de cidadania, pois os senhores donos de terra, de certo exerciam o poder “de governo” dentro de suas fazendas, mas este poder tratava-se apenas de poder pessoal. Findo o período colonial no Brasil, a população que aqui vivia era compreendida em sua maioria por pessoas completamente privadas de direitos essenciais e sem uma identidade nacional.

Com a outorga da primeira Constituição do Brasil, em 1824, foram consagrados e regulados os direitos políticos no território nacional, definindo quem poderia votar e ser votado. Deste modo a Constituição de 1824 é considerada “liberal” para a época, tendo em vista que o sufrágio universal – masculino – nas votações era de 13%.

Podiam votar todos os homens de 25 anos ou mais que tivessem renda mínima de 100 mil-réis. **Todos os cidadãos qualificados eram obrigados a votar. As mulheres não votavam, e os escravos, naturalmente, não eram considerados cidadãos.** Os libertos podiam votar na eleição primária. (CARVALHO, 2002, p. 29-30, grifo da autora)

No ano de 1881, com a aprovação de lei que instituiu o voto direto, as grandes mudanças dizem respeito ao surgimento de eleitores, bem como a exigência de renda mínima de 200 mil-réis, assim como a proibição de voto dos analfabetos e regulamentação do voto facultativo. Por conseguinte, conforme cita o autor, “houve um corte de quase 90% do eleitorado. O dado é chocante, sobretudo se lembrarmos que a tendência de todos os países europeus da época era na direção de ampliar os direitos políticos.” (p. 39).

Mesmo com a Constituição de 1891, que eliminou apenas o critério econômico, o número de brasileiros votantes ainda era baixo, vez que os “analfabetos, mulheres, mendigos, soldados e membros de ordens religiosas” (p.40) ainda eram impedidos de exercer o voto. Em 1894, não chegou a 3% a população votante e este número seria superado apenas em 1945 com 13,4%. Como o voto era facultativo, muitos brasileiros não compareciam às urnas. Carvalho diz que em 1890, o Rio de Janeiro possuía 500 mil habitantes, com pelo menos metade alfabetizada e na eleição de 1894 apenas 1,3% das pessoas votaram. E em 1910, apenas 0,9%.

A Primeira República ficou conhecida como “república dos coronéis”. Coronel era o posto mais alto na hierarquia da Guarda Nacional. O coronel da Guarda era sempre a pessoa mais poderosa do município. Já no Império ele exercia grande influência política. Quando a Guarda perdeu sua natureza militar, restou-lhe o poder político de seus chefes. Coronel passou, então, a indicar simplesmente o chefe político local. O coronelismo era a aliança desses chefes com os presidentes dos estados e desses com o presidente da República. Nesse paraíso das oligarquias, as práticas eleitorais fraudulentas não podiam desaparecer. Elas foram aperfeiçoadas. Nenhum coronel aceitava perder as eleições. Os eleitores continuaram a ser coagidos, comprados, enganados ou simplesmente excluídos. (CARVALHO, 2002, p. 41-42.)

Mesmo com toda a deturpação do voto na época, não existem registros de movimentos populares para modificação das eleições no Brasil, sendo a única exceção, em 1930 com o movimento pelo voto feminino, sendo este institucionalizado pós revolução de 30.

A respeito da escravidão negra no Brasil, esta, como é sabido, permaneceu vigente nos anos de 1530 a 1888 com a Lei Áurea. Estima-se que neste período, aproximadamente quatro milhões de escravos tenham entrado em território nacional.

O Brasil foi o último país cristão e ocidental a libertar os escravos e, na época, em 1888, o número destes era “relativamente baixo”, sendo apenas 5% da

população. Assim, uma vez libertos, por óbvio, não eram reconhecidos como sujeitos de direito, vez que “os valores da liberdade individual, base dos direitos civis (...) não tinham grande peso no Brasil.” (p. 49). Outrossim, os nacionais encontraram na religião o grande argumento para afastar o ideal abolicionista, ou seja, argumentaram com base na bíblia que a escravidão era admitida, em outras palavras, o cristianismo a permitia.

No Brasil, aos libertos não foram dadas nem escolas, nem terras, nem empregos. Passada a euforia da libertação, muitos ex-escravos regressaram a suas fazendas, ou a fazendas vizinhas, para retomar o trabalho por baixo salário. Dezenas de anos após a abolição, os descendentes de escravos ainda viviam nas fazendas, uma vida um pouco melhor do que a de seus antepassados escravos. (CARVALHO, 2002, p. 52)

Os reflexos da rejeição aos escravos libertos e da cultura antiabolicionista no Brasil são sentidos até os dias atuais. A população negra, muitas vezes, é alvo de preconceitos e dos mais diversos tipos de violência, seja física ou moral, dentro de qualquer ambiente e isso, definitivamente é o maior desafio para a ascensão social desta camada minoritária, que muitas vezes, em maioria é encontrada residindo nos bairros mais pobres, com os empregos menos cobiçados e com a menor condição de vida e aquiescência por outros grupos considerados “elite”.

Outra categoria que possuiu grande influência na temática da cidadania é a categoria operária. Com a crescente onda de imigração e a migração dos residentes de zonas rurais para os grandes centros urbanos, o industrialismo progrediu no Brasil a partir do século XX. A classe operária exerceu influência na busca dos direitos civis, principalmente nos direitos sociais do trabalho, tais como direito de greve, aposentadoria, décimo terceiro salário, férias, jornada de trabalho, e também como a Consolidação das Leis do Trabalho no ano de 1943.

Os direitos civis progrediram lentamente. Não deixaram de figurar nas três constituições do período, inclusive na ditatorial de 1937. Mas sua garantia na vida real continuou precária para grande maioria dos cidadãos. Durante a ditadura, muitos deles foram suspensos, sobretudo a liberdade de expressão do pensamento e organização. O regime ditatorial promoveu a organização sindical mas o fez dentro de um arcabouço corporativo, em estreita vinculação com o Estado. Os movimentos sociais independentes avançaram lentamente a partir de 1945. O acesso da população ao sistema judiciário progrediu pouco. ( CARVALHO, 2002, p. 88)

Após a Revolta Constitucionalista de 1932 no Estado de São Paulo, a população brasileira pode observar seus reflexos na esfera dos direitos políticos, tais como a instituição do voto secreto, a convocação de uma nova assembléia constituinte que iria eleger o novo Presidente da República – que elegeu, por fim, Getulio Vargas –, a criação da Justiça Eleitoral, bem como o direito ao voto para as mulheres.

Posterior à queda de Vargas em 1945, houve a convocação para novas eleições presidenciais, assim como a elaboração de uma nova Constituição. A quinta desde a independência. “O país entrou em fase que pode ser descrita como a primeira experiência democrática de sua história” (p. 127). A constituição de 1946 manteve os direitos sociais adquiridos anteriormente e também afirmou garantias civis e políticas. No Brasil, até o ano de 64 existiu liberdade de imprensa e de organização política, sendo estas recuperadas pós período militar.

Entre os anos de 1964 e 1985, o Brasil vivenciou o período mais duro de repressão e ditadura militar. Durante vinte e um anos de regime, os direitos civis e políticos da população foram limitados, tamanha violência na época. Consolidado o golpe, os direitos civis e políticos do Brasil foram alvo de duras supressões.

O Ato Institucional nº 5 (AI-5) foi o mais radical de todos, o que mais fundo atingiu direitos políticos e civis. O Congresso foi fechado, passando o presidente, general Costa e Silva, a governar ditatorialmente. Foi suspenso o habeas corpus para crimes contra a segurança nacional e, todos os atos decorrentes do AI-5 foram colocados fora da apreciação judicial. (CARVALHO, 2002, p. 161-162).

O cenário nacional piorou com o governo Médici. Com a legislação penal mais agressiva, houve a admissão, por meio de Lei da Segurança Nacional, a pena de morte por fuzilamento, bem como a censura de imprensa no território brasileiro.

A censura à imprensa eliminou a liberdade de opinião; não havia liberdade de reunião; os partidos eram regulados e controlados pelo governo; os sindicatos estavam sob constante ameaça de intervenção; era proibido fazer greves; o direito de defesa era cerceado pelas prisões arbitrárias; a justiça militar julgava crimes civis; a inviolabilidade do lar e da correspondência não existia; a integridade física era violada pela tortura nos cárceres do governo; o próprio direito à vida era desrespeitado. As famílias de muitas das vítimas até hoje não tiveram esclarecidas as circunstâncias das mortes e os locais de sepultamento. Foram anos de sobressalto e medo, em que os órgãos de informação e segurança agiam sem nenhum controle. (CARVALHO, 2002, 163-164)

Com a posse de Geisel em 1974, houve o acondicionamento de promoção de uma lenta abertura à democracia. Este período pré democrático teve início em 74 com a diminuição da censura e em 78, seu marco essencial foi a revogação do AI-5 e conseqüentemente, o retorno de brasileiros exilados por motivos políticos.

Em decorrência das medidas de liberdade de pensamento, a população pode retomar os movimentos de oposição do governo. Classes de trabalhadores, sindicalistas, estudantes e a Ordem dos Advogados do Brasil explicitaram a resistência ao governo militar e, logo, obtiveram apoio da população.

O apogeu dos movimentos sociais se deu com a campanha “diretas já”, no ano de 1984. Com eleições indiretas previstas para 1985, teve início a movimentação para que o Congresso Nacional aprovasse uma Emenda Constitucional que concedesse as eleições diretas. Em 1985, Tancredo Neves foi eleito indiretamente e assim terminava a ditadura militar no Brasil.

A campanha das diretas foi, sem dúvida, a maior mobilização popular da história do país, se medida pelo número de pessoas que nas capitais e nas maiores cidades saíram às ruas. Ela começou com um pequeno comício de 5 mil pessoas em Goiânia, atingiu depois as principais cidades e terminou com um comício de 500 mil pessoas no Rio de Janeiro e outro de mais de 1 milhão em São Paulo. Tentativas esporádicas de impedir as manifestações, partidas de alguns militares inconformados com a abertura, não tiveram êxito. A ampla cobertura da imprensa, inclusive da Rede Globo, tornava quase impossível deter o movimento. Interrompe-lo só seria possível com uso de muita violência, uma tática que poderia ser desastrosa para o governo. (CARVALHO, 2002, p. 188-189).

Apesar do passamento de Tancredo Neves em 1985, não houve retrocessos na democracia. A Assembléia Constituinte de 1988 promulgou a Constituição da República Federativa do Brasil, considerada a “mais liberal e democrática que o país já teve, merecendo por isso o nome de Constituição Cidadã.” (p.199).

No ano de 1989, o Brasil teve sua primeira eleição direta desde a tomada do governo pelos militares. Os direitos políticos hoje são mais amplos. Contudo, a democracia ainda enfrenta seus problemas nas áreas mais sensíveis, como a tríade educação-saúde-segurança.

