

MOBILIZAÇÃO DO DIREITO E ENFRENTAMENTO AO PRECONCEITO: OS MOVIMENTOS FEMINISTA, NEGRO E LGBTQ E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

LEGAL MOBILIZATION AND DEALING WITH PREJUDICE: THE FEMINIST, BLACK AND LGBTQ MOVEMENT AND BRAZILIAN CONSTITUTION OF 1988

Clara Moura Masiero

Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS/RS), com bolsa CAPES/PROEX e período sanduíche no Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología (IAIC) da Universidad de Málaga (UMA), sob orientação do Prof. José Luis Díez Ripollés. Mestra em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Professora de Direito Penal e Processual Penal da Universidade São Judas (SP). E-mail: claramasiero@gmail.com

Recebido em: 28/06/2018
Aprovado em: 08/01/2019

RESUMO: Este artigo trata dos dispositivos constitucionais que visam ao enfrentamento do preconceito e da discriminação, de modo a analisar tanto seus conteúdos, como seu processo de elaboração. O objetivo por trás desta análise é o de verificar se esses dispositivos decorrem de demandas formuladas por seus respectivos movimentos sociais, sobretudo dos movimentos feminista, negro e LGBTQ. Tal intento insere-se na linha de investigação da *legal mobilization* (mobilização do direito), que visa a promover análises em torno da intersecção entre os movimentos sociais e o direito. Com isso, em última análise, pretende-se aferir a hipótese de que a Constituição brasileira de 1988 refletiu a mobilização do direito proveniente da sociedade civil, notadamente dos movimentos sociais.

Palavras-chave: Mobilização do direito. Movimentos sociais. Constituinte. Constituição de 1988. Preconceito. discriminação.

ABSTRACT: This article deals with the constitutional articles that aim to confront prejudice and discrimination, in order to analyze both its contents and its elaboration process. The objective behind this analysis is to verify if these articles derive from demands formulated by their respective social movements, especially the feminist, black and LGBTQ ones. This intention is part of the “legal mobilization” investigation, which aims to promote analysis around the intersection between social movements and the law. Ultimately, it aims to check the hypothesis that the Brazilian Constitution of 1988 reflects the legal mobilization from civil society, mainly from the social movements.

Keywords: Legal mobilization. Social movements. Constitution of 1988. Prejudice. Discrimination.

Sumário: Introdução; 1. A Composição da Constituinte e a Importância dos Movimentos Sociais; 2. Processo de elaboração da Constituição de 1988: 2.1 Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher > Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais; 2.2 Comissão da Ordem Social > Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias; 2.3 Comissão de Sistematização e Etapa de Plenário; 3. Conteúdo da Constituição de 1988 no Enfrentamento ao Preconceito e à Discriminação; Conclusão; Referências; Anexos.

INTRODUÇÃO

Este artigo se insere na agenda de pesquisa que vem sendo denominada “mobilização do direito” (*legal mobilization*¹). Trata-se de um campo de investigação que busca compreender a complexa interação entre a atuação dos movimentos sociais e o campo do direito. Isto é, combina as teorias dos movimentos sociais com as teorias do campo jurídico, a fim de desvendar o uso deste campo pela luta social.

Esta linha de pesquisa vem a superar a visão dualista tradicional a respeito da intersecção entre os movimentos sociais e o direito. É que, ao conceber o ponto de vista dos atores sociais como fundamental para entender também o campo do direito, este marco teórico acaba construindo uma moldura analítica mais complexa em torno ao campo.

Com efeito, busca-se compreender ambos os campos – movimentos sociais e direito – “não como fenômenos apartados e independentes, mas sim como elementos da sociedade e do sistema político que estão em constante troca e influência mútua” (FANTI, 2017, p. 243). Assim, para esta corrente, o direito é visto muito mais como um campo discursivo ou uma prática comunicativa, com poder para construir sentidos, do que tão-somente um conjunto de regras formais.

No contexto brasileiro, essa linha de pesquisa passa, invariavelmente, pela análise da constituinte de 1987/1988, na medida em que representa um importante momento de mobilização do direito no Brasil. Não por outro motivo, as pesquisas nacionais² que se inserem no quadro analítico da “mobilização do direito” partem da Constituição de 1988.

De fato, as teorias dos movimentos sociais vêm notando um engajamento dos movimentos sociais em torno ao campo do direito a partir das últimas décadas do século XX, momento em que os movimentos passaram a adotar em seus repertórios a gramática jurídica, a reivindicar alterações legais e, inclusive, a demandar causas perante o judiciário. Dentre as demandas sociais “judicializadas”, destaca-se aquelas ligadas à estratégia identitária. Isto é, grupos sociais marcados por identidades sociais historicamente vulneráveis do ponto de vista político-social – como mulheres, negros e LGBTQ’s – vêm mobilizando o direito, em nome do gozo pleno dos direitos civis, de tratamento não discriminatório e, em última análise, pela promoção da igualdade.

Afinal, a igualdade não foi plenamente realizada nas sociedades modernas. Pelo contrário, as sociedades convivem com estados de dominação homogeneizadores que impedem uma cidadania em igualdade para determinados grupos sociais, e essa dominação vem se perpetuando historicamente e produzindo uma forma específica de violência social³, como a violência decorrente do preconceito e da discriminação. A gravidade dos estados de dominação é tão significativa que basta passar os olhos sobre dados da população para perceber que as mulheres estão em posição de inferioridade social, econômica e política, em praticamente todos os países do

¹ “O termo *legal mobilization* admite duas traduções: mobilização ‘legal’ ou mobilização do ‘direito’. A opção aqui pela última deve-se ao sentido mais amplo de ‘direito’ em relação ao de ‘lei’. O direito como fenômeno social não se restringe, ou não se esgota, na sua forma legal que é apenas uma das suas expressões possíveis” (MACIEL, 2011).

² Destaca-se os seguintes trabalhos: a pesquisa de Débora Alves Maciel (2011) sobre a mobilização do direito pelo movimento feminista na Campanha pela Lei Maria da Penha e sua última investigação (2015) sobre grupos de defesa de direitos no Brasil; o trabalho de Cristiana Losekann (2013) sobre a mobilização do direito como repertório de ação no campo ambiental brasileiro; o artigo de Cecília MacDowell Santos (2015) sobre a mobilização local e transnacional do direito no contexto da justiça de transição no Brasil; a tese de Fabíola Fanti (2016), sobre a mobilização do direito por parte do movimento feminista pelo direito ao aborto; e a tese de Clara Moura Masiero (2018) sobre a mobilização do direito em torno à criminalização do preconceito. A tese de Thula Pires (2016), também sem utilizar diretamente a teoria da mobilização do direito, analisa a criminalização do racismo de forma conjuntural e em combinação com a atuação do Movimento Negro.

