

Os CONSELHOS DE IGUALDADE RACIAL COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS INSTRUMENTAIS: UMA REFLEXÃO ACERCA DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Felipe Faria de Oliveira

Introdução

O Ministério Público é “a Constituição em ação”. Essas palavras, de autoria de Paulo Bonavides (2003, p. 350), são para muitos a definição constitucional do Ministério Público e o delineamento de suas atribuições constitucionais no cenário democrático.

Sabe-se que o Ministério Público, após o advento da atual ordem constitucional, alterou sobremaneira sua identidade, suas atribuições e, especialmente, seu posicionamento perante a sociedade. Não restam dúvidas quanto à possibilidade/obrigatoriedade de o órgão de execução ministerial atentar para a realidade fática vivenciada pela comunidade e, constatada a violação de direitos indisponíveis, atuar no sentido de efetivar a letra do texto constitucional.

Mas o que se deve entender pela frase do mestre constitucionalista acima exposta?

Todo o ordenamento deve ser interpretado e compreendido sob a ótica constitucional. Não por outro motivo os variados autores afirmam ser o texto constitucional um “*locus hermenêutico*” (PEREIRA, 2001, p. 120) ou um “*topos hermenêutico* que conformará a interpretação jurídica do restante do sistema jurídico [...] colocando à disposição os mecanismos para a concretização do conjunto de objetivos traçados no seu texto normativo deontológico” (STRECK, 2003 p. 241).

Se a importância dos ditames constitucionais já explica a frase de Paulo Bonavides, os direitos fundamentais denotam um grupo ainda mais propenso a demonstrar o papel ministerial no atual Estado Democrático de Direito. Afinal, os direitos fundamentais são, consoante lição de Canotilho (1995, p. 505), um “ponto de referência sistêmico” para a compreensão dos institutos jurídicos, inclusive constitucionais.

Pode-se, portanto, entender que o Ministério Público são “os direitos fundamentais em ação”, aproveitando-se das ideias de Bonavides.

Tendo-se em conta esses elementos, cabe o questionamento: Como deve o Ministério Público proceder nesta extenuante mas importante tarefa?

Bastaria ajuizar ações a fim de lograr provimentos jurisdicionais, cíveis e criminais, bem como instaurar inquéritos civis para

implementar programas sociais, entregando assim à população a prestação de um **direito material** cuja carência e eventual solução foi identificada pelo *Parquet*?

Em que pese a indubitável importância dos comportamentos mencionados – deixa-se claro, desde já, que a presente pesquisa não visa a questionar sua imprescindibilidade –, caso se queira inserir a sociedade em uma perspectiva efetivamente democrática, cabe ao Ministério Público criar mecanismos para que a própria comunidade de jurisdicionados consiga inserir-se no jogo democrático. Com voz ativa, os próprios cidadãos passam a identificar e propor soluções, além de condicionar os entes públicos no que tange à execução e à eleição de programas sociais que os cidadãos entendam pertinentes.

Diante dessas premissas, tratar-se-á brevemente da evolução dos direitos fundamentais e de sua caracterização no tempo e no espaço. Será dado especial destaque ao risco de se sufocar a autonomia dos titulares dos direitos com a assertiva de que o Estado é o único capaz de identificar quais demandas devem ser atendidas, em detrimento da visão dos próprios afetados. Ato contínuo, far-se-á incursão na seara dos direitos fundamentais instrumentais como elemento essencial à democracia. Após, nas ponderações finais, tratar-se-á da importância de fortalecimento dos conselhos comunitários, especialmente dos Conselhos de Igualdade Racial, a fim de efetivar os direitos fundamentais instrumentais ou procedimentais.

Evolução e atualidade dos direitos fundamentais e a superposição das escolhas e vontades estatais para a sua efetivação no cenário social

A temática dos direitos fundamentais é recorrentemente debatida em todos os campos do conhecimento jurídico. Quanto a isso, nenhuma surpresa; afinal, nos termos já afirmados, todo o ordenamento é compreendido a partir desse plexo de direitos, sendo sua interpretação e construção tarefa afeta a todos os operadores do Direito e a todos os cidadãos.

A fim de compreender melhor esses direitos, a doutrina tem por hábito segmentá-los em gerações ou dimensões de direitos fundamentais, visando a identificar no tempo e no espaço a prevalência de concepções em razão de determinado contexto estatal, histórico e social. Diversas são as críticas a esta forma de

apresentação dos direitos, mas, dado o seu caráter didático, a utilizaremos neste momento¹.

Primeiramente, os excessos do Estado absolutista, anacrônico em face do antropocentrismo vigente e da pretensão de expansão dos direitos individuais burgueses, serviram de alavanca para o fortalecimento de um plexo de direitos “naturais”, anteriores ao Estado e que, por isso mesmo, seriam intocáveis até pelo poder público.