No tocante aos direitos políticos, hoje, o voto é considerado obrigatório para homens e mulheres, sem distinção de cor, maiores de dezoito anos, sendo facultativo para os analfabetos, os maiores de setenta anos e ainda para os maiores de 16 e menores de 18. Com essa perspectiva é possível observar o avanço quando

comparado aos votantes da época da independência, quando apenas homens brancos alfabetizados com renda de mais de 100 mil-réis podiam votar. Ainda, hoje o Brasil possui 146 milhões de eleitores.<sup>1</sup>

Pós Constituição de 1988, a maior manifestação de cidadania e democracia do povo brasileiro foi movimento dos “caras pintadas” em 1992, que objetivava o *impeachment* do presidente Collor.

Ainda nos reflexos da Constituição Federal de 1988, os direitos sociais receberam nítido cuidado e ampliação, como por exemplo, os limites dos valores das aposentadorias e pensões e a licença-paternidade (p. 206). Carvalho também aduz que com o advento da CF/88 a educação fundamental ampliou seus índices. Em 1980 o analfabetismo era de 25,4%, já em 2012 este índice era de 8,7%.<sup>2</sup>

No que comporta os direitos civis, diversos foram recuperados após o fim da ditadura. Foram criados os institutos do *habeas data*, mandado de injunção e classifica o crime de racismo como inafiançável e imprescritível, assim como a tortura sendo considerada crime inafiançável e não anistiável. No ano de 1996, foi criado o Programa Nacional dos Direitos humanos, com objetivo principal de proteger esses direitos. (p.209)

O Judiciário ainda demonstra suas deficiências, principalmente no acesso a justiça. Boa parte da população desconhece seus direitos e não sabem sequer o real significado da palavra “Constituição”. Apesar da existência da Lei n. 1.060/50 – Lei da Assistência Judiciária – o numero de pessoas que a utilizam ainda é muito baixo. E uma vez dado início ao processo, este permanece ativo por até anos devido a morosidade dos Tribunais.

Para o autor, existem hoje três classes de cidadãos. Os de primeira classe são aqueles considerados acima da lei, pessoas que fazem parte da elite. Pessoas brancas, ricas, bem vestidas, com prestígio social e com formação universitária; os de segunda classe são os cidadãos comuns, meros trabalhadores rurais, urbanos, brancos, negros, pardos e muitas vezes não possuem a real noção de seus direitos, mas possuem capacidade de buscá-los; por fim, os cidadãos de terceira classe, ou seja, a mais baixa, já que são aqueles marginalizados pela sociedade, os mais

---

<sup>1</sup> <http://www.tse.jus.br/eleitor/estatisticas-de-eleitorado/consulta-quantitativo>

<sup>2</sup> <http://portal.mec.gov.br/ultimas-noticias/204-10899842/19110-analfabetismo-no-pais-cai-de-115-para-87-nos-ultimos-oito-anos>



pobres, sem possibilidade de ascensão social, negros, pardos e analfabetos, que constantemente desconhecem seus direitos e frequentemente tem esses desrespeitados por outros cidadãos e até mesmo pelo governo. Nas palavras de Carvalho, “para eles vale apenas o Código Penal”. (p. 216-217).

Isto posto, infere que a cidadania e a construção da identidade nacional é fruto de anos de evolução na seara dos direitos sociais, políticos e fundamentais. Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 e com o avanço no Estado Social e Democrático de Direito, nota-se que as camadas minoritárias, tais como indígenas, mulheres e negros, hoje exercem – apesar das dificuldades – seus direitos de cidadãos com mais facilidade, sendo este exercido diversas vezes por meio de utilização de ferramentas de comunicação em massa e movimentos sociais.

## 1.2. A CONSTRUÇÃO DO DIREITO À IDENTIDADE.

No campo da psicologia, entende-se que a identidade do indivíduo é formada a partir de diversos fatores, e estes se iniciam desde a infância, prosseguindo e modificando-se na fase adulta. Para Anthony Giddens (p. 18) a identidade pode ser formulada nas mais diversas ocasiões, tais como problemas de ordem pessoal, assim como crises e sofrimentos decorrentes destas relações humanas e deste modo, estabelecem, nas palavras do autor “um novo eu”, pois, os acontecimentos da vida privada não são, por assim dizer, separados da circunstância social.

Para Alain Touraine, o sujeito e a identidade decorrem das mudanças sociais que transformam e norteiam os indivíduos e partir disso, tornam-se sujeitos carentes de desejos e necessidades, em outras palavras, o sujeito tem início quando possui a “vontade de escapar às forças, às regras, aos poderes que nos impedem de sermos nós mesmos” (...) (TOURAINÉ, 2006, p. 119)

Para Giddens, o conceito de a auto-identidade é:

A auto-identidade constitui para nós uma **trajetória através das diferentes situações institucionais da modernidade por toda a duração do que se costumava chamar de "ciclo da vida", um termo que se aplica com maior precisão a contextos não-modernos que aos modernos. Cada um de nós não apenas "tem", mas vive uma biografia reflexivamente organizada em termos do fluxo de informações sociais e psicológicas sobre possíveis modos de vida.** A modernidade é uma ordem pós-tradicional em que a pergunta "como devo viver?" tem tanto que ser respondida em decisões cotidianas sobre como comportar-se, o que vestir e o que comer — e muitas outras coisas — quanto ser interpretada no desdobrar temporal da auto-identidade. (GIDDENS, 2002, p.20, grifo da autora).

No projeto reflexivo do eu, a narrativa da auto-identidade é inerentemente frágil. A tarefa de forjar uma identidade distinta pode ser capaz de trazer ganhos psicológicos específicos, mas também é claramente um peso. **Uma auto-identidade precisa ser criada e de certa forma reordenada contra o pano de fundo das experiências cambiantes da vida diária e das tendências fragmentadoras das instituições modernas.** Ademais, a sustentação de uma tal narrativa afeta diretamente, e até certo ponto ajuda a construir, tanto o corpo quanto o eu. (GIDDENS, 2002, p. 172, grifo da autora).

Giddens diz que “(...) ser humano é saber, quase sempre, em termos de uma descrição ou outra, tanto o que se está fazendo como por que se está fazendo” (GIDDENS, 2002, p.39), ou seja, os atos praticados em sociedade cotidiana e reiteradamente são em grande parte controladas pelo próprio agente a fim de simplesmente sentir que tem a capacidade para “seguir em frente”. Deste modo,

entende-se que os agentes/pessoas têm a devida compreensão de seus atos e comportamentos.

Rotinas e hábitos são de extrema relevância, visto que são componentes essenciais para a anuência emocional da realidade do mundo externo e sem isso, seria praticamente impossível a existência segura em sociedade. Assim, rotinas e hábitos tão logo, se transformam em segurança, e, ser seguro é possuir (in) conscientemente as respostas para os questionamentos existenciais cruciais que toda vida coloca para os seres.

Entende-se, tão logo, que em sociedades modernas, o eu sofre constantes mudanças. Uma delas é a escolha dos estilos de vida e sua conceituação é muito ampla do que apenas é compreendido como mero consumismo capitalista. Para Max Weber, por exemplo, o trabalho era forte condicionante do estilo de vida, tendo em vista que ali também estava disponível uma pluralidade de escolhas para quaisquer grupos ou pessoas.

Assim sendo, “Os estilos de vida são práticas rotinizadas, (...) incorporadas em hábitos de vestir, comer, modos de agir e lugares preferidos de encontrar os outros (...) estão reflexivamente abertas à mudança à luz da natureza móvel da autoidentidade.” (GIDDENS, 2002, p.80).

**É claro que para todos os indivíduos e grupos, as oportunidades de vida condicionam as escolhas de estilo de vida (e devemos lembrar que essas escolhas muitas vezes são usadas ativamente para reforçar a distribuição das oportunidades de vida). A emancipação de situações de opressão é o meio necessário de ampliar o alcance de certos tipos de opção por estilo de vida.** Mas até os menos privilegiados vivem hoje em situações permeadas pelos componentes institucionais da modernidade. As possibilidades negadas pela privação econômica são diferentes e vividas de maneira diferente — isto é, enquanto possibilidades — da exclusão originada pelo quadro da tradição. Além disso, em algumas situações de pobreza, a influência da tradição talvez se tenha desintegrado mais completamente. Em conseqüência, a criação construtiva do estilo de vida pode tornar-se um traço característico particular de tais situações. Os hábitos do estilo de vida são construídos pelas resistências da vida no gueto e também pela elaboração direta de estilos culturais e modos de atividades distintos. (GIDDENS, 2002, p. 84, grifo da autora).

Quando o indivíduo encontra o seu “eu” e crê na possibilidade de futura igualdade perante os outros, tem início as políticas emancipatórias dos sujeitos, que Giddens reconhece como abordagens à política moderna, quais sejam o radicalismo, liberalismo e o conservadorismo. As duas primeiras formas possuem

como objetivo emancipar os indivíduos e suas condições da vida, dando maior atenção à libertação de práticas preconceituosas que já existiam, porém, esta liberdade somente poderá ser atingida se o próprio sujeito emancipar-se gradualmente pelo próprio processo de liberdade e não por revoluções. Já o conservadorismo possui visão limitada a acerca da emancipação dos sujeitos, visto que esta linha de pensamento é a rejeição e crítica do pensamento liberal, radical e das disposições da modernidade.

A política emancipatória é definida como “uma visão genérica interessada, acima de tudo, em libertar os indivíduos e grupos das limitações que afetam negativamente suas oportunidades de vida.” (GIDDENS, 2002, P. 194). Isto, pois, possui em seu escopo dois elementos, sendo estes, o esforço e o objetivo, o primeiro é aquele que irrompe com as amarras do passado e assim, altera o futuro, e, o segundo, é aquele que supera a dominação extralegal de determinados indivíduos ou grupos por outros. Assim, a política emancipatória atenta mais para as divisões étnicas, de gênero e economicamente vulneráveis.

Deste modo, a política de emancipação tem vistas a redução total ou parcial das arenas da exploração – quando determinado grupo monopoliza ilegalmente certos recursos negando acesso ao grupo explorado –, desigualdade – acesso desproporcional as recompensas – e opressão – questão de poder irregular que um grupo aplica para impor barreiras as oportunidades de vida de outros indivíduos. Por fim, importante mencionar, também, que a política emancipatória tem sua finalidade baseada na justiça, igualdade e participação.

Giddens sustenta também a existência de uma política-vida, que em sua conceituação seria “a política de realização do eu, no contexto da dialética do local e do global e do surgimento dos sistemas internamente referidos da modernidade.” (GIDDENS, 2002, p. 222). Esclarecendo, a política-vida pressupõe a emancipação da dureza da tradição e do predomínio hierárquico. Deste modo, a política-vida é uma política de escolha, ou seja, escolha do estilo de vida, sendo assim, também pode ser compreendida como política de autorrealização, pois ela emerge de uma união das problemáticas e possibilidades trazidas com a solidificação da alta modernidade.