³ “Violências ou dominações manifestas no plano individual ou privado, de mulheres por homens, ou de homossexuais por heterossexuais, de negros por brancos, de estrangeiros por nacionais, etc., mas num sentido muito mais acurado, reclama-nos pensar violências e dominações que ultrapassam situações de perturbação do estado de coisas ‘normal’” (SANTOS; LUCAS, 2015, p. 33).

mundo, sendo que as mulheres negras se situam no ponto mais inferior. Ainda, quanto à homossexualidade e à transexualidade, permanecem considerados crimes e/ou doença em um razoável número de países.

As soluções para este tipo de injustiça passam por transformações de valorações culturais e de práticas sociais arcaicas. Nesse sentido, os movimentos sociais têm percebido a importância do campo do direito para auxiliar a promover estas mudanças sociais, por meio do reconhecimento de direitos. Trata-se de uma reconfiguração da distribuição de poder ou, como diz Vladimir Safatle (2018), “uma nova partilha necessária no campo da visibilidade social”.

Nessa conjuntura, o objetivo deste artigo é analisar o processo de formulação da Constituição de 1988, com foco nos dispositivos voltados ao enfrentamento do preconceito e da discriminação. Com isso, pretende-se aferir (i) se os movimentos sociais, de fato, participaram da constituinte; (ii) quais movimentos sociais teriam participado; (iii) se os movimentos demandaram dispositivos de enfrentamento ao preconceito e à discriminação; e (iv) se esta demanda foi recepcionada pelos constituintes e, em que medida.

Adianta-se, desde já, que o foco desta investigação está nos movimentos feminista, negro e LGBTQ. A escolha desses movimentos – para além da percepção de que se inserem na demanda identitária e de que participaram da constituinte – possibilita uma abordagem comparativa, na medida em que são movimentos em diferentes estágios de luta política, o que redundará em tratamentos legais distintos para demandas semelhantes.

Basta observar que, enquanto o racismo adentra na agenda político-legal brasileira na década de 1950, a violência contra a mulher só ganha protagonismo legal a partir da segunda metade da década de 1980, enquanto a homofobia e transfobia, por sua vez, ainda não lograram atenção legal. Quer dizer, poder-se-á confirmar ou não se os diferentes tratamentos constitucionais decorrem dos diferentes momentos dos movimentos sociais implicados.

1 A COMPOSIÇÃO DA CONSTITUINTE E A IMPORTÂNCIA DOS MOVIMENTOS SOCIAIS

A partir da segunda metade da década de 1970, deu-se início ao processo de abertura política nacional e a sociedade passou a demandar, então, uma nova constituinte, que fosse democrática. Nesse sentido, em 1977, foi aprovada a convocação de uma Constituinte por unanimidade na convenção do MDB; a CNBB também cobrou a convocação de uma Assembleia Constituinte, por meio do documento denominado “Exigências cristãs para uma ordem política”; e, da mesma forma, a OAB, por meio do Presidente de seu Conselho Federal, Raymundo Faoro, postulou pela volta do poder constituinte ao povo (SARMENTO, 2009).

Em 27 de novembro de 1985, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 26, prevendo a atribuição de poderes constituintes ao Congresso Nacional e determinando a convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte para o dia 1º de fevereiro de 1987.⁴ A partir dessa data, foram 613 dias até a promulgação da nova Constituição.

Nas eleições diretas de 1986, foram eleitos simultaneamente as/os parlamentares que conformariam a Constituinte e os governadores de Estado. O PMDB elegeu 22 dos 23 governadores e obteve uma bancada superior à maioria absoluta da Assembleia Constituinte.⁵ Não se pode esquecer, entretanto, que o PMDB não representava uma única força política, pois sua

⁴ “O modo correto seria convocar a Assembleia Nacional Constituinte a ser composta pelos representantes do povo a serem eleitos na data marcada. Mas não foi certo convocar membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, porque, por princípio, tais órgãos são do poder legislativo constituído. Isso, aliás, é um pouco da tradição brasileira; salvo as Constituintes de 1823 e 1933-34, todas as demais (1891, 1945), como em 1987-1988, foram Congressos Constituintes ou Constituinte Congressual” (SILVA, 2013, p. xxii).

⁵ “O pleito realizou-se em momento em que o Plano Cruzado do Presidente José Sarney ainda estava produzindo efeitos positivos na economia, o que contribuiu para explicar o enorme sucesso eleitoral do PMDB” (SARMENTO, 2009, p. 12).

bancada era bastante heterogênea. Ainda, ao longo dos mais de 20 meses que durou a Constituinte, cerca de 15% dos congressistas mudaram a sua filiação partidária. O próprio PSDB surgiu em junho de 1988, formado sobretudo por dissidentes do PMDB (SARMENTO, 2009).

O percentual de novos parlamentares foi de 49% (taxa de renovação dentro da media nacional, considerando as legislaturas anteriores).

Apenas 24,2% dos constituintes não tinham experiência anterior em cargos eletivos. Mais da metade deles (50,80%) ingressara na vida político-eleitoral a partir do prévio exercício de cargos públicos da elite burocrática do Estado, enquanto um percentual bem menor de integrantes (11,64%) tivera a sua origem política na participação em movimentos sociais organizados (SARMENTO, 2009, p. 14).

Quanto à representatividade racial, enquanto naquele momento os negros (pretos e pardos) representavam aproximadamente 46% do contingente populacional pátrio, foram eleitos apenas 11 representantes negros (sendo uma mulher) do total de 559 membros, ou seja, 2% dos constituintes (SARMENTO, p. 2009). As mulheres também estavam sub-representadas com apenas 26 congressistas, 4,6% dos constituintes (sendo uma negra), não havia nenhum(a) indígena e nenhum(a) parlamentar se identificava como lésbica, gay, bissexual ou transgênero.

Diante dessa sub-representação, a atuação dos movimentos sociais teria que ser fundamental para que as demandas desses grupos sociais – negros, mulheres e LGBT – fossem efetivamente negociadas. Até porque, a composição ideológica da Constituinte, segundo pesquisa realizada por Daniel Sarmiento (2009⁶), aponta que 12% eram de direita; 24%, centro-direita; 32%, centro; 23%, centro-esquerda e 9%, esquerda.⁷

De fato, durante a constituinte, o Congresso se transformou no centro da vida pública nacional, e a sociedade se organizou para participar do debate constitucional em associações, comitês, sindicatos (SCHWARCZ; STARLING, 2015). Até porque, desde março de 1986 (até julho de 1987), a Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, por meio do projeto “Diga Gente e Projeto Constituição”, lançou uma campanha para os cidadãos expressarem suas sugestões para a nova Constituição.

Nesse sentido, os movimentos negros, feministas e LGBT’s também se organizaram para apresentar suas demandas específicas. Afinal, vinham fortalecidos do ciclo de protestos pela democratização e estavam engajados na construção de alianças com “partidos, organizações de esquerda e outros movimentos, a fim de potencializar a ressonância de suas demandas como parte da luta por democracia” (CRUZ, 2017).