Com isso, tem-se o surgimento da primeira onda geracional de direitos fundamentais, calcados, claramente, na proteção das liberdades individuais – incluindo-se econômica, patrimonial, etc. – em detrimento dos poderes do Estado, o qual deveria manter-se diminuto e submisso à supremacia do interesse particular. Do mesmo modo, procedeu-se ao reconhecimento de uma igualdade aritmética entre os indivíduos, outro destaque no âmbito dos direitos fundamentais do Estado liberal.

Não obstante a estruturação social da sociedade burguesa parecesse correta, a concretização no mundo empírico não se deu da maneira ansiada, acarretando a destruição dos próprios pilares do liberalismo. Dessa forma, a inércia estatal, ao invés de possibilitar a livre concorrência e autonomia individual/empresária tal qual deveria, acabou por ocasionar uma dominação do mercado pelo poder do capital. Em detrimento da liberdade concorrencial e consumerista, *trustes*, *holdings*, *cartéis* e monopólios desestabilizavam e enfraqueciam a sociedade, aumentando suas demandas.

É única a conclusão de Magalhães:

[...] esse liberalismo utópico do século XVIII, que afirma a neutralidade do Poder Público diante dos problemas sociais, conduziu os povos livres a um capitalismo absorvente, desumano e escravizador. A sociedade fica reduzida a uma comunidade de cidadãos teoricamente livres e materialmente escravizados. (MAGALHAES, 2002, p. 131)

Desponta o surgimento, então, de um novo conjunto de direitos que vem complementar a geração anterior e impor uma reconstrução de seus conteúdos. Diante da ineficácia da abstenção estatal, o Estado percebeu que não mais poderia quedar-se inerte. Passaria ele a garantir uma série de prestações positivas com o intuito de suprir as necessidades vitais básicas em que o sistema burguês não logrou êxito. Não mais poderia manter sua anterior posição de “um simples árbitro das competições econômicas destinada a garantir aos vencedores os frutos de uma luta socialmente desigual” (GRAU, 2000, p. 21). Visava-se, com isso, implementar uma concepção de isonomia geométrica, que reconhece as diferenças entre os cidadãos e permite ao Estado intervir a fim de compensar tais distinções.

1 Em que pese o caráter didático desta divisão teórica, caso seja ela mal compreendida, pode acarretar inúmeros equívocos. Por isso mesmo, os autores mais atentos há algum tempo vêm alertando que a utilização de expressões como “geração” ou “dimensão” de direitos não tem o condão de afirmar que, ao se galgarem novas “gerações” de direitos fundamentais, está-se a negar a “geração” anteriormente presente. Já se sabe de maneira pacificada que os direitos fundamentais se caracterizam pela sua indivisibilidade, bem como o fato de que todos eles são reconstruídos diallogicamente ao longo do tempo, não havendo que se falar em negação de determinado direito após a conquista de novos, mas sim em agregação a um corpo coeso e único de direitos fundamentais. Feito esse alerta, não se pode ignorar que a evolução dos direitos fundamentais ocorreu de maneira intimamente ligada às características do Estado em determinado momento histórico-temporal.

Com a maximização do Estado, que agora deveria suprir todas as demandas sociais, antes ignoradas pelo constitucionalismo liberal, a atividade prestacional pública atingiu seu ápice.

É interessante como esse engrandecimento das funções e da importância do Estado é refletido – e embasado! – nas doutrinas filosóficas que começavam a despontar.

Nessa trilha, poder-se-ia destacar o pensamento de Hegel, o qual inverteu a dialética entre o interesse público e o privado, colocando o primeiro em patamar de superioridade não apenas em prol da instituição estatal, mas também para a própria satisfação do particular, agora compreendido como membro de um universo/grupamento maior e transcendente à sua individualidade².

Não obstante, são as idéias de Carl Schmitt que mais nos interessam neste momento. Assim como Hegel, Schmitt parte da crítica à concepção burguesa de um ente estatal subserviente às vontades particulares. Extremamente conveniente para a existência de um ente estatal massivo e presente tal qual o Social, o autor identifica uma prevalência absoluta do Poder Executivo nas relações entre poderes, bem como na **condução das interpretações** legislativas e constitucionais. A partir daí, conclui que o Poder Executivo seria o único realmente independente e alheio aos jogos e influências externas, o que lhe tornaria o único habilitado a identificar, com precisão, qual a vontade popular a ser sanada pelo Estado.

Por certo, não se está aqui a afirmar que os Estados atuais encampam, de maneira purista, os ensinamentos hegelianos ou schmittianos. Esses teóricos têm suas ideias situadas no tempo e no espaço, e assim elas devem ser compreendidas.

Não obstante, é imperioso perceber que esses autores tornam clara uma percepção vigente ao longo do Estado social, momento em que preponderaram os direitos fundamentais de segunda dimensão, a saber: o Estado, esta eticidade coletiva, como um ente superlativo que deve tutelar todos os interesses dos cidadãos, tomando destes últimos a prerrogativa de decisão em diversas searas, tudo sob o argumento de assim melhor atender aos anseios da própria comunidade!