Para dar uma definição formal: a política-vida refere-se a questões políticas que fluem a partir dos processos de auto-realização em contextos pós-tradicionais, onde influências globalizantes penetram profundamente no

projeto reflexivo do eu e, inversamente, onde os processos de auto-realização influenciam as estratégias globais. (GIDDENS, 2002, p. 197).

Todas as matérias objeto de política-vida envolvem claramente a imposição de direitos e obrigações e o Estado permanece como o grande lugar de gerência dos obstáculos que serão sujeitos à legislação.

Os movimentos sociais, por exemplo, possuem papel de destaque nas questões de política-vida, trazendo, muitas vezes, os problemas para atenção pública. Na modernidade, fica evidente que as ações individuais e coletivas, possuem competência para dar forma a questões de política-vida. Nesse sentido:

O que é a identidade de gênero, e como deve se expressar, tornou-se por sua vez uma questão de opções múltiplas — chegando até a incluir a escolha de continuar a pertencer anatomicamente ao mesmo sexo com o qual se nasceu. Obviamente, a política da auto-identidade não se limita a questões de diferenciação de gênero. Quanto mais nos "fazemos a nós mesmos" reflexivamente enquanto pessoas, mais a própria categoria do que é uma "pessoa" ou "ser humano" vem para o primeiro plano. (GIDDENS, 2002, p. 200).

Como o eu, o corpo não pode mais ser tomado como uma entidade fisiológica fixa, mas está profundamente envolvido na reflexividade da modernidade. O corpo era tido como um aspecto da natureza, governado de maneira fundamental por processos apenas marginalmente sujeitos à intervenção do homem. O corpo era um "dado", o assento muitas vezes inconveniente e inadequado do eu. Com a crescente invasão do corpo pelos sistemas abstratos isso é alterado. O corpo, como o eu, torna-se o lugar da interação, apropriação e reapropriação, ligando processos reflexivamente organizados ao conhecimento especializado sistematicamente ordenado. (GIDDENS, 2002, p. 200).

O direito à identidade, portanto, decorre principalmente da afirmação da autonomia e integridade psíquica e intelectual do indivíduo. Tendo início na infância e modificando-se constantemente na fase adulta. Ao possuir afirmação de sua auto-identidade, o ser humano irá buscar alternativas de afirmação social e pessoal utilizando políticas emancipatórias e políticas-vida frente a seus opressores e ao Estado inerte.

Juridicamente, o direito à identidade decorre dos direitos da personalidade, regulados na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil Brasileiro de 2002.

Os direitos da personalidade nascem em conjunto com os direitos fundamentais e estes, por conseguinte, nascem com a própria pessoa. Deste modo, não é equívoco afirmar que o ser humano é detentor de personalidade natural,

sendo reconhecido como sujeito de direitos e obrigações intrínsecos à sua personalidade.

Entende-se, enfim, que a identidade é resultado dos mais variados fatores internos e externos aos quais o ser humano é exposto ao longo da vida, bem como as escolhas que realiza. Assim sendo, o direito à personalidade e identidade servem como medidas de proteção e respeito ao indivíduo em todas as esferas, tais como a honra, a vida e a intimidade, prezando e tendo como fundamento maior o resguardo do princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

## 2. DIREITOS FUNDAMENTAIS E CONSTITUIÇÃO: O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

A história dos direitos fundamentais tem grande influência na história do Direito Constitucional do Estado Moderno e sua essência habita justamente a esfera do reconhecimento e proteção do princípio da dignidade da pessoa humana. No século XVIII, com o surgimento das primeiras Constituições que reconheciam e consagravam os Direitos Fundamentais é que se elevaram as primeiras problemáticas acerca das “dimensões” dos direitos, sendo estas, decorrentes das transformações e considerações de novas necessidades básicas, pela evolução do Estado Liberal para o Estado Social e Democrático de Direito e, especialmente, pelas alterações nos processos de industrialização e descolonização, principalmente.

Com o decorrer dos séculos XVII e XVIII, a teoria jusnaturalista chega ao seu ponto de incremento, concomitantemente, ocorre a laicização do direito natural, que teve seu esplendor durante o iluminismo, tendo como influxo o jusracionalismo.

Cumprir referir, neste contexto, os teólogos espanhóis do século XVI (Vitoria y las Casas, Vázquez de Menchaca, Francisco Suárez e Gabriel Vázquez), que pugnaram pelo reconhecimento de **direitos naturais aos indivíduos, deduzidos do direito natural e tidos como expressão da liberdade e dignidade da pessoa humana**, além de servirem de inspiração ao humanismo racionalista de H. Grócio, que divulgou seu apelo à **razão como fundamento último do Direito e**, neste contexto, **afirmou a sua validade universal, visto que comum a todos os seres humanos, independentemente de suas crenças religiosas**. (SARLET, 2012, p. 39, grifo da autora).

John Locke foi pioneiro ao reconhecer os direitos naturais e inalienáveis do homem acrescidos de uma eficácia oponível aos detentores do poder que, conforme é sabido se baseia no contrato social. Para Locke, somente os cidadãos tem a competência para exercer o direito de resistência, sendo os cidadãos sujeitos e não objetos do governo.

Os direitos fundamentais são doutrinariamente elencados em gerações e/ou dimensões. Tendo em vista o reconhecimento crescente de novos direitos fundamentais.

Os de primeira dimensão são aqueles que abrangem uma esfera mais individualista com os chamados direitos de defesa, ou seja, direitos “negativos”, vez

que se limitam a uma abstenção do Estado e não condutas positivas do mesmo, ou seja, “direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.” (Sarlet *apud* Bonavides, 1997, p. 517). Igualmente importantes, são também considerados direitos de primeira dimensão os direitos à vida, liberdade, igualdade, propriedade, liberdades de expressão coletiva, direito de participação política, voto, capacidade eleitoral passiva, garantias processuais, tais como, habeas corpus, devido processo legal e direito de petição. Em síntese, os direitos da primeira dimensão são os conhecidos direitos civis e políticos.

Com a influência da industrialização, a questão acerca dos problemas sociais e econômicos se intensificou e assim, surgiram os primeiros movimentos sociais, que por sua vez, culminaram em reconhecimento gradual de direitos, conferindo ao Estado conduta ativa na concretização da Justiça Social.

Assim, os direitos de segunda dimensão, são direitos que impõem uma conduta positiva por parte do ente Estatal. A Constituição brasileira de 1824 se caracterizou por conceder direitos de prestação aos indivíduos, tais como assistência social, saúde, educação e trabalho, por exemplo. Ainda no que concerne a segunda dimensão de direitos fundamentais, Sarlet (2012, p. 48) atenta que “estes não englobam apenas direitos de cunho positivo, mas também as assim denominadas “liberdades sociais”, tais como liberdade de sindicalização e direito de greve.”.

No tocante aos direitos de terceira geração, estes são doutrinariamente chamados de “direitos de fraternidade”, vez que o homem em si não faz mais parte do centro de titularidade e sim, os indivíduos como coletividade. Estão elencados direitos de solidariedade, à paz, autodeterminação dos povos, desenvolvimento, meio ambiente, qualidade de vida, conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito à comunicação.

A doutrina alega que a conquista destes direitos se deve ao fato de que o impacto tecnológico e a globalização fizeram os indivíduos reivindicarem estas novas garantias. Então, entende-se que os direitos de terceira dimensão são de titularidade coletiva e indeterminada, em outras palavras, direitos transindividuais.

Por fim, no tocante a sua positivação, estes ainda não são constitucionalmente aceitos, tendo em vista que ainda estão em fase de



consagração internacional, sendo objeto de estudo apenas em tratados internacionais.

Já no que se refere aos direitos de quarta e quinta dimensão, Sarlet (2012, p. 50) leciona que estes ainda aguardam consagração dentro dos âmbitos do direito internacional e dos ordenamentos constitucionais internos.

Assim, impõe-se examinar, num primeiro momento, o questionamento da efetiva possibilidade de se sustentar a existência de uma nova dimensão dos direitos fundamentais, ao menos nos dias atuais, de modo especial diante das incertezas que o futuro nos reserva. Além do mais, não nos parece impertinente a ideia de que, na sua essência, todas as demandas na esfera dos direitos fundamentais gravitam, direta ou indiretamente, em torno dos tradicionais e perenes valores da vida, liberdade, igualdade e fraternidade (solidariedade), tendo, na sua base, o princípio maior da dignidade da pessoa. (SARLET, 2012, p. 50).

O Estado Democrático e Social de Direito e os direitos fundamentais estão constantemente vinculados, pois, os direitos fundamentais possuem em seu cerne a ideia de proteção e promoção da liberdade dos indivíduos, assim sendo, entende-se que os direitos fundamentais são, na realidade, a “proteção juridicamente mediada” (2012, p. 59), vez que estes terão a possibilidade de almejar sua eficácia dentro do Estado constitucional.

Nessa banda, segue o entendimento de Sarlet (2012, p. 61):

Os direitos fundamentais, como **resultado da personalização e posituação constitucional de determinados valores básicos** (daí seu conteúdo axiológico), **integram, ao lado dos princípios estruturais e organizacionais** (a assim denominada parte orgânica ou organizatória da Constituição), **a substância propriamente dita, o núcleo substancial, formado pelas decisões fundamentais, da ordem normativa, revelando que mesmo num Estado constitucional democrático se tornam necessárias** (necessidade que se fez sentir da forma mais contundente no período que sucedeu à Segunda Grande Guerra) **certas vinculações de cunho material para fazer frente aos espectros da ditadura e do Totalitarismo.** (grifo da autora).

No mesmo sentido, continua o autor:

Com efeito, verifica-se que **os direitos fundamentais podem ser considerados simultaneamente pressuposto, garantia e instrumento do princípio democrático da autodeterminação do povo por intermédio de cada indivíduo, mediante o reconhecimento do direito de igualdade** (perante a lei e de oportunidades), **de um espaço de liberdade real, bem como por meio da outorga do direito à participação** (com liberdade e igualdade), **na conformação da comunidade e do processo político, de tal sorte que a posituação e a garantia do efetivo exercício de direitos políticos** (no sentido de direitos de participação e conformação do *status*

político) **podem ser considerados o fundamento funcional da ordem democrática e, neste sentido, parâmetro de sua legitimidade.** (grifo da autora).

Com o advento da Constituição de 1988, ficou evidente a restauração no que diz respeito aos direitos fundamentais, sendo inédita a relevância com que a matéria foi tratada em nosso ordenamento pátrio. Relevante lembrar que a Constituição de 1988 é resultado da redemocratização do Estado brasileiro e que até a data de sua promulgação, foi alvo de amplos e extensos processos e debates.

No que concerne à posição dos direitos fundamentais na Constituição de 1988, estes encontram espaço logo após o preâmbulo, o que, para a hermenêutica jurídica é considerado como a valorização dos direitos fundamentais, sociais e garantias individuais dentro do plano, texto e contexto constitucional. Ainda, é relevante mencionar que o mesmo posicionamento dos direitos fundamentais na Constituição os colocaram com status de *clausulas pétreas*, sendo assim, então, impossível suprimir estes direitos adquiridos.