A propósito, os Movimentos Feministas iniciaram, em novembro de 1985, a partir do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM), uma campanha nacional com o tema “Constituinte pra valer tem que ter palavra de mulher”, que promoveu discussões por todo o país, ampliando os canais de comunicação entre o movimento social e os mecanismos de decisão política. A campanha preparou as bases para o Encontro Nacional da Mulher Pela Constituinte, ocorrido em 26 de agosto de 1986, que contou com 1.500 participantes representativas de diferentes classes sociais, de diferentes níveis educacionais e regiões do país, cujas propostas foram sistematizadas no documento “Carta das Mulheres à Assembleia Constituinte”, contendo as

⁶ A partir das questões que, no debate brasileiro da época, marcavam a diferença entre a direita e a esquerda: “basicamente, o apoio ou não ao governo militar [...] e a orientação a proposito de temas como os direitos sociais e a extensão da intervenção estatal na economia” (SARMENTO, 2009, p. 14).

⁷ Por outro lado, como o próprio Daniel Sarmiento apresenta, Leôncio Martins Rodrigues, a partir da autodefinição dos próprios constituintes, chegou ao seguinte resultado (sem incluir os senadores): 5% dos constituintes se declararam de esquerda, 52% de centro-esquerda, 37% de centro, 6% de centro-direita e 0% de direita. O autor da pesquisa “admite, contudo, que estes dados deveriam ser vistos com cautela, porque, diante do prestígio do regime militar, os constituintes tendiam a se autodefinir mais à esquerda do que efetivamente se situavam” (RODRIGUES, Leôncio Martins. *Quem é quem na constituinte*: uma análise sócio-política dos partidos e deputados. São Paulo: Jornal da Tarde, 1987 apud SARMENTO, 2009, p. 14).

reivindicações das mulheres brasileiras. O documento é dividido em duas partes: (i) Princípios gerais (para a efetivação do princípio de igualdade); (ii) Reivindicações específicas: família, trabalho, saúde, educação e cultura, violência, questões nacionais e internacionais. Resumidamente, as mulheres demandaram representatividade, dignidade na vida cotidiana, com direitos à educação, saúde, segurança e vivência familiar sem traumas, e igual tratamento/oportunidades sem prejuízo de sexo, raça, cor, classe, orientação sexual, credo político ou religioso, condição física ou idade. Quanto aos preceitos que nesta tese interessam analisar – relacionados ao enfrentamento da discriminação e do preconceito –, as demandas das mulheres foram:

Quadro 1 - Demandas do Movimento Feminista

“Determine que a afronta ao princípio de igualdade constituirá crime inafiançável”.	“Criminalização de quaisquer atos que envolvam agressões físicas, psicológicas ou sexuais à mulher, fora e dentro do lar”.	“Será responsabilidade do Estado a criação e manutenção de albergues para mulheres ameaçadas de morte, bem como o auxílio à sua subsistência e de seus filhos”.
“Acate, sem reservas, as convenções e tratados internacionais de que o país é signatário, no que diz respeito à eliminação de todas as formas de discriminação”.	“Consideração do crime sexual como ‘crime contra a pessoa’ e não como ‘crime contra os costumes’, independentemente de sexo, orientação sexual, raça, idade, credo religioso, ocupação, condição física ou mental ou convicção política”.	“Criação de Delegacias Especializadas no atendimento à mulher em todos os municípios do país, mesmo naqueles nos quais não se disponha de uma delegada mulher”.
“A lei coibirá a violência na constância das relações familiares, bem como o abandono dos filhos menores”.	“A lei não dará tratamento nem preverá penalidade diferenciados aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor”.	“[...] revogação da Lei de Segurança Nacional e de toda a legislação repressiva”.
“O Estado assegurará a liberdade de pensamento e expressão [...] desde que não veiculem preconceitos e estereótipos discriminatórios”.	“Será eliminada da lei a expressão ‘mulher honesta’”.	“Política de não relacionamento de qualquer espécie com países que praticam o preconceito racial”.

Fonte: Elaborado pela autora.

Como se verá na sequência, grande parte das demandas feministas foram atendidas na redação final da Constituição, chega-se a afirmar que as mulheres teriam conseguido a aprovação de 80% de suas demandas (PITANGUY, 2011).

Quanto ao movimento negro, sua participação na constituinte iniciou em agosto de 1986, com a “Convenção Nacional do Negro pela Constituinte”, que contou com a participação 63 entidades (negras, sindicatos, partidos políticos e grupos sociais), de 16 estados da federação, totalizando 185 participantes, para levar as reivindicações dos negros enquanto um segmento politicamente organizado. As demandas partem da constatação de que os negros continuavam na condição de marginalizados sociais, discriminados e alijados do processo de evolução social. Estão documentadas e dividem-se em dez pontos: (i) sobre os direitos e garantias individuais; (ii) sobre a violência policial; (iii) sobre as condições de vida e saúde; (iv) sobre a mulher; (v) sobre o menor; (vi) sobre educação; (vii) sobre a cultura; (viii) sobre o trabalho; (ix) sobre a questão da terra; e (x) sobre relações internacionais. No quadro abaixo estão compiladas as demandas penais para o enfrentamento do preconceito e da discriminação de raça.

Quadro 2 - Demandas do Movimento Negro

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas, será punido pela lei o preconceito de raça, como crime inafiançável, com pena de reclusão e para o referido processo adota-se o rito sumaríssimo”.	“Que seja assegurado a plena igualdade de direitos entre o casal”.	“Rompiendo imediato de relações diplomáticas e/ou comerciais com todos e quaisquer países que tenham institucionalizado qualquer tipo de discriminação entre sua população”.
“Que seja efetivada a criação de um Tribunal Especial para julgamento dos crimes de discriminação racial”.	“A publicação de livros, jornais e periódicos não dependem de licença da autoridade. Fica proibida a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça, de cor ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes”.	

"a tortura física e ou psicológica seja considerada crime contra a humanidade".	"O Estado assegura a todos os trabalhadores, de qualquer categoria profissional ou ramo de atividade, inclusive rural: [...] proibição de diferença de salários e de critérios de admissão no trabalho, por motivo de sexo, cor ou estado civil".	
---	---	--

Fonte: Elaborado pela autora.

O próprio Movimento LGBTQ também passava por um período de transição, em que deixava de ter o caráter eminentemente libertário e contracultural que marcou seu surgimento no final da década de 1970, e passava a focar em estratégias mais institucionalizadas, como a garantia do direito à diferença e o estabelecimento de organizações de caráter formal (CRUZ, 2017). Como se pode perceber das resoluções aprovadas no 1º Encontro de Grupos Homossexuais Organizados (EGHO), ocorrido em abril de 1980, as quais envolviam:

luta pela despatologização da homossexualidade, pela introdução de um dispositivo legal de proteção aos direitos dos homossexuais na Constituição brasileira e pela ampla legalização jurídica dos grupos organizados, na promoção de debates sobre homossexualidade durante o congresso anual da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC), na denúncia dos casos de discriminação por parte de empregadores e em um maior acompanhamento dos casos de violência policial cometidos contra homossexuais (CRUZ, 2017).