Noutros termos, seria o mesmo que dizer ao indivíduo que ele, por motivos diversos, não tem capacidade de perceber o que é melhor para si. Assim, os dirigentes estatais, por estarem “melhor preparados”, por deterem uma “melhor visão de realidade”, deveriam realizar as escolhas para a própria população. Essa perspectiva torna fácil até mesmo o entendimento da enorme gama de prestações estatais positivas constatadas no momento. Por certo, tais posturas acarretam um imediato sufocamento da vontade e das visões do cidadão. Trata-se de riscos que ainda hoje se fazem presentes, conforme se verá mais à frente.

2 “Hegel contrapõe a uma concepção privatística do direito uma concepção pública, a uma teoria do direito como princípio de organização. E cumpre este passo adiante na elaboração do sistema jurídico precisamente porque se dá conta da insuficiência de uma imagem do direito extraída das relações de direito privado para representar a complexidade do Estado moderno” (BOBBIO, 1991, p.91).

Os direitos fundamentais instrumentais como elementos de democracia

Sabe-se bem que após os paradigmas liberal e social, outros direitos fundamentais surgiram para agregar o plexo ora estudado. Nesta toada, os direitos difusos, calcados na necessária interdependência e afetação mútua entre os Estados e os povos, consagraram o direito ambiental, a proteção à cultura, o patrimônio histórico, entre outros. Ainda em debate teórico, outros autores reconhecem direitos fundamentais de quarta e até mesmo quinta geração³.

Trata-se de identificação de direitos materiais eventualmente presentes na gama de direitos fundamentais. Não obstante, essas doutrinas não debatem a estruturação do Estado e a forma de delineamento ou reconhecimento do que sejam tais direitos. Daí, mostra-se mais pertinente a esta pesquisa destacar novas correntes de pensamento acerca do sistema jurídico propriamente dito, o que perpassa pela temática dos direitos fundamentais.

Em outras oportunidades, já apresentamos nossa preferência pela adoção da teoria procedimentalista habermasiana como instrumento de justificação e estruturação do ordenamento jurídico em um Estado que se pretenda efetivamente democrático⁴.

Transpondo o solipsismo do pensamento kantiano – o qual pressupunha a possibilidade de acesso ao conhecimento de maneira racional, mas solitária – bem como o tecnicismo exacerbado do mecanicismo newtoniano, que contaminou a forma de pensar legalista e subsuntiva do positivismo jurídico, Jürgen Habermas percebeu que todo o acesso ao mundo – conhecimento da realidade propriamente dita – perpassa pela dialogicidade, pela linguagem.

A estrutura do pensamento jurídico de outrora – positivismo – já havia sido esfacelada ante a percepção de Heidegger e Gadamer (1997) de que nenhuma apreensão de conhecimento ocorre de maneira atemporal. Pelo contrário: todo processo interpretativo é contextualizado no tempo e no espaço, e, além disso, contextualizado pelo agente interpretativo! Isto traduziu, justamente, a ilusão de se ter um texto normativo preso com conteúdos predeterminados ou engessados.

Do mesmo modo, o giro linguístico propiciado pelo II Wittgenstein (2002) destacou que o próprio conteúdo dos termos linguísticos – e, portanto, os termos normativos – não estão atrelados aos signos/palavras. Em realidade, estes conteúdos são construídos e modificados a todo o momento, ao longo de sua utilização. Isto significa que até mesmo a determinação – provisória – dos conteúdos das palavras demanda uma interação dialógica, ou seja, a construção intersubjetiva envolvendo atores inseridos em determinados jogos de linguagem.

Tendo em conta esses elementos, Habermas faz uso de uma racionalidade construtiva e **intersubjetiva** em que o debate entre os atores livres é o substrato de formação dos conteúdos jurídicos. Ora, se é impossível a qualquer indivíduo isoladamente apreender determinado conteúdo jurídico, ou mesmo compreender a própria realidade, também a construção do direito transita, obrigatoriamente, pela interação entre agentes de maneira discursiva e participativa.

Assim, caso se tenha em mente um Estado Democrático, ou seja, que envolve a participação de todos, esta construção normativa, para ganhar ares de legitimidade, passa a depender da possibilidade de participação dialógica de todos os interessados, envolvidos e afetados pelo Direito.

Desta feita, consoante afirmamos outrora, já não se trata da identificação de conteúdos prévios ditados por sujeitos individuais (paradigma liberal), ou mesmo um macro sujeito superdimensionado (paradigma social), ambos momentos constitucionais em que a autonomia dos particulares se curvou perante as condições fáticas (liberal) ou diante do sufocamento por uma vontade supraindividual (social). Pela atuação cidadã simultânea na destinação e formação da vontade política, Habermas revê a segmentação da autonomia pública/privada e reorganiza a idéia de autolegislação com a participação efetiva dos indivíduos na construção do conteúdo normativo, sem o encapsulamento do saber jurídico que antes produzia uma dominação política silenciosa.