Em seu estudo, Ingo Sarlet, argumenta a existência de lacunas dentro do texto constitucional e que estas seriam fruto de “(...) uma ausência de propostas com relação à definição do conteúdo de um conceito substancial de direitos fundamentais calcado em nosso direito constitucional positivo.” (SARLET, 2012, p.84). Estes espaços vagos no texto são chamados pela doutrina de “direitos implícitos”, que por sua vez, são “aqueles subtendidos nas regras das garantias fundamentais, dos direitos individuais decorrentes do regime e dos constantes nos tratados internacionais e que (...) não se encontram expressa ou implicitamente enumerados.” (p. 85).

Em nossa Constituição os direitos implícitos são aqueles que decorrem dos princípios, ou seja, aqueles que exsurgem dos direitos fundamentais não escritos ou não positivados que podem ser deliberadamente interpretados, tendo como base os direitos fundamentais constantes no “catálogo da Lei Suprema”. (p. 85). Ademais, Sarlet utiliza do ensinamento de José Afonso da Silva no que diz respeito à explicação dos motivos de direitos implícitos possuírem aplicação e isto se deve ao fato da própria Constituição Federal possibilitar o incremento destes direitos em seu artigo 5º, §. 2º CF/88, ou seja aqueles decorrentes de regimes e princípios. Entre estes direitos implícitos, encontra-se o direito a identidade pessoal.

(...) a abertura do sistema de direitos fundamentais, nas palavras de José de Melo Alexandrino, abrange tanto a previsão expressa de uma abertura a direitos não enumerados, quanto a dedução de posições jusfundamentais por meio da delimitação do âmbito de proteção dos direitos fundamentais, a inclusão dos direitos de matriz internacional, bem como a dedução de normas de direitos fundamentais de outras normas constitucionais. (SARLET, *apud* ALEXANDRINO, p. 374-375).

Ainda no que diz respeito ao artigo 5º, §. 2º CF/88, que profere que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, Sarlet acredita que este artigo da Constituição Federal também tem relação com os artigos do Título I da CF, mais especificadamente, os artigos 1º a 4º CF/88, já que ali se encontram os princípios fundamentais e basilares do Estado Social e Democrático de Direito, independente da esfera de aplicação, ou seja, interna ou internacional (p. 93).

Nas palavras de Sarlet (p. 94)

**Assim, verifica-se que os direitos fundamentais decorrentes do regime e dos princípios (...) são posições jurídicas material e formalmente fundamentais fora do catálogo (Título II), diretamente deduzidas do regime e dos princípios fundamentais da Constituição, considerados como tais aqueles previstos no Título I (arts. 1º a 4º) de nossa Carta, exegese que se impõe até mesmo em homenagem à especial dignidade dos direitos fundamentais na ordem constitucional. Além disso, importa lembrar que também os direitos decorrentes do regime e dos princípios devem guardar, de acordo com o critério já enunciado, a necessária relação de sintonia (importância equiparada) com os direitos do catálogo.** (SARLET, 2012, p. 94, grifo da autora).

(...) o fato é que tanto os direitos integrantes do catálogo, quanto os que lhe são estranhos (escritos, ou não) guardam alguma relação – ainda que diversa no que tange ao seu conteúdo e intensidade – com os princípios fundamentais de nossa Carta Magna. (SARLET, 2012, p. 94).

Tão logo, entende-se que os direitos fundamentais são intimamente conectados com o princípio da dignidade da pessoa humana, vez que este é entendido como o princípio essencial para existência dos direitos fundamentais.

A dignidade é “qualidade intrínseca da pessoa humana” (p. 100) e esta, por sua vez, sempre existiu, sendo, ainda inalienável e irrenunciável frente a todos os homens. A dignidade, então, surge e existe dentro de cada indivíduo, sendo algo inerente a sua própria natureza, tanto que, até o mais perverso dos criminosos a detém.

Este é o entendimento, tanto no Brasil, quanto no artigo 1º da Declaração Universal da ONU de 1948, onde “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade.” A Declaração e Plano de ação contra discriminação e racismo decorrentes da Conferência de Durban em 2001, é exemplo de aplicação de legislação internacional dentro do território nacional, em face da proteção e promoção do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Sarlet utiliza a conceituação de Jorge Miranda, onde este alega que “o fato de todos os seres humanos serem dotados de razão e consciência representada justamente o denominador comum a todos os homens e que expressa em que consiste sua igualdade.” (SARLET, *apud* MIRANDA, p. 168).

A respeito do entendimento doutrinário acerca da dignidade da pessoa humana existem duas vertentes. A primeira alega que a dignidade é, conforme supramencionado, algo que nasce com o homem e que dele em momento algum pode ser retirado, em outras palavras, a conceituação de dignidade está estreitamente conectada com o ideal de autodeterminação e/ou autonomia, uma vez que “cada ser humano tem de autodeterminar sua conduta, não dependendo da sua efetiva realização no caso da pessoa em concreto, de tal sorte que também o absolutamente incapaz (...) possui exatamente a mesma dignidade” (...) (p. 101-102). Já a segunda corrente doutrinaria aduz que a dignidade possui termos vagos e confusos, vez que esta não é exclusiva da natureza do homem e devem ser considerados fatos extrínsecos, tais como a cultura, identidade, trabalho, etc.

Assim sendo, a promoção e proteção da dignidade da pessoa humana também é atividade do Estado, pois este deverá ter as condições que permitam que os indivíduos possam viver dignamente dentro daquele território. O direito a identidade é, conforme aduz Sarlet (p.104) uma das principais demonstrações do princípio da dignidade da pessoa humana, pois este consegue promoção através da liberdade de pensamento, proteção da intimidade, de culto, da honra e entre outros direitos que integram um grande rol de desenvolvimento saudável da personalidade, da autonomia e integridade psíquica e intelectual de todos os indivíduos.

Nas palavras do autor (2012, p. 104):

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas

para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças. A concepção do homem-objeto, como visto, constitui justamente a antítese da noção da dignidade da pessoa humana. (SARLET, 2012, p. 104).

No que diz respeito aos direitos fundamentais na esfera internacional, mais distintamente, nos tratados internacionais, há de se volver a sucinta análise do artigo 5º, §. 2º CF/88, onde o legislador deixou incontestável a utilização de tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte. Assim, temáticas acerca da do descumprimento e proteção de direitos humanos e dignidade da pessoa humana, poderão, em caso de falta de legislação pátria suficiente, ser aplicadas normativas internacionais, pois, estes possuem eficácia jurídica, desde que o Brasil seja seu signatário.

A respeito da aplicabilidade das normas de direitos fundamentais, estas, de acordo com o artigo 5º, §. 1º CF/88 versa que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata”. O questionamento que envolve a norma supracitada é no que toca sua abrangência, ou seja, se é aplicável a todos os direitos fundamentais ou se encontra limites nos direitos individuais e coletivos do artigo 5º de nossa Constituição. Para o autor não é viável reduzir a aplicação da norma na seara dos direitos fundamentais, muito menos nos direitos individuais e coletivos.

A Constituição Federal de 1988 não estabeleceu traços distintivos entre direitos sociais e de liberdade, por exemplo, e assim, encontram-se todos estes na categoria de direitos fundamentais, sendo este o posicionamento, também, do Supremo Tribunal Federal. Deste modo, conforme Sarlet há como sustentar a aplicabilidade imediata de todos os direitos fundamentais constantes do catálogo do artigo 5º até 17 e até mesmo aqueles que se situam fora dele.

Por fim, de relevante importância mencionar que os direitos fundamentais possuem “proibição de retrocesso”, e esta proibição está intimamente ligada a ideia da segurança jurídica, sendo “o subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito.” (p. 442). Nas palavras do autor:

Assim, para além de assumir a condição de direito fundamental da pessoa humana, a segurança jurídica constitui simultaneamente princípio

fundamental da ordem jurídica estatal e, para além desta, da própria ordem jurídica internacional, como dão conta as diversas manifestações deste princípio nos diferentes documentos supranacionais. (SARLET, 2012, p. 442).

Então, conforme o princípio da segurança jurídica, a proibição do retrocesso em seu sentido mais amplo, encontra amparo no ordenamento pátrio, visto que é garantia constitucional de direitos adquiridos, coisa julgada e ato jurídico perfeito.

Os direitos fundamentais na Constituição Federal são, portanto, a consagração do princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Este, quando se trata dos direitos da personalidade e da identidade são de vital importância, vez que, conforme previamente mencionado, são garantias ao indivíduo que possibilitam a convivência em sociedade de maneira digna, de modo que o Estado e seus particulares possuem a obrigação de zelo de uns com outros.

No que se refere ao Estado e seu dever de proteção e promoção do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, uma das maneiras de concretizar a garantia da aplicação dos direitos fundamentais, é a criação e aplicação de políticas públicas pelo Governo, tendo essas como principais destinatários, as camadas minoritárias da população.

## 2.1. DIREITO, MINORIAS E DIGNIDADE: AÇÕES AFIRMATIVAS PARA PESSOAS NEGRAS.

Num primeiro momento, os Direitos Humanos possuíam a característica de proteção integral e geral de quaisquer pessoas baseando-se no princípio da igualdade. Contudo, é ineficiente tratar os indivíduos genérica e abstratamente, pois é estritamente importante analisar cada ser em suas particularidades. Assim, para cada pessoa de determinado lugar, a violação dos direitos humanos terá uma resposta.

Nesse cenário, por exemplo, a população afro-descendente, as mulheres, as crianças e demais grupos devem ser vistos nas especificidades e peculiaridades de sua condição social. Ao lado do direito à igualdade, surge, também, como direito fundamental, o direito à diferença. Importa o respeito à diferença e à diversidade, o que lhes assegura um tratamento especial. (PIOVESAN, 2005, p. 38)

O conceito de igualdade teve seu início a partir das grandes revoluções ocorridas nos Estados Unidos e na França, principalmente, onde a lei deveria ser única e sem concessão de privilégios hierárquicos para os indivíduos, ou seja, todos deveriam ser tratados com isonomia.

A respeito da conceituação de igualdade, esta é segmentada em o que Piovesan chama de “vertentes” (p. 38). A primeira forma de igualdade é formal, sendo entendida como vimos na Constituição Federal de 1988, onde “todos são iguais perante a lei; a segunda vertente da igualdade é a igualdade material, sendo esta no sentido da equidade socioeconômica; por fim, a terceira forma é a igualdade material no sentido de reconhecimento de identidades, ou seja, gênero, etnia e orientação sexual. Desse modo, entende-se que a igualdade é um dos fins objetivados constitucionalmente pelo Estado. (p.51)

No que tange os objetivos constitucionais, a nossa carta magna por si só já prevê algumas espécies de ações afirmativas no âmbito dos direitos fundamentais, tais como a proteção do mercado de trabalho da mulher (art. 7º, XX) , bem como a erradicação da pobreza, marginalização e desigualdades sociais (art. 3º, III).