E, de fato, o Movimento LGBTQ participou ativamente de duas discussões travadas na institucionalidade acerca da liberdade de orientação sexual: (i) a alteração do Código 302.0 da Classificação Internacional de Doenças (CID), perante o Conselho Federal de Medicina⁸; e (ii) a participação na constituinte, "quando se pretendia a inclusão da expressa proibição de discriminação por orientação sexual no texto da nova Constituição" (MASIERO, 2014, p. 75). A primeira luta foi vencida e a segunda, adianta-se, não.

O fato é que o modo de elaboração da Constituição seria, então, fundamental para assegurar a ansiada participação popular em sua construção. Assim, antes de analisar o conteúdo da Constituição de 1988 (no que tange aos temas objeto deste artigo), opta-se por iniciar abordando seu complexo processo de elaboração.

2 PROCESSO DE ELABORAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Os trabalhos da constituinte iniciaram em 1º de fevereiro de 1987 com a discussão do Regimento Interno.⁹ Foi desenhado um procedimento constitucional complexo, sobretudo porque optou-se por partir de uma página em branco, e não de um anteprojeto previamente elaborado.

Assim, em primeiro lugar, o regimento previu a criação de oito Comissões Temáticas, cada uma com três Subcomissões¹⁰ (conforme quadro abaixo) e uma Comissão de Sistematização.

⁸ "Em 1982, Luiz Mott, líder do Grupo Gay da Bahia (GGB), aproveitou a oportunidade aberta pela campanha eleitoral para circular entre candidatos, lideranças políticas, personalidades e intelectuais o abaixo-assinado pela revogação do Artigo 302.0 do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (Inamps), que declarava a homossexualidade doença em âmbito nacional [...] obteve 16 mil assinaturas e conseguiu fazer com que o Conselho Federal de Medicina (CFM) revogasse o artigo 302.0 em 1985" (CRUZ, 2017).

⁹ "O processo de elaboração do Regimento Interno da Assembleia Nacional Constituinte (RIANC) foi mais complexo do que se previra inicialmente. Foram apresentadas 949 emendas ao projeto original, 693 emendas ao 1º Substitutivo do Relator, além de 4 emendas de redação ao texto da Redação Final" (LIMA, 2013)

¹⁰ Sobre como se chegou aos nomes das Subcomissões, Nelson Jobim disse: "pegamos os três volumes que reuniam as constituições ocidentais editadas pelo Senado, e recortamos com tesoura os títulos, os nomes de títulos e capítulos de todas aquelas constituições. E, durante uma noite inteira, colocando no chão, terminamos a distribuição daquilo tudo. E aí, surgiu o seguinte: houve títulos, ou nome de títulos e capítulos que se reproduziam em todas as constituições. Chamamos, então, de matéria absolutamente constitucional. Houve nomes de títulos e de capítulos, que se repetiam na maioria das constituições. Chamamos de matéria relativamente constitucional. E houve um número de títulos de

Além disso, o regimento previa três modalidades de participação popular: a autoria de sugestões (art. 13, § 11), a participação em audiências públicas (art. 14) e a subscrição e defesa de emendas populares (art. 24, caput e VI).

Quadro 3 - Constituinte: Comissões Temáticas e suas Subcomissões

Comissões Temáticas	Subcomissões
1) Comissão de Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher	a) Nacionalidade, Soberania e Relações Internacionais. b) Direitos e Garantias Individuais. c) Direitos Políticos, Direitos Coletivos e Garantias.
2) Comissão da Organização do Estado	a) União, Distrito Federal e Territórios. b) Estados. c) Municípios e Regiões.
3) Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo	a) Poder Legislativo. b) Poder Executivo. c) Poder Judiciário e Ministério Público.
4) Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições	a) Sistema Eleitoral e Partidos Políticos. b) Defesa do Estado, da Sociedade e de sua Segurança. c) Garantia da instituição, reformas e emendas.
5) Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças	a) Tributos, Participação e Distribuição de Receitas. b) Orçamento e Fiscalização Financeira. c) Sistema Financeiro.
6) Comissão da Ordem Econômica	a) Princípios Gerais, Intervenção do Estado, Regime de Propriedade do Subsolo e Atividade Econômica. b) Questão Urbana e Transporte. c) Política Agrícola e Fundiária e Reforma Agrária.
7) Comissão da Ordem Social	a) Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos. b) Saúde, Seguridade e Meio Ambiente. c) Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias.
8) Comissão da Família, Educação, Cultura e Esportes	a) Educação, Cultura e Esportes. b) Ciência e Tecnologia e da Comunicação. c) Família, Menor e Idoso.

Fonte: Elaborado pela autora.

Pode-se dividir o procedimento da constituinte em quatro fases de decisão: (i) as Subcomissões elaboravam um anteprojeto temático; (ii) este seguia para sua respectiva Comissão Temática, onde se depurava o material, formando um anteprojeto de Constituição que, por sua vez, (iii) passava à Comissão de Sistematização, responsável por redigir o projeto a ser encaminhado à (iv) votação pelo Plenário da Constituinte, em dois turnos de votação para se chegar à Constituição.

Para analisar os dispositivos constitucionais que procuram enfrentar o preconceito e a discriminação, é necessário proceder à análise de duas Subcomissões: a dos “direitos e garantias individuais” e a dos “negros, populações indígenas, pessoas deficientes e minorias¹¹”. Observe-se que esta última Subcomissão não integrou a “Comissão de Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher”. Quanto a isso, Thula Pires (2016, p. 260) sugere que talvez seja “fruto da definição do verdadeiro sujeito de direito no Brasil”, no mesmo sentido, Costa Ferreira (pelo PFL/MA) disse na tribuna que esta Subcomissão é colocada, “como se índio e negro não fossem pessoa nenhuma” (apud PIRES, 2016, p. 260).

capítulos que se repetiam na minoria das constituições, menos de 50%. Chamamos de matéria relativamente não constitucional. E, por último, capítulos e nomes de títulos de capítulos que existiam em uma ou outra constituição. E aí nós chamamos de matérias idiossincrasticamente (sic) constitucionais” (JOBIM, Nelson. *A Constituinte vista por dentro: vicissitudes, superação e efetividade de uma história real*. In: SAMPAIO, J. (coord). *Quinze Anos de Constituição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 11-12 apud LIMA, 2013).

¹¹ Quanto à utilização do termo “minorias”, a Constituinte Benedita da Silva (PT/RJ) afirmou que “não somos minoria, somos maioria que ficou até então marginalizado de todo esse processo, e que hoje, quantitativamente, não temos uma grande representação [...] Nós sabemos também que essas minorias, que envolvem desde o homossexualismo à prostituição, todos esses segmentos são marginalizados e não têm uma representação. Mas eu quero crer que todos nós aqui estamos com o propósito de fazer valer o direito de cada um desses cidadãos e dessas cidadãs” (BRASIL, 1987, p. 2)

Apesar das críticas, pertinentes quanto à localização da Subcomissão dos “Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias”, não se pode negar a importância da existência de uma Subcomissão destinada a discutir especificamente a questão racial, da população indígena, das pessoas deficientes e minorias. Quanto a isso, inclusive, se manifestou Benedita da Silva (PT/RJ), primeira mulher negra a entrar no Congresso Nacional e uma das fundadoras do Centro de Mulheres de Favela e Periferia do Rio de Janeiro (CEMUFFP):

Estamos levando a esta Subcomissão uma grande responsabilidade, uma responsabilidade que, até, poderíamos dizer, bem maior se tivéssemos, por exemplo, discutindo apenas o direito do homem e da mulher. Nós, nesta Subcomissão, temos garantido essa discussão específica.