Enfim, aqui se fala de uma democracia genuína, em que os participantes e afetados pelo Direito detêm a possibilidade de atuar no debate acerca das normas que lhes irão incidir.

O direito não consegue o seu sentido normativo pleno per se através de sua forma, ou através de um conteúdo moral dado a priori, mas através de um procedimento que instaura o direito, gerando legitimidade. (...) Uma soberania popular interligada internamente com as liberdades subjetivas, entrelaça-se, por seu turno, com o poder politicamente organizado, de modo que o princípio “todo o poder político parte do povo” vai ser concretizado através dos procedimentos e pressupostos comunicativos [...] (HABERMAS, 2003, p. 172-173)

Nesta trilha, o grande desafio do Direito deixa de ser a identificação de conteúdos materiais definitivos e acabados. Afinal, a todo o momento, com a interação entre os agentes sociais, com a alteração de elementos contextuais, demandas sociais, etc., uma mesma norma pode ter seu conteúdo interpretativo alterado.

O foco do sistema jurídico muda de direção. A fim de garantir a estrutura democrática que pretendem os Estados atuais, o Direito deve abandonar o fetiche pela predeterminação de conteúdos jurídicos e passar a se preocupar com a garantia de que todos os cidadãos tenham possibilidade de atuar discursivamente na elaboração/construção interpretativa do Direito em seu sentido mais amplo.

Com isto, também a visão dos direitos fundamentais sofre absoluta alteração. Abandona-se uma concepção de conteúdos engessados dos direitos fundamentais para encará-los em duas perspectivas distintas.

Em uma primeira perspectiva, os direitos fundamentais denotam um caráter muito mais **instrumental** do que material, remetendo o cidadão não apenas à ampla possibilidade de postulação de seus direitos, mas também à garantia de liberdade e condições fáticas de empreender em um debate que culminará na tomada de rédeas da estruturação do Estado, da sociedade e das relações privadas. Eles seriam assim

3 Vide Sampaio, 2004.

4 Vide Oliveira, 2012.

possibilitadores de procedimentos (postulados) que permitem à sociedade rever e reconstruir seu conteúdo, impedindo, desse modo, um engessamento ou determinação prévia de formas de vida protegidas pela Constituição (HABERMAS, 2003, p. 159). Afinal, este é efetivamente seu papel: instrumentalizar e possibilitar que os indivíduos assumam a cidadania ativa e participativa na construção dos conteúdos normativos – inclusive dos próprios direitos fundamentais.

A título de exemplificação, o direito à igualdade, nessa primeira acepção, deixa de ser objetivo final para se tornar a igualdade de posições e de oportunidades para se expor a argumentação pretendida, a fim de influenciar no delineamento do direito correspondente.

Assim se obtêm os instrumentos de participação popular e de interação inclusiva dos cidadãos no jogo social, na construção de seus direitos e na realização das escolhas políticas que venham a afetar a realidade respectiva.

Ultrapassado esse primeiro momento, os cidadãos, agora inseridos no debate democrático, têm a oportunidade real de decidir sobre quais os direitos materiais fundamentais desejam ver presentes em sua esfera jurídica, passando a construir os direitos fundamentais em sua segunda acepção/perspectiva, a qual se apresenta como resultado do debate possibilitado pelos direitos fundamentais instrumentais.

Dessa forma:

[...] de um lado, os direitos fundamentais, como condição do procedimento discursivo, são pressupostos da comunicação, e, portanto, despidos de conteúdo substantivo. Contudo, de outro lado, os direitos fundamentais, entendidos como consequências/produtos do procedimento discursivo, certamente estão repletos de substância. (CRUZ, 2006, p. 172).

Os Conselhos de Igualdade Racial como instrumento de inserção e efetivação dos direitos fundamentais instrumentais e a importância de seu fomento pelo Ministério Público

Quando se considera o Estado brasileiro, cujo crescimento econômico não logrou êxito em eliminar as inúmeras carências sociais, há parcela da doutrina⁵ que argumenta que é necessário vivenciar os direitos fundamentais de segunda geração mais plenamente, antes de se falar em galgar novas etapas.

Em que pese a inicial aceitação de uma postura similar à do Estado social em um primeiro momento, é inegável que mesmo as práticas sociais assistencialistas, fundadas em um discurso efetivamente convincente, correm um risco de, contrariamente ao seu objetivo, contribuir para uma retirada de seus beneficiados do debate democrático, tratando-os como clientes e súditos, mas não os preparando para tomar as rédeas da construção do Direito.