Nesse sentido, o entendimento de Joaquim Barbosa:

Vê-se, portanto, que a Constituição Brasileira de 1988 não se limita a proibir a discriminação, afirmando a igualdade, mas permite, também, a utilização de medidas que efetivamente implementem a igualdade material. E mais:

tais normas propiciadoras da implementação do princípio da igualdade se acham precisamente no Título I da Constituição, o que trata dos Princípios Fundamentais da nossa República, isto é, cuida-se de normas que informam todo o sistema constitucional, comandando a correta interpretação de outros dispositivos constitucionais. (BARBOSA, 2005, p. 64)

Nesse sentido, a autora analiticamente conclui que para a igualdade basta a convergência entre as igualdades materiais no sentido de redistribuição e de reconhecimento das identidades, assim, nas palavras de Nancy Fraser:

**O reconhecimento não pode se reduzir à distribuição, porque o *status* na sociedade não decorre simplesmente em função da classe.** Tomemos o exemplo de um banqueiro afro-americano de Wall Street, que não pode conseguir um táxi. Neste caso, a injustiça da falta de reconhecimento tem pouco a ver com a má distribuição. [...] **Reciprocamente, a distribuição não pode se reduzir ao reconhecimento, porque o acesso aos recursos não decorre simplesmente da função de *status*.** Tomemos, como exemplo, um trabalhador industrial especializado, que fica desempregado em virtude do fechamento da fábrica em que trabalha, em vista de uma fusão corporativa especulativa. Neste caso, a injustiça da má distribuição tem pouco a ver com a falta de reconhecimento. [...] Proponho desenvolver o que chamo concepção bidimensional da justiça. Esta concepção trata da redistribuição e do reconhecimento como perspectivas e dimensões distintas da justiça. Sem reduzir uma à outra, abarca ambas em um marco mais amplo (PIOVESAN, *apud* FRASER, p. 38, grifo da autora).

Utilizando-se do estudo de Fraser, é com esse entendimento que em 1965 foi aprovada a Convenção de Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, que foi ratificada pelo Brasil em 1968. A respeito desta Convenção é evidente a pretensão de afastar totalmente quaisquer práticas e teorias discriminatórias.

A discriminação, portanto, verifica-se a partir do momento em que há o tratamento igualitário em situações de diferença e o tratamento diferenciado em situações de igualdade. Nas palavras da autora:

Vale dizer, a discriminação abrange toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e liberdades fundamentais, nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo. Logo, a discriminação significa sempre desigualdade. (PIOVESAN, 2005, p. 39)

Deste modo, a discriminação pode ser enfrentada com políticas punitivistas ou políticas que promovam o progresso da igualdade entre os indivíduos. O que preliminarmente parece mais adequado é a adoção das estratégias promocionais de



igualdade. Nessa lógica, a igualdade e a inclusão seriam almeçadas por meio de ações afirmativas, que são “medidas especiais e temporárias que, buscando remediar um passado discriminatório, objetivam acelerar o processo de igualdade, com o alcance da igualdade substantiva por parte de grupos vulneráveis.” (p. 40).

É sabido historicamente que as vésperas da promulgação da Constituição de 1824, José Bonifácio, buscou, sem sucesso, frente à Assembléia Constituinte legislação mais favorável à população negra e escravizada da época. Com o passar dos anos, e a abolição da escravidão, não houve, de fato políticas públicas de destaque que legitimassem a reparação dos danos sofridos pela população negra outrora escravizada.

Após as primeiras três décadas do século XX, quando se quis exterminar os negros pelo “branqueamento” , esses se viram acolhidos pelas novas formulações doutrinárias e teóricas que reconheciam sua existência, porém como integrantes de uma raça inferior, assimilável pela raça branca dominante.

A nova fase (...) amorteceu o pleito pela compensação e reparação na medida em que se entendia que a escravidão não tinha produzido efeitos danosos duradouros. Os danos, segundo a doutrina freyreana, tinham sido impostos aos escravos, mas com sua libertação e assimilação pela sociedade, seus efeitos não tinham se perpetuado. (VIEIRA JUNIOR, p. 84).

Ademais, conforme o autor, ainda os meados da década de oitenta, a população negra continuava sofrendo os efeitos da escravidão no Estado brasileiro. Toda via, é oportuno mencionar que apesar de muitas vezes, velados, os danos recorrentes do preconceito e discriminação racial e social são suportados até os dias atuais.

No que tange a perspectiva jurídico-filosófica das ações afirmativas, diversos são as teorias acerca de sua necessidade, sendo estas compreendidas como a repressão de conflitos raciais, justiça distributiva e a justiça compensatória.

Logo, entende-se que as ações afirmativas buscam compensar o passado histórico (ou até mesmo o presente) de discriminação de determinada minoria em face dos demais. São medidas determinadas pelo poder público que garantem “diversidade e pluralidade social” (p. 40). Com a concretização destas ações, objetiva-se a eficácia dos direitos da personalidade e da identidade dos indivíduos.

Nas palavras de Joaquim Barbosa:

Em síntese, trata-se de políticas e de mecanismos de inclusão concebidos por entidades públicas, privadas e por órgãos dotados de competência jurisdicional, com vistas à concretização de um objetivo constitucional universalmente reconhecido – o da efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos têm direito. (BARBOSA, 2005, p. 55)

Objetivamente, as ações afirmativas não devem simplesmente proibir atitudes de caráter discriminatório, devem ir além e buscar, também, a promoção da diversidade e do pluralismo, para que comportamentos positivos se tornem recorrentes entre os indivíduos. A partir do momento em que toda uma comunidade compreende que são iguais, as ações afirmativas já não tem mais razão de existir, daí seu caráter de temporalidade.

A respeito da compensação, relevante mencionar que foi alvo de críticas, pois não seria possível identificar com precisão os culpados pelas mazelas sofridas pela população negra e injusto seria, deste modo, responsabilizar o atual cidadão pelos crimes de outros em tempos passados.

Embora a noção de justiça compensatória figure como justificativa filosófica de um grande número de programas de ação afirmativa vigentes nos diversos países que adotam esse tipo de política social, inclusive nos Estados Unidos, do ponto de vista estritamente jurídico, porém, trata-se de uma concepção não isenta de falhas. Com efeito, em matéria de reparação de danos, o raciocínio jurídico tradicional opera com categorias rígidas tais com ilicitude, dano e remédio compensatório, estreitamente vinculados uns aos outros em relação de causa e efeito. Em regra, somente quem sofre diretamente o dano tem legitimidade para postular a respectiva compensação. Por outro lado, essa compensação só pode ser reivindicada de quem efetivamente praticou o ato ilícito que resultou no dano. Tais incongruências, exacerbadas pelo dogmatismo *outrancier* típico da prática jurídica ortodoxa, finam por enfraquecer a tese compensatória como argumento legitimador das ações afirmativas. (VIEIRA JUNIOR, *apud* GOMES, p.86)

Isso posto, para a efetividade da aplicação das ações afirmativas, nota-se a impossibilidade de responsabilização civil ou penal de indivíduo certo e determinado. Contudo, utilizando-se de “exceção lógica” (p. 86), ficou incumbida a responsabilização do Estado pelos danos sofridos e principalmente pelos atos de segregação e escravidão, e, por conseguinte, o dever de adoção de ações afirmativas.

Assim sendo, as ações afirmativas tem como propósito a implantação da diversidade e representatividade das camadas minoritárias nos âmbitos públicos e privados, pois conforme é sabido, grande é a dificuldade de inserção de indivíduos

que fazem parte dessas camadas. Porém, entende-se que o racismo no Brasil apesar de não ser apoiado pelo Estado – sendo considerado crime inafiançável – é de fato recorrente e implícito nas mais variadas camadas sociais, tais como na esfera pessoal e do trabalho, por exemplo.

Grande impasse ocorreu quando propostas de ações afirmativas começaram a circular pelo país e boa parte dos teóricos e políticos que iam contra este modelo de política pública acreditavam ser inviável a adoção pelo Estado brasileiro, vez que, o racismo ter ocorrido de modo institucional, tal como nos Estados Unidos e na África do Sul.

Em Durban, no ano de 2000, o Brasil no apresentou durante a Conferência das Nações Unidas, documento que defendia a aplicação de ações afirmativas para população negra, (como medida de reparação pelos danos causados ao povo negro) nas áreas de educação e trabalho, garantindo assim mais acessibilidade em concursos e universidades públicas. Sobre esta Convenção é relevante mencionar que veio com intenção de responsabilizar Estados outrora escravocratas, pelos prejuízos gerados aos descendentes de escravos.

Com a Declaração de Durban, a escravidão foi reconhecida como manifestação inequívoca de racismo e discriminação por parte dos Estados. Com a adoção de políticas públicas afirmativas, aquém do objetivo secundário de reparação de danos, é primordial que o Estado promova a construção de sociedades multiculturais, com a convivência pacífica entre povos de diferentes culturas, etnias, raças e religiões.

Do mesmo modo, o documento propunha “critério de desempate que considera a presença de afro-descendentes, homossexuais e mulheres, no quadro funcional das empresas concorrentes.” (p. 41)

Nas palavras de Piovesan:

No Direito brasileiro, a Constituição Federal de 1988 estabelece importantes **dispositivos que demarcam a busca da igualdade material**, que transcende a igualdade formal. A título de registro, destaque-se o **artigo 7o, inciso XX, que trata da proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, bem como o artigo 37, inciso VII, que determina que a lei reservará percentual de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência. Acrescente-se ainda a chamada “Lei das cotas” de 1995 (Lei no 9.100/95), que obrigou que ao menos 20% dos cargos para as candidaturas às eleições municipais fossem reservados às mulheres.** Adicione-se

também o Programa Nacional de Direitos Humanos, que faz expressa alusão às políticas compensatórias, prevendo como meta o desenvolvimento de ações afirmativas em favor de grupos socialmente vulneráveis. (PIOVESAN, 2005, p. 41-42, grifo da autora)

Sob a ótica racial no Brasil, apesar de ser um dos países com maior população negra fora do continente africano, ainda é muito difícil expurgar o racismo dentro da mentalidade dos nacionais. Tanto negros quando brancos. O maior desafio nos dias atuais é a “desmarginalização” do povo negro, especialmente o jovem negro.

As ações afirmativas no Brasil são rodeadas de polêmicas, pois, a maioria dos brasileiros se deixam conceituar pelo senso comum e não compreendem a importância do instituto. Carlos Alberto Medeiros destaca que o cidadão ainda é muito desinformado a respeito dessas políticas públicas para negros, principalmente. Então, daí surgem as objeções a respeito dessas medidas.

Os maiores argumentos são no sentido de negação da existência da desigualdade entre homens x mulheres e negros x brancos. A oposição das ações afirmativas constantemente alegam que o racismo no Brasil não é problema e que em vez de o governo federal realizar políticas públicas de inserção das camadas minoritárias, deveriam, portanto, fazer investimentos na educação em si. Ademais, aduzem que no momento em que há implantação dessas ações, encontra-se ferido o princípio da igualdade.