2.1 Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher > Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais

A Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais tinha como relator um Constituinte bastante conservador, Darcy Pozza (pelo PDS/RS, ex-ARENA), o que se refletiu no conteúdo do primeiro anteprojeto. Entretanto, após a participação da sociedade civil¹² e dos demais constituintes titulares da Subcomissão, o anteprojeto da Subcomissão acabou incorporando avanços, tal como será apresentado a seguir.

Houve a participação do movimento feminista, do movimento negro e do movimento LGBT. Jacqueline Pitanguy, na condição de representante do CNDM, apresentou as propostas elaboradas pelo movimento feminista. Quanto ao que interessa a este trabalho – combate à discriminação e ao preconceito – os dispositivos apresentados pelo movimento feminista, foram:

¹² Foram realizadas oito audiências públicas nesta Subcomissão, em que foram ouvidas/os: Jacqueline Pitanguy, Presidente do CNDM; Orlando Coutinho, representante da CGT-Central Geral dos Trabalhadores; José Calixto Ramos, Presidente da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNT), sobre o tema “Direitos e Garantias Individuais do Trabalhador”; Professor Cândido Mendes, Secretário-Geral da Comissão de Justiça e Paz, Presidente do Conselho de Ciências da UNESCO, Presidente do Conjunto Universitário Cândido Mendes e Membro da Comissão de Estudos Constitucionais Afonso Arinos, sobre “Os Novos Direitos Humanos”; escritor José Louzeiro, Presidente da Associação dos Escritores do Rio de Janeiro, sobre o tema “Direito Autoral”; José Antônio Rodrigues Dias, Presidente do Centro de Defesa dos Direitos Humanos de Viçosa-MG, sobre “Direitos e Garantias Individuais”; Rosa Marga Rothe, sobre o tema “Movimento Nacional sobre os Direitos Humanos”; José Lopes Machado Ramos, Presidente da Associação dos Atores, sobre o tema “Violação dos Direitos dos Artistas - Direito Autoral e Conexos”; Artur Pereira Nunes, Diretor da União Brasileira de Informática Pública (UBIP), sobre o tema “A Informática e os Direitos e Garantias Individuais”; Márcio Thomas Bastos, Presidente do Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil; Leonor de Paiva, da OAB Mulher-RJ, sobre o tema “Direito e Garantias Individuais”; Professor Antonio Augusto Cançado Trindade, Consultor-Jurídico do Itamarati, sobre “Direitos e Garantias Individuais no Plano Internacional”; Professora Flora Abreu, do Grupo “Tortura Nunca Mais”; Doutor Carlos Roberto de Siqueira Castro, Professor de Direito Constitucional da PUC-RJ, sobre o tema “Princípio da Isonomia e a Igualdade da Mulher no Direito Constitucional”; João Antonio de Souza Mascarenhas, Diretor de Comunicação Social do grupo carioca Triângulo Rosa, sobre o tema “O Homossexual e a Constituição”; José Geraldo de Souza Júnior, Vice-Presidente da Comissão de Justiça e Paz da CNBB, sobre o tema “Instrumento de participação direta e de iniciativas populares como garantia de cidadania”; Maria Leda de Resende Dantas, Assessora do Ministério da Cultura, sobre o tema “Direitos e Garantias Individuais dos Diferentes Grupos Etários - a Questão do Idoso”; Professor Helio Santos, Presidente do Centro de Estudos Afro-Brasileiro, sobre o tema “Isonomia nos Direitos e Garantias Individuais”; Arésio Teixeira Peixoto, Presidente da Associação Nacional dos Censores Federais, sobre o tema “Censura de Diversões Públicas”; Cyro Vidal Soares da Silva, Presidente da Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, sobre o tema “Segurança Pública e os Direitos Individuais”; Pastor Estêvão Angelo de Souza, da Igreja Evangélica Assembléia de Deus, de São Luís-MA, representando a Convenção Nacional das Assembléias de Deus no Brasil, sobre o tema “Liberdade Religiosa”; Doutor Herbert Praxedes, Professor da Faculdade Fluminense de Medicina, representando a Sociedade Beneficente de Estudos de Filosofia, sobre o tema “O direito à vida deve ser respeitado desde a concepção”; Armida Bergamini Miotto, sobre “A pena e os direitos do condenado”; Modesto da Silveira, sobre “direito penitenciário”; Maria Lúcia D'Avila Pizzolante, sobre “Igualdade de oportunidades”; José do Espírito Santo, sobre “violência urbana”; Nelson Freire Terra, sobre “Dialética da diferença”; e Paulo Roberto de Guimarães Moreira (BRASIL, 1987).

Art. Homens e mulheres têm iguais direitos ao pleno exercício da cidadania nos termos desta Constituição, cabendo ao Estado garantir sua eficácia, formal e materialmente.

Parágrafo único. Ficam liminarmente revogados todos aqueles dispositivos legais que contenham qualquer discriminação relativa a sexo ou a estado civil.

Art. Todos são iguais perante a lei, que punirá como crime inafiançável qualquer discriminação atentatória aos direitos humanos.

§ 1 Ninguém será prejudicado ou privilegiado em razão de nascimento, raça, cor, sexo, estado civil, trabalho rural ou urbano, religião, orientação sexual, convicções políticas ou filosóficas, deficiência física ou mental e qualquer particularidade ou condição.

§ 2 O poder público, mediante programas específicos, promoverá a igualdade social, política, econômica e educacional (BRASIL, 1987, p. 25).

A justificativa partia da afirmação de que as mulheres não gozam da plenitude da cidadania, quer na família, quer no trabalho, e a igualdade é indispensável para que haja o pleno exercício da cidadania. Quanto à criminalização, a justificativa asseverou que:

No que concerne aos problemas de raça, cor, sexo e estado civil, a chamada Lei Afonso Arinos (Lei nº 1.390159), acrescida pela recente Lei 7.437/85, na medida em que define práticas discriminatórias apenas como contravenção penal, não surte os efeitos desejados. Assim, a melhor forma de garantir a observância do princípio da isonomia pressupõe a definição de suas violações como crimes inafiançáveis (BRASIL, 1987, p. 25).

Cientes, entretanto, de que a repressão criminal, por si só, não é suficiente para coibir a violação do direito à igualdade, previram a necessidade de o Estado “instituir programas específicos que possibilitem práticas educativas ressocializadoras” (BRASIL, 1987, p. 25-6).