Atribuir ao cidadão a permanente posição de passivismo perante as decisões que lhe afetam diretamente, ainda que sob o pálio de boas intenções, é pactuar com a perpetuação desse indivíduo abaixo da linha democrática, sob o argumento de que

outras pessoas – talvez agentes públicos como promotores de justiça, juízes, administradores públicos – sabem melhor quais são suas necessidades, anseios, vontades e as respectivas soluções. Por isso mesmo, muito embora seja imprescindível que os membros do Ministério Público adotem posturas a fim de identificar eventuais violações a direitos fundamentais, tomando as providências necessárias ao saneamento das máculas constatadas, sua conduta não pode se restringir unicamente a esse campo.

Assim, vale a reflexão. Na hipótese de se proceder exclusivamente a ações judiciais de prestação de serviços de saúde, fornecimento de vagas em instituições de ensino, o Promotor de Justiça realiza um serviço imprescindível de efetivação dos direitos fundamentais de acesso à saúde e à educação ou igualdade racial, por exemplo. Dessa feita, sua atuação funcional logra êxito não somente em cumprir direitos sociais resguardados na Constituição da República, como também em possibilitar aos beneficiários as bases necessárias para a participação democrática e discursiva em seu meio social em momento futuro. Isto porque, para trazer os cidadãos ao debate democrático, é imprescindível a satisfação de condições materiais/sociais mínimas. Afinal:

[...] subtrair o acesso dos cidadãos às garantias sociais ameaça a própria existência da democracia. Isto porque inexistentes as condições materiais e de bem-estar, ainda que em patamar mínimo, não se pode aquilatar se há adesão consciente dos indivíduos ao ordenamento estatal vigente, o que coloca em xeque o próprio regime democrático. (SILVA, 2011, p. 373).

Não obstante, quando se resume unicamente a estas preocupações e resultados, não se observa, a curto prazo, a participação dos interessados na identificação de suas necessidades e saídas dos problemas da própria comunidade, podendo recair na mesma armadilha apontada na análise do Estado social: a colonização da vontade dos afetados, sob o argumento de que os cidadãos não são capazes de identificar as demandas que os afligem e de lhes propor soluções.

Afinal, nesses casos, ao “identificar” as carências locais e sugerir resoluções, de modo solipsista, ensimesmado, preso à sua concepção e visão de mundo, não estaria o membro do Ministério Público suplantando a possibilidade de a própria comunidade constatar e participar nas escolhas de soluções de seus problemas sociais?

Noutros termos, como é possível que um Promotor de Justiça saiba, com maior propriedade que os próprios habitantes locais, quais são as escolhas ou prioridades destes quanto à criação e otimização de programas sociais? Fomentar o esporte como modo de prevenir o envolvimento de adolescentes em atos infracionais, ou fortalecer o PAIF (Serviço de Proteção e Atendimento Integral à Família), a fim de se realizar triagem de famílias que futuramente podem acarretar situações de risco e de adolescentes em práticas infracionais? Para divulgar a cultura quilombola, seria mais adequado criar programas de visitação aos locais de antigos quilombos ou fomentar pesquisas acadêmicas e trabalhos artísticos sobre o tema? Caso seja necessário priorizar uma dessas intervenções, não seria mais lícito que a própria comunidade, amparada pelo

5 Sobre o tema, *vide* os comentários de Cruz, 2006, p. 174.

Ministério Público, procedesse à identificação dos problemas que mais a afligem e deliberasse acerca de suas escolhas?

Não fosse o bastante, é importante lembrar que a não inclusão dos cidadãos faz perdurar o seu passivismo, uma vez que eles delegarão a um terceiro – Ministério Público –, ainda que imperceptivelmente, a tomada das decisões mais importantes na seara local.

É por isso que a doutrina leciona:

A questão não é apenas “o que fazer?” e, sim, “como fazê-lo”. Para tanto, é preciso indagar se o leitor acredita ser importante consultar/ouvir/dialogar com as pessoas excluídas a melhor forma de se proceder a tal intervenção; se tais ações deverão ser estabelecidas através de um código de ética individual ou por meio de um consenso intersubjetivamente compartilhado [...] (CRUZ, 2006, p. 176-177).

Dentro desse contexto, e destacando os direitos fundamentais postulados ou instrumentais, a atuação do Ministério Público passa, necessariamente, pelo fortalecimento das instituições que possibilitam aos cidadãos participarem, de modo ativo e efetivo, da tomada de escolhas, fiscalização de programas sociais, identificação de demandas não solucionadas, enfim, temáticas diretamente relacionadas à própria comunidade.

Neste ponto, passa-se com especial atenção à perspectiva inclusiva da questão racial ainda em debate no cenário brasileiro, muito embora as conclusões aqui alcançadas possam ser direcionadas a outras searas.

É de amplo conhecimento que o direito à igualdade caminha, necessariamente, com o reconhecimento do direito à diferença, o que se traduz em uma visão geométrica da isonomia, culminando em tratamentos diversos na medida em que os agentes denotam situações distintas. Em atenção a isso, obras diversas já propagaram a importância do estabelecimento de ações afirmativas a fim de sanar o *deficit* participativo de segmentos étnicos, de gênero ou de pessoas portadoras de deficiências.