Ainda no que diz respeito aos negros, muitos ainda se consideram indignos de ascensão social e de isonomia com outras raças. O fato de o Estado brasileiro ter sido o último país a abolir a escravidão contribui para muitas ações afirmativas não serem bem recepcionadas pelos nacionais.

Já no que toca as relações de gênero, a Constituição Federal de 1988, de maneira inédita promoveu a isonomia entre homens e mulheres no mercado de trabalho e em eleições. O Estado brasileiro infelizmente, ainda pode ser considerado um país machista e patriarcal, contudo, a partir do momento em que se torna “obrigação” a inclusão de indivíduos do gênero feminino em locais predominantemente masculinos, tem início a modificação cultural objeto das políticas públicas de inclusão.

Para Joaquim Barbosa, as ações afirmativas são o centro de uma das problemáticas constitucionais, indo além, “interferem em questões que remontam à própria origem da democracia moderna” (p. 59).

Desse modo, as ações afirmativas ensejam os mais variados debates, sendo eles nas esferas de recursos públicos e na exclusão social, principalmente. A respeito do primeiro caso, cabe salientar que os recursos para concretização dessas políticas públicas são por demais escassos e assim, muitos programas sociais do governo são custeados pela tributação de seus nacionais e, em consequência disso, são gerados questionamentos a respeito da necessidade de determinada causa.

Em que medida se pode questionar a constitucionalidade de certos programas governamentais à luz da exata relação deles extraível entre dispêndio de recursos públicos e incremento do bem-estar coletivo? Até que ponto pode o órgão representante da Nação compelir atores públicos e privados beneficiários desses recursos a se conformarem às regras de equidade ínsitas a toda e qualquer democracia? Das múltiplas respostas a essas questões, como se sabe, emergiu o Estado interventivo e regulador e o seu corolário – o Estado de Bem-Estar Social. (BARBOSA, 2005, p. 59)

Na opinião de Barbosa (p. 60), o Estado brasileiro ignora a necessidade de auxílio para as camadas minoritárias e acredita que a ascensão social destes grupos só é conquistada via trabalho, o que o autor chama de “nova forma de tirania”.

A exclusão do negro na sociedade é resultado (entre outros fatores, obviamente) do péssimo investimento em educação. De todos os privilégios que um Estado pode promover a seus cidadãos, a educação é o maior deles, tanto o é, que está considerado como direito fundamental à vida digna, sendo dever do Estado garantir, pelo menos a educação infantil e fundamental em caráter universal e gratuito.

O empecilho à concretização desse direito ocorre no momento em que o Estado financia instituições privadas, quando na verdade deveria estar utilizando recursos para instituições públicas.

Certo, não seria justo negar às elites (supostas ou verdadeiras) o direito de matricular os seus filhos em escolas seletivas, onde eles se sintam *chez eux*, longe da *populace*. O direito de escolher uma educação “diferenciada” para os filhos constitui, a nosso sentir, uma liberdade fundamental a ser garantida pelo Estado. O que é questionável é o compartilhamento do custo desse “luxo” com toda a coletividade: através dos tributos de que essas escolas são isentas, das subvenções diversas que lhes são passadas pelos Governos das três esferas políticas, pelo abatimento das respectivas despesas no montante devido a título de imposto de renda! Esses são

alguns dos elementos que compõem a formidável *machine à exclure* que tem nos negros as suas vítimas preferenciais. Essa forma de “exclusão orquestrada e disciplinada pela lei” produz o extraordinário efeito de contrapor, de um lado, a escola pública, republicana, aberta a todos, que deveria oferecer ensino de boa qualidade a pobres e ricos, a uma escola privada, elitista, discriminatória e... *largamente financiada com recursos que deveriam beneficiar a todos.* (BARBOSA, 2005, p. 60)

Como anteriormente mencionado, as ações afirmativas são medidas de caráter temporário que objetivam a reparação história de determinado grupo minoritário que por motivos de segregação não ascendem socialmente.

Nesse sentido, as primeiras ações afirmativas surgem após a Segunda Guerra Mundial, principalmente em países em que seus nativos lutavam pela descolonização, tais como a Índia e Gana. Com a adoção de políticas públicas, estes países visavam o crescimento social de seus nacionais que outrora foram oprimidos pelos colonizadores. Então, historicamente as ações afirmativas são medidas de empoderamento decorrentes da democratização de ex-colônias, e assim “(...) após a independência, as políticas de ação afirmativa igualmente serviram para resolver problemas de desigualdades *internas*, historicamente herdadas, pelos países recém independentes.” (WEDDERBURN, 2005, p. 311)

No que concerne às políticas afirmativas nas questões de gênero, estas foram propostas pela primeira vez na Quarta Conferência Mundial sobre a Mulher em Beijin, no ano de 1995 e assim sendo, as mulheres são beneficiadas na “adoção de cotas em escala mundial para todos os cargos eletivos e funções na sociedade” (p. 313).

### **3. LEGISLAÇÃO PÁTRIA: CONSTITUIÇÃO, CÓDIGO CIVIL E LEGISLAÇÃO ESPARSA.**

A identidade do indivíduo está intrinsecamente conectada entre a pessoa e sua dignidade. O direito à identidade forma-se desde o nascimento do ser, é ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, e por consequência, é um direito humano. Assim sendo, o direito à identidade é também, direito da personalidade, ou seja, direito a integridade física, moral e psíquica dos indivíduos.

A identidade, além de ser garantia assegurada, é também forma de individualização das pessoas, ou seja, é o que define cada ser humano, como a identificação de gênero, etnia, religião, etc.

A personalidade, juridicamente conhecida é tutelada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e desse modo, é ela que irradia os princípios dos direitos dos homens.

Os direitos da personalidade são indispensáveis aos indivíduos, pois tem o objetivo de proteger a dignidade humana em seu aspecto social, sendo considerados irrenunciáveis, absolutos, ilimitados, vitalícios, necessários e intransmissíveis. Ademais, os direitos fundamentais, quando em conceituação conjunta com direitos humanos, são direitos de personalidade.

Estes direitos envolvem uma grande gama de outros direitos, entre eles o direito a vida, liberdade, proteção à intimidade, integridade moral e o próprio direito à identidade, ou seja, todos os direitos dignos de proteção pela legislação.

Na Constituição Federal de 1988, o direito à identidade é representado pelo princípio da dignidade humana (art. 1º, III CF/88), no que se refere à asseveração da identidade, no sentido de poder possuir e expressar características únicas do indivíduo.

Do mesmo modo, a Constituição trouxe uma nova dimensão dos direitos sociais e da autonomia privada das questões existenciais em suas características afetivas, sexuais, religiosas e ideológicas, etc. Portanto, não cabe ao Estado limitar a subjetividade dos indivíduos, vez que se trata de direitos indispensáveis e indisponíveis.

Já no Código Civil Brasileiro de 2002, a inovação consta no capítulo II do título I, mais especificamente entre os artigos 11 a 21. No CC/02, apesar da garantia do direito da personalidade, muitos desses não têm especificação, o que o código certifica como protegido são apenas os direitos ao nome, imagem e integridade física.

Cabe ressaltar que identidade é muito mais do que apenas características como nome, sexo, filiação, entre outros. Sabe-se que o conceito está além do já é óbvio, a identidade do ser é construída através dele próprio, é produto da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade.

A identidade, apesar de não ser objeto de estudos de doutrinadores, hoje, vem ganhando espaço nos tribunais, com debates acerca do nome social e filiação socioafetiva, por exemplo. Apesar da pouca atenção teórica, a identidade é defendida e aos poucos construída no judiciário.

No período pós-moderno, os homens conseguiram obter autonomia suficiente para ditar sua própria identidade e a partir do avanço da racionalidade e da globalização, houve a ruptura com o tradicional e a transformação de direitos sociais, políticos e jurídicos.

Para Raul Choeri, o direito à identidade na perspectiva civil-constitucional é o procedimento pelo qual o indivíduo busca a verdade pessoal. Em outras palavras, a verdade pessoal é constituída de particularidades que o sujeito atribui a ele mesmo e partir disso, forma a sua identidade. Ademais, justamente por estar em constante mutação é que surge a importância da tutela dos direitos da personalidade.

Historicamente, o Direito Civil foi regulado no individualismo liberal e no direito à propriedade sem qualquer nexos com direitos sociais em prol da coletividade. Com a insurgência de uma Constituição Federal democrática e liberal, os movimentos que buscavam as garantias fundamentais e liberdades individuais na seara internacional ganharam mais força.

Assim, a pessoa quando da busca por garantias dos direitos fundamentais, passa a ser “dono de si mesmo” e sujeito com dignidade e interesses judicialmente tutelados.



A Constituição Federal e o Código Civil, ao tratar sobre personalidade, identidade e, por conseguinte, o direito a diferença é por si só extremamente vaga, no que diz respeito às minorias.

Restou compreendido que a construção da identidade é decorrência dos mais diversos fatores, sendo moldada, principalmente pelo meio social de convivência.

No Estado brasileiro, no que toca principalmente às camadas minoritárias negras, a identidade é formada desde o momento em que a criança inicia o convívio com outras. Desde jovem, o negro aprende a “ser diferente” pelos mais variados fatores, sejam eles relacionados à estrutura capilar, local de moradia, diferenciação de traços físicos e característicos etc.

Contudo, no momento em que o negro é diferenciado dos demais, sendo tratado com desigualdade, surgem as práticas de racismo/injúria racial.

Conforme se depreende da leitura do artigo 5º, inc. XLII da Constituição Federal de 1988, que o racismo é crime inafiançável. Outrossim, a Lei Caó n. 7.716/1989 define as práticas racistas, classificando-as como contravenções penais e, ainda, define as penas severas para os praticantes destes delitos.

A Lei de Injúria Racial, n. 9459/97 ampliou o rol de práticas discriminatórias da Lei Caó, incluindo preconceitos referentes à etnia, religião e nacionalidade. Todavia, é sabido que o mais comum atualmente é a tipificação pelo crime de injúria constante no art. 140 do Código Penal.

Elementar, portanto, ressaltar que a injúria racial ocorre no momento em que qualquer pessoa tem como alvo ofensas a sua honra, por outro viés, o racismo é considerado crime mais grave, vez que para sua efetivação, o autor do crime teria a conduta de tratar a vítima de maneira que a inferiorize por sua raça, impedindo assim, a prática de direitos.

Nas palavras de LACERDA:

O Direito, na contemporaneidade, tem como núcleo e ápice da normatividade jurídica o ser humano, cabendo-lhe promover a convivência pacífica em sociedade, o que implica reconhecer o direito do outro e o respeitar como pessoa, cidadão e ser humano. (LACERDA, 2010, p. 107)

A legislação mais atual possui, ainda, o Estatuto da Igualdade Social (Lei n. 12.288/2010) e a Lei de Cotas para ingresso em universidades públicas (Lei n. 12.711/2012).