Leonor Nunes de Paiva, representante da OAB-Mulher do Rio de Janeiro, apresentou interessante reflexão no sentido de que, na história das Constituições brasileiras, desde o tempo do Império, havia a consagração do princípio da igualdade (“igualdade perante a lei”), o que não tinha qualquer efeito prático, na medida em que as legislações infraconstitucionais discriminavam as mulheres, ao não permitirem que votassem (Código Eleitoral até 1932), por exemplo, ou ao prever a chefia da sociedade conjugal ao homem (Código Civil). Com isso, concluiu que a “mera existência do princípio da igualdade, enunciado como igualdade ‘perante a lei’ não bastou, tanto na nossa história de vida cotidiana, como na História jurídica brasileira, para resguardar a igualdade entre os sexos” (BRASIL, 1987, p. 90), sendo necessário que se considere o preconceito em função do sexo como crime inafiançável. Além disso, propôs que a Constituição previsse o direito de petição a alguns grupos:

como os grupos ecológicos, os grupos das mulheres, os grupos dos negros, os grupos dos homossexuais, os grupos dos índios, as chamadas minorias enquanto poder e não enquanto quantidade”, para que esses grupos sejam legitimados a entrar em juízo em defesa de interesses difusos “que, na verdade, não são interesses de ‘a’, ‘b’ ou ‘c’; são interesses de toda a coletividade (BRASIL, 1987, p. 90).

O professor de Direito Constitucional Carlos Roberto de Siqueira Castro também defendeu a pertinência de a Constituição estabelecer discriminações benignas, “verdadeiramente favoráveis à mulher, e que lhe permitam a emancipar-se, romper os grilhões da discriminação histórica de que é vítima na evolução da humanidade” (BRASIL, 1987, p. 119) e opinou pela criminalização da discriminação em razão de sexo e de raça: “Será realmente uma inovação avançadíssima e que mostrará, a meu ver, da parte do Constituinte, um compromisso muito sério, muito enfático em prol da igualdade entre os seres humanos e em prol da erradicação dos preconceitos de raça e de sexo em nosso País” (BRASIL, 1987, p. 120).

João Antônio de Sousa Mascaranhas, na condição de representante não só do Triângulo Rosa, mas de todas as entidades que compunham o Movimento Brasileiro de Liberação Homossexual, expôs que a reivindicação do seu movimento era simples e única: “Reivindicamos

uma expressa proibição de discriminação por orientação sexual”. Destacou que o mesmo machismo que discrimina as mulheres é o que discrimina os homossexuais. Portanto, as duas proibições deveriam aparecer juntas. E rebateu o argumento de que a “orientação sexual” deveria ficar para a legislação ordinária, ao considerá-lo violador da isonomia, na medida em que significaria que “haveria vários tipos de discriminação e que alguns eram mais respeitáveis que outros, pois mereciam figurar na Constituição Federal e outros não (...) Isso significaria que somos e continuaríamos a ser menos iguais que os outros” (BRASIL, 1987, p. 128). João Mascaranhas concluiu sua fala de maneira bastante lúcida:

Não temos a ingenuidade de imaginar que, de um momento para o outro, só o fato da inclusão, na Constituição Federal, da expressão “orientação sexual” venha fazer com que, de uma penada, a discriminação desapareça. Não, longe disso. O que queremos com isso é fazer com que o oprimido se sinta juridicamente habilitado a lutar pelo respeito dos seus direitos, nem mais, nem menos (BRASIL, 1987, p. 128).

O Professor Hélio Santos, da Pucamp, Presidente do Conselho da Comunidade Negra em São Paulo, membro da Comissão de Estudos Constitucionais, do Centro de Estudos Afro-Brasileiros, militante do Movimento Negro Brasileiro e ex-Assessor Especial do Governador Franco Montoro, anunciou que para os negros existem apenas três caminhos de Ordem Constitucional pelos quais estão reivindicando no Congresso Constituinte: O primeiro caminho é de ordem coercitiva.

Temos de criminalizar a discriminação racial. Ninguém pode ser impedido de se realizar como pessoa, como criatura, em função da raça, de ser índio, japonês, judeu ou negro. Temos de tornar isso crime. Não pode ser um crime comum, tem de ser um crime inafiançável, senão vai ser muito barato discriminar negros, mulheres, idosos etc. Temos também de trazer esse tipo de julgamento para a Justiça Federal. Temos que dar esse status a esse tipo de crime, porque sabemos que as justiças locais são conservadoras e sofrem fortes influências do seu meio (BRASIL, 1987, p. 27).

O segundo caminho é de ordem promocional.

Temos de tratar de forma desigual aqueles que são tratados, historicamente, desigualmente pela sociedade. Se igualarmos realmente e levarmos ao pé da letra essa igualdade, vamos manter secularmente diferenças acumuladas ao longo desses anos. Portanto, idosos, deficientes físicos, mulher, negro, são setores impedidos de um desenvolvimento pleno. É necessário investimento social a fim de potencializar esses setores (BRASIL, 1987, p. 27).

O terceiro caminho é de ordem didático-pedagógica, pois, segundo o expositor, “é no processo educacional que se reforça a discriminação contra negro, mulher, e outros setores” (BRASIL, 1987, p. 27).

A partir desses primeiros debates, o Relator elaborou, primeiro, seu anteprojeto. Ao anteprojeto do relator, foram apresentadas emendas, e após sua apreciação, deu-se origem ao anteprojeto da Subcomissão. José Genoíno (PT/SP) apresentou emenda pela adição do seguinte item: “a decisão de ter ou não filhos, com a interrupção da gravidez até 90 (noventa) dias, com garantia de acesso aos anticoncepcionais e a assistência e o atendimento médico da rede de saúde pública”. Segundo anunciou em sua justificativa, a emenda “tem como objetivo mais importante evitar a morte e as graves lesões físicas que sofrem inúmeras mulheres que praticam o aborto clandestinamente”, o constituinte ainda destacou que se trata de um aspecto da luta das mulheres pela sua libertação, afirmando que a “condenação do aborto parte também de uma ideologia extremamente repressiva no campo da sexualidade”. Roberto Freire (PCB/PE) também apresentou emenda pelo reconhecimento do direito ao aborto. Treze constituintes não chegaram ao ponto de

reconhecer o direito ao aborto, mas solicitaram a supressão do trecho: “Será punido como crime o aborto diretamente provocado”.

Quanto à proteção especial à mulher, José Genoíno (PT), Fernando Henrique Cardoso (PMDB), Marcelo Cordeiro (PMDB) e Benedita da Silva (PT) apresentaram emenda para que fosse incluído o seguinte trecho: “a assistência à família na pessoa dos membros que a integram, competindo ao Estado criar mecanismos para coibir a violência no âmbito destas relações”. A intenção, aqui, era de que fosse conceituada de forma diferenciada, pela primeira vez na legislação brasileira, a violência doméstica, como crime cometido no âmbito das relações de família.

Quanto à demanda dos homossexuais, Eliel Rodrigues (PMDB) e Nyder Barbosa (PMDB) apresentaram emenda para que se suprimisse a proteção contra a discriminação por “orientação sexual”, sob a justificativa de que implicaria “incentivo constitucional ao proselitismo de minorias ativas e consequente propagação do homossexualismo”.