Aponta-se, pois, a necessidade de se implementarem ações positivas capazes de, paulatinamente, suprir as barreiras e lacunas que retiram do espaço público e privado pessoas diversas. Trata-se de medida que reúne argumentos fortes pela sua legitimidade. Afinal:

[...] a necessidade do reconhecimento de uma sociedade plural e democrática exige a participação formal, material e, sobretudo, procedimentalmente igualitária no tocante ao tratamento estatal e sua divisão social de oportunidades. As ações afirmativas são, pois, discriminações lícitas que podem amparar/resgatar fatia considerável da sociedade que se vê tolhida no direito fundamental de participação na vida pública e privada. (CRUZ, 2009, p. 159).

Nesse tocante, merece especial menção a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade da lei que prevê cotas raciais em universidades públicas. Nesta linha, na ADPF 186, julgada em 26/04/2012, a Corte entendeu

haver pertinência e adequação ao princípio da igualdade na reserva de percentual de vagas na UNB, pelo período de 10 anos, a estudantes negros.

A lei de cotas universitárias, porém, não pode ser o único resultado final a ser alcançado. Sua inserção no ordenamento jurídico foi decorrente da identificação de uma das várias carências que devem ser combatidas. O desafio, portanto, é como identificar os problemas atuais e propor novas soluções ou programas sociais.

Quanto a isso, cumpre destacar o papel ímpar dos Conselhos de Igualdade Racial, que podem ser instituídos em âmbito nacional, estadual ou municipal.

Esses conselhos manifestam, desde a sua composição, elementos garantidores da sociedade civil em todas as suas expressões, estruturando-se ante o critério de paridade. Isto significa que deve haver uma composição que permita aos membros da sociedade *quorum* suficiente para fazer valer suas opções e ponderações, evitando-se o cenário em que, com simples condão de dar ares de legitimidade (pseudo) democrática, os representantes da comunidade sejam minoritários e incapazes de gerar decisões efetivas.

Neste ponto, cumpre apresentar o Conselho Nacional da Promoção da Igualdade Racial (CNPIR), órgão consultivo e deliberativo integrante da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR). Dessa maneira, a título exemplificativo, o CNPIR é composto por 22 órgãos do Poder Público federal, por 19 representantes da sociedade civil e por 3 pessoas notáveis na área indicadas pela SEPPIR, nos termos do art. 3º do Decreto nº 4.885/2003, em consonância com a Lei nº 10.678/03.

Mas, além da paridade entre as esferas pública e privada, cumpre destacar a heterogeneidade dos representantes da comunidade, dando oportunidade e voz a vários segmentos interessados⁶.

No entanto, não só em âmbito nacional é possível apontar conselhos com vistas à igualdade racial. Em Minas Gerais, a Lei Estadual nº 18.251/2009 criou o Conselho Estadual de Promoção da Igualdade Racial (CONEPIR), que integra a estrutura da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Social. Com propósitos análogos ao Conselho Nacional, o CONEPIR é composto por 22 pessoas, sendo a metade oriunda de órgãos do governo, e as demais representantes da sociedade civil (art. 5º da Lei nº 18.251/09). Destaque-se que o art. 5º, § 3º, do Decreto Estadual nº 45.156/09 prevê a participação do Ministério Público como convidado, em caráter permanente, nas reuniões do CONEPIR.

6 Na atualidade, a sociedade civil é representada pelas seguintes entidades: Conselho Nacional de Mulheres Indígenas; Rede Amazônia Negra; Associação Nacional dos Coletivos de Empresários Negros e Empreendedores Afro-Brasileiros; Associação de Promoção Humana Serumano; Federação Árabe Palestina do Brasil; Fórum Nacional de Mulheres Negras; Central de Movimentos Populares; Conferência Nacional dos Bispos do Brasil; Confederação Israelita do Brasil; Fundação Santa Sara Kali; Federação Nacional dos Trabalhadores Domésticos; Coordenação Nacional de Entidades Negras; Instituto Nacional da Tradição e Cultura Afro-Brasileira; Central Única dos Trabalhadores; Articulação de Mulheres Negras Brasileiras; Federação Nacional das Associações de Doença Falciforme; União de Negros pela Igualdade; Agentes de Pastoral Negros; Coordenação Nacional de Quilombos. (Disponível: <<http://www.seppir.gov.br/apoiproj>>. Acesso em: 25 abr. 2012).