A respeito do Estatuto, este tem por objetivo a igualdade de oportunidades e defesa de direitos da população negra, combatendo discriminação e desigualdade racial, de gênero e ainda, garantindo a defesa dos direitos individuais e coletivos, e por fim, promovendo políticas públicas e ações afirmativas para estas camadas minoritárias. Nesse sentido:

Após quase 10 anos de tramitação no Congresso Nacional, o Estatuto é o principal marco legal para o enfrentamento da discriminação racial e das desigualdades estruturais de raça que afetam homens e mulheres afro-brasileiros. Constitui-se, dessa forma, em um instrumento para garantia dos direitos fundamentais desse segmento, especialmente no que diz respeito a saúde, educação, cultura, esporte e lazer, comunicação, participação, trabalho, liberdade de consciência e de crença; acesso à terra e à moradia; além dos temas da proteção, do acesso à justiça e à segurança. (NAÇÕES UNIDAS DO BRASIL, 2011, pg. 14)

**Art. 1º.** Esta lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a **garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.**

**Parágrafo único.** Para efeito deste estatuto, considera-se:

**I** – discriminação racial ou étnico-racial: toda **distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais** nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada;

**II** – desigualdade racial: toda **situação injustificada de diferenciação de acesso e fruição de bens, serviços e oportunidades**, nas esferas pública e privada, em virtude de raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica;

**III** – desigualdade de gênero e raça: assimetria existente no âmbito da sociedade que acentua a distância social entre mulheres negras e os demais segmentos sociais;

**IV** – **população negra: o conjunto de pessoas que se autodeclaram pretas e pardas, conforme o quesito cor ou raça usado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou que adotam autodefinição análoga;**

**V** – políticas públicas: as ações, iniciativas e programas adotados pelo Estado no cumprimento de suas atribuições institucionais;

**VI** – ações afirmativas: os **programas e medidas especiais adotados pelo Estado e pela iniciativa privada para a correção das desigualdades raciais e para a promoção da igualdade de oportunidades.** (BRASIL, 2010, grifo da autora).

A Lei de Cotas é um exemplo de Ação Afirmativa do Estado brasileiro. Esta legislação amplia o acesso de estudantes pertencentes às camadas minoritárias tais como negros, pardos, indígenas e indivíduos de baixa renda ao ensino superior.

A reserva de vagas para ingresso de estudantes negros no ensino superior reflete a necessidade das ações afirmativas e reitera a necessidade de reparação do Estado com descendentes dos povos outrora oprimidos.

**Art. 1º As instituições federais de educação superior vinculadas ao Ministério da Educação reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.**

Parágrafo único. No preenchimento das vagas de que trata o caput deste artigo, 50% (cinquenta por cento) deverão ser reservados aos estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo (um salário-mínimo e meio) per capita.

(...)

**Art. 3º Em cada instituição federal de ensino superior, as vagas de que trata o art. 1º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos e indígenas, em proporção no mínimo igual à de pretos, pardos e indígenas na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). (BRASIL, 2012, grifo da autora)**

Deste modo, conforme Flávia Piovesan, a igualdade racial é considerada “tarefa fundamental a qualquer projeto democrático” (p. 52) e sua efetividade deve ser o resultado da união política e social no enfrentamento de práticas racistas e discriminatórias, ainda tão frequentes no país e que, possuem por consequência a estagnação do povo negro nos critérios socioeconômicos.

Apesar de ser medida discriminatória, esta é considerada pelo Movimento Negro como positiva, vez que permite maior acesso das camadas minoritárias em ambientes anteriormente inacessíveis. Contudo, mesmo com a possibilidade maior de admissão destes estudantes, é raro observar salas de aulas com notáveis “minorias”, isto, pois, a grande deficiência do ensino público brasileiro encontra-se nos anos iniciais.

### **3.1. LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL: POSICIONAMENTO DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS.**

Com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, o instituto contemporâneo dos direitos humanos passa a ter caráter universal, no sentido de que qualquer pessoa, em qualquer lugar do mundo é titular daqueles direitos que lhe outorgam dignidade e também passa a ter característica indivisível, ou seja, os direitos humanos encontram-se consolidados na área dos direitos civis e políticos e estes, por conseguinte, estão coligados ao âmbito dos direitos sociais e culturais, por exemplo.

A partir da Declaração de 1948, começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de inúmeros instrumentos internacionais de proteção. A Declaração de 1948 confere lastro axiológico e unidade valorativa a esse campo do Direito, com ênfase na universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos. (PIOVESAN, 2005, p. 36)

A universalidade dos direitos humanos permite a proteção internacional de todos que por ele são tutelados, assim, os países, por meio de tratados internacionais dos quais são signatários, tais como o Brasil, tem o dever legal de proteção e promoção dos Direitos Humanos com todos aqueles que em seu território estiverem.

Piovesan destaca os dados das Nações Unidas em 2003 acerca da grande quantidade de países aderentes de Pactos Internacionais, tais como de Direitos Civis e Políticos, com 149 Estados-Parte; a Convenção sobre Eliminação da Discriminação Racial, com 167 Estados-Parte, a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação da Mulher, com 170 Estados-Parte e a Convenção sobre os Direitos da Criança, com 190 Estados-Parte. (p. 36-37).

Convém destacar, obviamente que apenas os tratados internacionais assinados pelos países não fazem a plena eficácia dos direitos humanos. É necessária criação de legislação interna que objetive a valência destas normas protetivas. Hoje é sabido que apesar dos avanços da legislação internacional, diversos países carecem destes direitos, tais como Síria, Paquistão, diversos países do continente Africano e até mesmo o Brasil.

Posterior à Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, surge o desenvolvimento do Internacional dos Direitos Humanos, “mediante a adoção de inúmeros tratados internacionais voltados à proteção de direitos fundamentais” (p. 37)

A Carta das Nações Unidas, acata os direitos humanos, e, entende-se por direitos humanos a proibição de ofensas direcionadas a qualquer pessoa com base em sua religião, raça, sexo ou língua.

Com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a conceituação de Direitos Humanos tornou-se mais clara e adquirindo importância internacional e influenciando diretamente tratados e convenções entre vários países. Essa Declaração, inclusive, é de fundamental importância no que toca a luta contra a discriminação e a busca por igualdade dos indivíduos.

A Organização das Nações Unidas, em âmbito internacional, foi indispensável quando da eclosão de racismo e discriminação dos conflitos civis no continente africano, tais como o *apartheid* nos anos 60 e a guerra civil de Ruanda nos anos de 1990. Para Silva:

(...) apesar dos esforços empreendidos pela Organização das Nações Unidas em favor da eliminação do racismo, da discriminação racial, da xenofobia e da intolerância no mundo, tais manifestações cresceriam em complexidade e amplitude, ignorando os limites das fronteiras nacionais. A banalização do discurso e da prática racista, discriminatória e xenofóbica, além de produzir reflexos nas garantias e direitos dos seres humanos no plano interno dos Estados, estaria entre as causas principais de muitos dos conflitos mundiais ocorridos na segunda metade do século passado. (SILVA, 2008, p. 35)

Um dos momentos mais importantes acerca da legitimidade internacional e da preocupação dos países com os direitos humanos foi em 1953, quando os Estados iniciaram o debate sobre a simplicidade como eram tratados os diversos civis e políticos, por exemplo, e resolveram enviar à ONU minutas de tratados. No ano de 1966, a ONU tomou frente ao combate as práticas racistas, discriminatórias e xenofóbicas, com o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

A efetivação dos direitos humanos inicia com a consolidação de sua universalidade e indivisibilidade e com a adoção dessas medidas, a Organização

das Nações Unidas conseguiram instituir políticas de atuação contra a discriminação racial.

Na década de 1960, a luta contra a discriminação racial ganhou destaque no país com a promulgação do Decreto n. 65.810, que instituía a Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial da ONU, bem como, as práticas a serem realizadas dentro do território nacional com o objetivo de combater o racismo e a discriminação, incluindo, neste rol, as ações afirmativas. Para as Nações Unidas existe a real necessidade de erradicação de condutas discriminatórias, sendo a conceituação de discriminação racial entendida como:

Qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em um mesmo plano (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de sua vida. (NAÇÕES UNIDAS, 1965).

Entre os anos de 1980 e 1990, o papel da ONU e seu enfrentamento a discriminação, foi consolidado com a Resolução 38/14 de 1983. Conforme se extrai da resolução, apesar do interesse dos países em extirpar as práticas discriminatórias, as pessoas ainda eram vítimas de segregação. Com isso, foi entendida a necessidade de implantar uma segunda década de combate ao racismo e discriminação, visto que era uma constante que não entrava em declínio. Nos anos 80, países como Brasil insistiam em afirmar que o racismo aqui não existia. Ademais, é historicamente sabido que na década de 1980 a crise do *apartheid* estava em seu auge e que diversos regimes autoritários estavam em plena vigência na América Latina.

Nos anos 90, apesar da Convenção de Viena de Direitos Humanos possuir 171 Estados signatários na Declaração e Plano de Ação, que visava o comprometimento dos países na promoção e proteção dos direitos humanos, principalmente no que remetia ao *apartheid* e as políticas de limpezas étnicas, como aconteceu em Ruanda. Nesse sentido, o posicionamento de Silva:

No caso de Ruanda, as Nações Unidas assistiram, entre 6 de abril e meados de julho de 1994, ao genocídio de 800.000 a 1.000.000 de pessoas (majoritariamente da etnia tutsi) praticado por grupos milicianos hutus. As tragédias humanitárias ocorridas na ex- Iugoslávia e em Ruanda gerariam

importante reação da comunidade internacional. O Conselho de Segurança criou tribunais internacionais *ad hoc* para processar os responsáveis pelas violações dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário. Além disso, em julho de 2002, viria a ser instituído o Tribunal Penal Internacional como corte permanente para processar indivíduos acusados por crimes contra a humanidade, genocídio, crimes de guerra e crimes de agressão. (SILVA, 2008, p. 55)

Após esse episódio e as manifestações crescentes de crimes com motivação como a discriminação, diversos organismos criaram medidas que visavam a proteção e combate contra aqueles crimes. E assim foi por toda década de 90; países buscavam urgentemente a proteção dos direitos humanos, assim como a erradicação da discriminação e racismo. Outrossim, no ano de 1993 “reconheceu o papel das instituições nacionais no combate a todas as formas de discriminação” (p. 56) e no decorrer da década houve a expansão dos grupos não governamentais que preconizavam a proteção dos direitos humanos juntamente com órgãos estatais.

O direito de igualdade entre os indivíduos surgiu com a criação das Nações Unidas e com a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1945 e 1948, respectivamente. Três anos após a Segunda Grande Guerra o primeiro documento que tratava sobre discriminação foi a Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio, sendo o último tratado como crime internacional.