Quanto à igualdade material, Domingos Leonelli (PMDB) apresentou emenda pela adição de “mecanismos compensatórios” para assegurar a igualdade social, econômica e cultural aos brasileiros de raça negra ou indígena ou a “quaisquer segmentos étnicos e culturais que tenham sido vítimas de processos históricos marginalizantes como a escravidão e o extermínio”. Sob a justificativa de que, para travar a grande batalha histórica de reintegração plena de negros e índios à vida brasileira, “não basta enunciar a promessa de igualdade”; é necessário reconhecer a “injustiça acumulada transformada em pobreza e marginalização”.

Conforme se poderá observar no fluxograma 1 anexo, o anteprojeto aprovado pela Subcomissão não reconheceu o direito ao aborto, pelo contrário, dispôs que a vida é garantida desde a sua concepção. Por outro lado, foi suprimida a criminalização do aborto. Além disso, foi suprimida a proteção à orientação sexual contra a discriminação e não há dispositivo prevendo expressamente a garantia da igualdade material.

O Anteprojeto foi encaminhado à Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher, onde, sob relatoria de José Paulo Bisol (PMDB), o conteúdo foi coordenado com o das demais Subcomissões e, após novas apresentações de emendas, foi produzido o Anteprojeto da Comissão.

Dentre as emendas apresentadas na Comissão, destacam-se as seguintes: emenda de Costa Ferreira (PMDB), para a inclusão de exceção à liberdade de manifestação em caso de incitamento à violência e à discriminação “por razões políticas, religiosas, filosóficas ou raça”; emenda de Mario Maia (PDT), para que ficasse expressa, nas relações internacionais, a condenação, pelo Brasil, “de toda forma de discriminação racial e colonialismo, e preservação e promoção dos direitos humanos”; de Jorge Hage (PMDB) para a inclusão de dispositivo que afirmasse que os crimes sexuais são crimes contra a pessoa humana e não contra os costumes e para que no tratamento legal desses crimes não haja “distinção por motivo de sexo, orientação sexual, raça, idade, estado civil, ocupação, religião, condição mental, física ou convicções políticas”; por fim, Roberto Freire (PCB), Fernando Santana (PCB) e Augusto de Carvalho (PCB) apresentaram emenda para a inclusão de proteção contra a discriminação em razão de “instrução, território de origem e orientação sexual”.

O Anteprojeto da Comissão incorporou algumas dessas emendas, como se pode ver no fluxograma 1 anexo, e, após aprovado internamente na Comissão, foi encaminhado à Comissão de Sistematização, em 15 de junho de 1987.

2.2 Comissão da Ordem Social > Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias

A Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias era presidida por Ivo Lech (PMDB/RS), representante do movimento das pessoas portadoras de deficiência, quem deixou claro no início dos trabalhos sua vontade de usar ao máximo das

audiências públicas, de modo a “contemplar, de forma direta, de forma a mais democrática possível, todas estas minorias que estamos a discutir” (BRASIL, 1987, p. 3).

Foram realizadas nove audiências públicas, em que foram ouvidos muitos expositores¹³. Sobre a questão indígena, falaram os próprios índios de diferentes grupos, antropólogos e indigenistas; sobre a questão racial, falaram personalidades e lideranças de movimentos e organizações vinculados à raça. A respeito dos portadores de deficiência, física ou mental, manifestaram-se, em grande número, eles próprios, especialistas, personalidades e organizações de atuação em diferentes áreas de portadores de deficiência. As audiências ainda contaram com a participação da Associação de Alcoólicos Anônimos (AAA), de idosos, de crianças e adolescentes, de homossexuais (através da entidade Triângulo Rosa), de talassêmicos, de hansenianos, de ostomizados, da Pastoral Carcerária, de hemofílicos, de empregadas domésticas e da Confederação Israelita do Brasil (PIRES, 2016).

Na audiência pública dedicada à questão racial falou, primeiro, a antropóloga e militante do Movimento Negro, Lelia de Almeida Gonzales¹⁴, que procurou demonstrar, a partir de dados do censo de 1980, que a sociedade brasileira ainda é hierárquica e, portanto, injusta: “No que diz respeito ao acesso aos melhores salários nas diferentes profissões, vamos encontrar a relação hierárquica e no primeiro plano está o homem branco, abaixo a mulher branca, em seguida o homem negro e, finalmente a mulher negra” (BRASIL, 1987, p. 121). Quanto às propostas, ressaltou que estavam com a representante do movimento na Constituinte: Benedita da Silva (PT). Em seguida, falou Elena Teodoro¹⁵, professora e militante do Movimento Negro, que iniciou diferenciando a violência institucionalizada, a interpessoal e a simbólica; procurando demonstrar que é desta violência latente, “que agride com o olhar”, que os negros sofrem no Brasil: “é a violência da discriminação, a violência do racismo e é uma violência difícil de ser detectada objetivamente” (BRASIL, 1987, p. 124). O seu foco para enfrentar esta realidade foi colocado na educação, na inclusão nos currículos escolares da história do negro; assim como no tratamento igualitário entre os cultos afro-brasileiros, católicos e protestantes. Afinal, conclui a expositora:

Não se mudam os hábitos de um povo só pela Constituição. Por isso essa dimensão de luta nossa, por isso que nós temos que lutar por uma mudança de educação na escola, uma

¹³ Idjarruri Karajá (Superintendente para Assuntos Indígenas do Estado de Goiás) e Cacique Raoni (Xingu); Manuela Carneiro da Cunha, Presidente da Associação Brasileira de Antropologia; Paulo Roberto de Guimarães Moreira, economista, mestre em filosofia e assessor do Ministério da Cultura; Representantes nacionais das APAES e Pestalozzis: Elpidio Araújo Neres, Otávio Blater Pinho, Cleonice Floriano Ainberg, Sérgio Túlio Fredo, Flávio Potente Siqueira, Maria de Lourdes Creziane, Maria Consuelo Porto Gontijo, Gláucia Gomes de Oliveira Aguiar, Justino Alves Pereira, Dayse Collet de Araújo Lima, Percy Chagas Filho, Chelse Gutten, Rachid Conceição de Matos, Aldo Brito, Maria de Lourdes, Domingos José Freitas, Antônio José e Vanilton Senatore; José Washington Chaves, Maria Leda de Resende Dantas, Célia Maria Ignatios Nogueira, Gilson Tostes Borba, Ana de Souza Campello, Tereza Cristina Lago Barbosa Silveira, João Carlos Correia Alves e José Rinaldi; Erwin Krauten, Carlos Marés, Vanderlino Teixeira de Carvalho, Manuela Carneiro da Cunha, Mércio Gomes; João Antônio de Souza Mascarenhas; Paulo Roberto de Guimarães Moreira, Messias Tavares de Souza, Marcelo Rubens Paiva, Rosângela Bermann, Cândido Pinto de Melo, Alberto Nogueira, Antônio Maroja Limeira, Humberto Pinheiro, Benício Tavares da Cunha, João Batista Ribas, Francisco Carlos Kuneski, Jean Carlos reinert, José Gomes Blanco, João Batista de Oliveira, Cláudio Vereza, Neusa Callassine, Bruno Giularri, Francisco Augusto Vieira Nunes e Marcos Motta; Pangran Uberkran-Gren, Estevão Carlos Taukane, Nelson Sarkura, Gilberto Macuxi, Davi Yanomami, Kromare Metotire, Pedro Cornélio Seses Kaingang, Valdomiro Terena, Hamilton Kauná, Antônio Apurinã, Nair Jane, Airton Jane, Airton Krenak, Afonso Pastore, José de Aquino Batista, Jorge Reis dos Santos, Maria Rita Freire Costa, Eduardo Viveiros de Castro, Abraham Luowenthal e Manoel Cesário.