Além de uma composição efetivamente heterogênea e democrática, os conselhos trazem consigo a importante prerrogativa de identificar demandas em sua área de atuação e interferir diretamente na deliberação de programas sociais que serão implementados pelos entes federativos. Noutras palavras, com a criação dos Conselhos Comunitários de Igualdade Racial, não mais o Município, o Estado, o Distrito Federal ou a União serão os responsáveis pela constatação de quais pontos necessitam de uma intervenção a fim de promover a efetivação do direito à igualdade racial. A partir desse momento, os próprios agentes afetados é que irão apontar tais questões e, mais importante, deliberar sobre quais serão as formas de enfrentar os problemas constatados. Por consequência imediata, os conselhos passam a assumir relevante papel na fiscalização da execução dos programas sociais correspondentes e na elaboração de pesquisas, seminários, estudos, enfim, no enriquecimento do debate acerca das propostas de igualdade racial.

Neste sentido, *vide* a legislação mineira – Lei nº 18.251/09:

Art. 1º [...]

Parágrafo único. O CONEPIR tem por finalidade propor políticas que promovam a igualdade racial no que concerne aos segmentos étnicos minoritários do Estado, com ênfase na população negra, indígena e cigana, para combater a discriminação racial, reduzir as desigualdades sociais, econômicas, financeiras, políticas e culturais e ampliar o processo de participação social.

Art. 2º Compete ao CONEPIR:

I - formular critérios e parâmetros para a implementação de políticas que assegurem o acesso à terra, à habitação, à saúde, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização e à assistência social aos negros e a outros segmentos étnicos da população do Estado;

II - propor estratégias de avaliação, acompanhamento e fiscalização, bem como participar do processo deliberativo de diretrizes das políticas de promoção da igualdade racial, fomentando a inclusão da dimensão racial nas políticas públicas desenvolvidas em âmbito estadual;

III - realizar estudos, debates e pesquisas sobre a situação da população negra, indígena e cigana e de outros segmentos étnicos da população do Estado;

IV - zelar pela diversidade cultural da população mineira, especialmente pela preservação da memória e das tradições africanas e afro-brasileiras, indígenas, ciganas e dos quilombolas, constitutivas da formação histórica e social do povo mineiro;

V - acompanhar e propor medidas de proteção a direitos violados ou ameaçados de violação por discriminação racial e demais formas de intolerância;

VI - propor, em parceria com organismos governamentais e não governamentais, nacionais e internacionais, a identificação de sistemas de indicadores, com o objetivo de estabelecer metas e procedimentos, com base nesses índices, para monitorar a aplicação das atividades relacionadas com a promoção da igualdade racial no Estado;

[...]

Para tanto, não pode o Poder Executivo interpretar as deliberações dos conselhos como meras sugestões ou orientações. Os diagnósticos e as soluções apresentadas pelo conselho da comunidade devem ser acatados como algo cogente.

Neste ponto, entendemos que a normatização federal – e também estadual, consoante se pode observar pelo trecho da lei mineira acima transcrito – foi tímida, fazendo constar no Decreto nº 4.885/2003 expressões como “sugerir” e “opinar”, que podem levar a entender que ao Poder Executivo caberá aceitar ou não as sugestões do CNPIR.

Em que pesem as expressões normativas, entendemos ser possível ampliar o aspecto cogente das deliberações dos Conselhos de Igualdade Racial ao longo da atividade interpretativa, a qual, atinente aos objetivos dos conselhos comunitários, pode enveredar por um campo de obrigatoriedade das decisões ali corporificadas em sede de resoluções. É como a jurisprudência⁷ entende com relação aos Conselhos da Criança e do Adolescente, em que o Chefe do Poder Executivo é obrigado a implementar as políticas deliberadas pelo conselho sob pena de ação civil pública a ser ajuizada pelo Ministério Público – que aqui atua não para realizar escolhas pela comunidade, mas para fazer valer as escolhas dos cidadãos.

Trata-se de ponto sobremaneira importante, pois o respeito às decisões dos conselhos põe fim à autonomia absoluta do Chefe do Poder Executivo na escolha e na implementação de programas sociais para enfrentar problemas que ele identificou ao alvedrio da opinião dos afetados, sendo substituída aquela autonomia pela escolha determinante proferida pela própria comunidade.

Por certo, em muitas localidades a criação de conselhos comunitários para fins de efetivação da igualdade racial não se mostrará pertinente ante a realidade e o contexto ali vivenciado. Todos os institutos do Direito devem ser compreendidos ante as nuances e o contexto da localidade em que será implementado. Não obstante, merece destaque o fato de que vários municípios mineiros já aderiram à criação de Conselhos Municipais de Igualdade Racial, trazendo à realidade local a estrutura democrática que se pretende na atualidade⁸.

7 É como decidiu o STJ: “ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO: NOVA VISÃO. 1. Na atualidade, o império da lei e o seu controle, a cargo do Judiciário, autoriza que se examinem, inclusive, as razões de conveniência e oportunidade do administrador. 2. Legitimidade do Ministério Público para exigir do Município a execução de política específica, a qual se tornou obrigatória por meio de resolução do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente. 3. Tutela específica para que seja incluída verba no próximo orçamento, a fim de atender a propostas políticas certas e determinadas. 4. Recurso especial provido” (STJ. 2ª Turma. Rel Min. Eliana Calmon. Resp 493.811/SP. Publicado em: 15/03/2004).