Genocídio, portanto, não é apenas o assassinato de determinado grupo em função de sua nacionalidade, etnia, raça ou religião, é, também, o “dano físico ou moral de seus membros submissão intencional de membros do grupo a condições de existência que lhe ocasionem a destruição física total ou parcial; as medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo; e a transferência forçada de menores de um grupo a outro.” (p. 58)

Quando a temática é a respeito de proteção de direitos humanos, busca pelo fim da discriminação, racismo e xenofobia, a Organização das Nações Unidas possui diversos documentos internacionais que tratam do assunto. A Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, Convenção Relativa à Discriminação com Respeito ao Emprego e à Ocupação e Convenção da UNESCO contra a Discriminação na Educação, são apenas alguns exemplos.

Para o Brasil a Conferência de Durban em 2001 poderia cooperar com a redução da invisibilidade de grupos minoritários que sofriam as mazelas do racismo e discriminação, bem como incitar a mobilização internacional para questões de interesse dos direitos humanos, assim como a promoção da igualdade dos indivíduos para combater manifestações de intolerância e xenofobia.

Quando da iniciação da Conferência, o Brasil alegou que as potências colônias são, de certa forma, responsáveis pelas situações que dizem respeito ao sofrimento das camadas menores, de outra maneira, os atos cometidos no passado possuem reflexo no presente, principalmente no que toca ações de racismo e discriminação.

Ao fim da Conferência, foi reafirmado que os Estados possuem o dever de proteção e promoção dos direitos humanos de todos, ou seja, homens e mulheres de qualquer raça, credo ou etnia.

O Estado brasileiro finalizou a Conferência positivamente, já que foram reconhecidos como vítimas xenofobia e discriminação racial, os povos indígenas, negros, outras camadas minoritárias, tal como as mulheres. Esse reconhecimento, logo, deveria ser acompanhado por ações positivas nas esferas nacional e internacional.

O Brasil tem postura ativa no combate ao racismo, discriminação e xenofobia dentro de seu território, com a implementação de políticas públicas, ações afirmativas e promulgação de legislação que criminalizam tais práticas.

Contudo, o cerne da problemática do racismo está presente desde o período escravocrata e sua posterior abolição. É decorrente de atitude do brasileiro “elite” acreditar que o negro está ali para servi-lo, ou que talvez, aquele mesmo não possa ocupar a mesma posição.

A construção da identidade negra é deficiente, vez que o Poder Público, que cria as legislações protetivas, não faz grandes esforços para a devida efetivação. O resultado, muitas vezes é o aumento da situação de desigualdade socioeconômica e psicológica, pois aquele que sofre das mazelas da sociedade não encontra amparo dentro e fora do meio social em que habita.

A modernidade, globalização, o direito e a identidade funcionaram positivamente para a camada mais privilegiada da população, ou seja, o homem



branco e de bom poder aquisitivo, enquanto aquele que realmente necessita de atenção, continua na mesma situação, sem poder de atingir o *status* social médio, morando em lugares desmarginalizados, tendo oportunidades boas e igualitárias de empregos e estudo.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS.**

A instauração de uma sociedade democrática e plural é um processo que demanda tempo e participação coletiva. Contudo, observa-se que, apesar de não ter a devida atenção doutrinária, o direito à identidade possui de fato proteção jurídica no direito público e privado, ou seja, na Constituição Federal, no Código Civil, e na legislação esparsa, principalmente. O que indica uma tarefa de dar efetividade ao que atualmente está consignado legalmente.

A modernidade e suas consequências, tal como a globalização são de fundamental importância para construção e modulação da identidade. Do momento em que se desapega das amarras da tradição, a modernidade atua e a possibilidade de novas identidades surgirem por intermédio de escolhas de vida, políticas emancipatórias e políticas-vida, são grandes.

A construção da identidade pessoal tem início ainda na infância e é passível de modificação durante toda vida. Daí a importância do Estado de Direito amparar e promover e aplicar a todo o momento o princípio da Dignidade da Pessoa Humana em toda e qualquer legislação nacional e internacional.

A Constituição Federal de 1988 é relevante no que toca a proteção e promoção dos direitos humanos e garantias fundamentais dos indivíduos, principalmente no que concerne a dignidade da pessoa humana, sendo direito constitucionalmente outorgado e tutelado e civilmente protegido. Já o Código Civil acarreta em proteção privada no que toca ao exercício da personalidade do indivíduo, não podendo este, portanto, ser molestado nem pelo Estado e tampouco por particulares no exercício de sua privacidade e personalidade. Por fim, no que concernem as legislações esparsas que possuem a população negra como objetivo, nota-se que estas possuem relevância em suas aplicações, vez que dificilmente alguém será condenado por crime de racismo, sendo comum, portanto, o enquadramento legal em crimes de injúria racial. Por outro lado, observa-se que cada vez mais a Lei de Cotas vem ganhando espaço na inclusão de jovens de baixa renda, negros ou indígenas.

No Brasil, apesar do crime de racismo ser crime inafiançável, a pena ainda é muito branda, portanto, é comum denúncias a este respeito, muitas vezes, ficarem sem solução. Ademais, a sociedade brasileira é considerada por demais racista, vez

que o povo negro encontra-se muito longe da ascensão social desejada que é, infelizmente privilégio da camada mais rica do país, ou seja, das elites.

É moroso demais nos dias atuais ser negro, principalmente no Brasil. Os índices de desigualdade socioeconômica aumentam consideravelmente. O racismo e preconceito no Estado brasileiro são constantemente vedados e/ou maquiados em forma de piadas, “sub-empregos”, diminuição e descrença dos problemas dos quais as minorias são alvos constantes.

É urgente a necessidade de mudança da mentalidade do brasileiro, porém, causa estranhamento que após duzentos anos da abolição da escravatura ainda tenhamos tão enraizado o preconceito racial. Pela falta de evolução social da coletividade, em 2016 ainda existem notícias de jovens negros mortos por engano em favelas. A respeito das favelas e vilas, essas são temidas após determinados horários devido a maior parte da população que ali habita ser marginalizada pelo critério econômico.

A intervenção estatal em busca da diminuição da desigualdade racial e socioeconômica é uma das mais importantes ações de qualquer governo. A ascensão social de uma coletividade é atingida quando todos possuem a possibilidade de viverem em igualdade de condições, não existindo marginalização de jovens negros, de bairros. As políticas públicas e ações afirmativas são, atualmente uma das melhores soluções do Poder Público, pois surgem com a necessidade de reparar os erros do passado, e assim proporcionam para milhares de cidadãos modos de inserção tanto no mercado de trabalho, quanto universidades e até mesmo na política, e essa inclusão nada mais é do que um singelo modo de compensação do passado, obrigação de um Estado que por anos foi conivente com determinada situação a um povo.

A Organização das Nações Unidas e as entidades não governamentais atuam incansavelmente para a efetivação dos direitos humanos, principalmente para concretização das declarações que visam o combate à discriminação e racismo.

Percebe-se então, que existe a legislação necessária para o fim do racismo, do respeito à identidade pessoal, no âmbito nacional e internacional, contudo, a maior mudança deve ocorrer de baixo para cima. O exemplo da erradicação de todas as formas de discriminação deve partir da própria população, servindo de

exemplo para que as gerações futuras não cometam erros do passado e assim, porventura, um dia não seja necessário haver preocupações com assuntos estes tão desagradáveis para estas camadas “minoritárias”.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL, *Código Civil, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRASIL, *Decreto n. 65810, de 8 de Dezembro de 1969. Promulga a Convenção Internacional Sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial*. Brasília, DF. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=94836>. Acesso em: 31 out. 2016.
- BRASIL, *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal*. Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm). Acesso em: 31 out. 2016.
- BRASIL, *Lei n. 7.716, de 5 de Janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor*. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7716.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7716.htm). Acesso em: 31 out. 2016.
- BRASIL, *Lei n. 12.288, de 20 de Julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nº 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*. Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm). Acesso em: 31 out. 2016.
- BRASIL, *Lei n. 12711, de 29 de Agosto de 2012. Dispões sobre o ingresso nas universidades federais e instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências*. Brasília, DF: Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/Lei/L12711.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Lei/L12711.htm). Acesso em: 31 out. 2016.
- CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil. O longo Caminho*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.
- CHOERI, Raul Cleber da Silva. *O Direito à Identidade na Perspectiva Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- FRASER, N. *Redistribución, reconocimiento y participación: hacia un concepto integrado de la justicia*. In: ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA. *Informe mundial sobre la cultura: 2000-2001*.
- GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da modernidade*. São Paulo: Editora UNESP, 1991.
- GIDDENS, Anthony. *Modernidade e Identidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2002.
- GOMES, Barbosa, Joaquim B. *A Recepção do Instituto da Ação Afirmativa pelo Direito Constitucional Brasileiro*. In: *Ações Afirmativas e Combate ao Racismo nas Américas*. Ministério da Educação: UNESCO, 2005.
- JÚNIOR, Ronaldo Jorge A. Vieira. *Rumo ao Multiculturalismo: a adoção compulsória de ações afirmativas pelo Estado brasileiro como reparação dos danos atuais sofridos pela população negra*. In: *Ações Afirmativas e Combate ao Racismo nas Américas*. Ministério da Educação: UNESCO, 2005.

- LACERDA, Dennis Otte. *Direitos da personalidade na contemporaneidade: a repactuação semântica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. Ed, 2010.
- MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, *Analfabetismo no país cai de 11,5% para 8,7% nos últimos oito anos*. Brasília, 2013. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/ultimas-noticias/204-10899842/19110-analfabetismo-no-pais-cai-de-115-para-87-nos-ultimos-oito-anos> . Acesso em: 31 out. 2016.
- MOORE WEDDERBURN, Carlos. *Do marco histórico das políticas de ação afirmativa. Gênese das políticas de ações Afirmativas e Questões afins*. In: *Ações Afirmativas e Combate ao Racismo nas Américas*. Ministério da Educação: UNESCO, 2005.
- NAÇÕES UNIDAS, *Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial*. 1965.
- NAÇÕES UNIDAS. *Conferência Mundial Contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância correlata*. Durban, África do Sul, 2001.
- NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL, *Guia de orientação das Nações Unidas no Brasil para denúncias de Discriminação étnico-racial*. Brasília: ONU, 2011.
- PIOVESAN, Flávia. *Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos*. In: *Ações Afirmativas e Combate ao Racismo nas Américas*. Brasília: Ministério da Educação: UNESCO, 2005.
- SANTOS, Sales Augusto dos (Organizador). *Ações Afirmativas e Combate ao Racismo nas Américas*. Brasília: Ministério da Educação: UNESCO, 2005.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11ª Ed.rev.atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.
- SILVA, Silvio José Albuquerque. *Combate ao racismo*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2008.
- STRECK, Lênio. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2014.
- TOURAINÉ. Alain. *Um novo paradigma: Para compreender o mundo de hoje*. Petrópolis: Editora Vozes, 2006.
- TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. *Estatísticas do eleitorado – Consulta por região/UF/município*. Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleitor/estatisticas-de-eleitorado/consulta-quantitativo> Acesso em: 31 out. 2016.