8 Conselho Municipal de Promoção da Igualdade Racial de Barbacena; Conselho Municipal de Promoção da Igualdade Racial (Betim); Conselho Municipal para Valorização da População Negra de Juiz de Fora; Conselho Municipal de Promoção da Igualdade Racial de Lagoa da Prata; Conselho Municipal de Promoção da Igualdade Racial de Tupaciguara; Conselho Municipal de Promoção da Igualdade Racial de Nova Era; Conselho Municipal de Promoção da Igualdade Racial de Ponte Nova; Conselho de Participação e Valorização do Negro (Ibiá); Conselho de Integração e Participação da Comunidade Afro-Brasileira de Araxá; Conselho de Participação Popular e Desenvolvimento da Comunidade Negra de Monte Alegre de Minas; Conselho Municipal da Identidade Negra – COMIN (Formiga); Conselho de Integração da Comunidade Negra de Governador Valadares-CICON/GV; Conselho Municipal de Participação e Desenvolvimento da Comunidade Negra de Poços de Caldas-MG e o Conselho Municipal de Promoção pela Igualdade Racial de Manhuaçu.

Em que pesem todas as considerações, deve-se compreender que os Conselhos de Igualdade Racial se mostram ainda neófitos na realidade brasileira, o que explica a pouca compreensão sobre sua atuação na administração pública. Para a evolução desses conselhos, é essencial analisar o funcionamento de outros conselhos – como os conselhos estaduais e municipais de saúde ou da infância e juventude –, a fim de que seja implementada, no âmbito da igualdade racial, a mesma democraticidade obtida em outras searas, levando a cabo fiscalizações de programas sociais, fomentando o debate inclusivo e realizando as deliberações imprescindíveis à comunidade local.

De todo modo, já se torna fácil perceber que esses órgãos são a corporificação do exercício do direito fundamental instrumental, ou seja, a possibilidade de os interessados intervirem de maneira discursiva e participativa no processo de construção e aplicação dos institutos jurídicos de sua área de atuação, bem como fiscalização do cumprimento desses mesmos institutos. Em relação aos conselhos na seara da infância, a doutrina leciona, *mutatis mutandis*:

Os Conselhos Nacional, Estaduais e Municipais distinguem-se das demais formas de participação direta no poder, como, por exemplo, do plebiscito e do referendo, na medida em que possuem caráter permanente e tem um foco específico, qual seja, a política de atendimento infanto-juvenil (TAVARES, 2010, p. 353)

Conclusão

Como se pôde observar, a implementação de direitos fundamentais com vistas a um Estado democrático exige a inclusão de todos os interessados no debate discursivo. Neste cenário, os Conselhos de Igualdade Racial se mostram imprescindíveis, uma vez que atribuem à própria sociedade a deliberação de temáticas referentes à inclusão étnica. Dessa forma, cabe ao Ministério Público não somente manter sua atuação já consolidada de efetivação dos direitos materiais, mas também fomentar a instituição de espaços/instrumentos que ensejem a participação dos interessados nas questões que lhes são afetas. Afinal, em uma democracia genuína, os direitos fundamentais instrumentais ou postulados são imprescindíveis para que os cidadãos sejam convidados à deliberação, participativa e dialógica, de questões ligadas à sua realidade local.

Referências

BOBBIO, Norberto. **Estudos sobre Hegel: direito, sociedade civil, estado**. 2. ed. São Paulo: UNESP; Brasiliense, 1991.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

_____. Os dois Ministérios Públicos do Brasil: o da Constituição e o do Governo. In: MOURA JR., Flávio Paixão et al. **Ministério Público e a ordem social justa**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1995.

CHAVES, Cristiano et al. (Coord.) **Temas atuais do Ministério Público: a atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 17-60.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Habermas e o direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. **Hermenêutica jurídica e(m) debate: o constitucionalismo brasileiro entre a teoria do discurso e a ontologia existencial**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

_____. **O direito à diferença**. 3. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2009.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 1997. v. 1.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2000.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. vol. I.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. tomo I.

OLIVEIRA, Felipe Faria de. A interpretação e construção do Direito na ótica de Jürgen Habermas: novos paradigmas para a atuação do Ministério Público. In: **MPMG Jurídico: Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**. Edição 22/2011. Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, p. 9-21, 2012.

PEREIRA, Rodolfo Viana. **Hermenêutica filosófica e constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SILVA, Nívia Mônica da. Considerações sobre a exigibilidade dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito. **De Jure: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, n. 16, jan./jun. 2011. Belo Horizonte: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, p. 363-399, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 4ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TAVARES, Patrícia Silveira. Os conselhos dos direitos da criança e do adolescente. In: ANDRADE MACIEL, Kátia Regina F. L. (Coord.) **Curso de direito da criança e do adolescente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 353-374.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.