¹⁴ Professora do Departamento de Sociologia da PUC, membro do CNDM, Vice-Presidente da Associação Internacional do Festival Pan-Africano da Arte e Cultura, do Conselho Diretor da Sociedade Internacional para o Desenvolvimento, Membro do MUDAR (Mulheres para um Desenvolvimento Alternativo), e Membro do Conselho Deliberativo do Memorial Zumbi.

¹⁵ Doutora em Filosofia, Mestre em Educação, Professora de Pós-Graduação e Didática do Ensino Superior da Universidade Gama Filho, membro da Sociedade dos Estados da Cultura Negra no Brasil, Coordenadora da Comissão Especial de Cultura Afro-Brasileira do Município do Rio de Janeiro.

mudança na família, na comunidade, porque ninguém vai deixar de ser racista por causa de uma lei que diz que ele vai ser preso se ele for racista (BRASIL, 1987, p. 124).

Após as expositoras, falaram lideranças de diversas entidades do movimento negro¹⁶. João Antonio de Sousa Mascarenhas¹⁷ também se pronunciou nesta Subcomissão, em que reiterou a reivindicação do movimento homossexual, no sentido de que seja incluída na Constituição a expressa proibição de discriminação por orientação sexual.

A Subcomissão concluiu os trabalhos com a aprovação de seu anteprojeto, dividido em 5 seções: “Negros”, “Populações Indígenas”, “Pessoas portadoras de deficiência”, “Minorias”¹⁸ e “Eficácia Constitucional”. No que tange à promoção da igualdade e ao combate à discriminação e ao preconceito, conforme se apresentará no “fluxograma 2” anexo, foram combinadas medidas afirmativas, transformativas e repressivas.

Está certo que o anteprojeto procurou enfrentar a “discriminação de qualquer espécie”. Mas, sabendo que esta proteção genérica não era suficiente, optou-se por estabelecer proteção específica a determinadas identidades sociais, quais sejam: “nascimento, etnia, raça, cor, sexo, trabalho, religião, orientação sexual, convicções políticas ou filosóficas, ser portador de deficiência de qualquer ordem e qualquer particularidade ou condição social”. A criminalização estava colocada em dois momentos: na introdução da lei, de forma genérica, dizendo que a lei punirá “como crime inafiançável qualquer discriminação atentatória aos direitos humanos e aos aqui estabelecidos”; e na seção dos “negros”, em que estava disposto que “constitui crime inafiançável subestimar, estereotipar ou degradar grupos étnicos, raciais ou de cor, ou pessoas pertencentes aos mesmos, por meio de palavras, imagens ou representações, através de quaisquer meios de comunicação”.

O trabalho desta Subcomissão foi encaminhado à Comissão da Ordem Social, a qual, a partir dos anteprojetos das suas três Subcomissões, aprovou seu anteprojeto de Constituição, dividido em dois títulos: (I) “Da ordem social”, composto pelos capítulos “dos trabalhadores e servidores públicos”, “da seguridade social” e “dos negros, das minorias e das populações indígenas”; e (II) “Do meio ambiente”. Quanto ao capítulo que interessa a este trabalho, o anteprojeto apresentou a seguinte justificativa:

DAS MINORIAS. No capítulo III articulam-se as propostas iniciais tendentes a assegurar efetivo reconhecimento social e político para segmentos da população agora desprovidos dos meios mínimos requeridos pela cidadania. Não se pretende conferir-lhes privilégios de qualquer natureza. Visa-se a prover a família brasileira, entendida na sua dimensão mais abrangente e solidária, de todos os instrumentos capacitadores do seu acesso aos bens e serviços decorrentes do progresso técnico e científico aplicado a economia. Mais uma vez, a preocupação germinal é a de prover, na realidade, a equidade de todos os brasileiros

¹⁶ Maria das Graças dos Santos, representante do Movimento Negro Unificado falou sobre o “Mito da Democracia Racial”; Lídia Garcia Melo, representante do Centro de Estudos Afro-Brasileiros (CAEB), sobre “A Questão da Educação e o Poder do Negro”; Murilo Ferreira, representantes da Fundação Afro-Brasileira do Recife, sobre a “Constituição e o Negro Brasileiro”; Orlando Costa, do Instituto Nacional Afro-Brasileiro (INABRA), sobre a “Participação do Negro nas Decisões Nacionais”; Mauro Paré, da Fundação Sangô (RS), sobre “Os Direitos da Comunidade Negra”; Januário Garcia, representante do Instituto de Pesquisa da Cultura Negra (IPCN); Lauro Lima dos Santos Filho, psicólogo, professor da Associação do Ensino Unificado do Distrito Federal (AEUDF) e conselheiro do Memorial Zumbi, sobre tornar dia 20 de novembro o “O Dia Nacional da Consciência Negra”; Paulo Roberto Moura, assessor parlamentar, sobre “Igualdade de Direitos-Privilégios”; Natalino Cavalcante de Melo, conselheiro do INABRA, sobre tornar o crime de racismo inafiançável; Raimundo Gonçalves Santos, Presidente do Núcleo Cultural de Girocan da Bahia, sobre “Racismo”; Lino de Almeida, Coordenador do Conselho das Entidades Negras da Bahia, sobre “O Movimento Negro Brasileiro”; Marcélia Campos Domingos, representante do Centro de Estudos Afro-Brasileiros, sobre “Processo Educacional”; e, Waldemiro de Souza, Presidente do Centro de Estudos Afro-Brasileiros (CEAB), sobre “O Homem e as suas Questões” (BRASIL, 20 de maio de 1987).

¹⁷ Diretor de Comunicação Social do Grupo Carioca de Liberação Homossexual Triângulo Rosa.

¹⁸ Os artigos aqui contidos tratavam de religião, convicções políticas e presidiárias e presidiários.

– não apenas perante a lei, senão também e principalmente, perante a realidade viva, concreta (BRASIL, 1987, p. 5).

O anteprojeto da Comissão da Ordem Social manteve, em grande medida, as propostas encaminhadas pela Subcomissão de “Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias”, conforme se poderá perceber do “Fluxograma 2” anexo.

2.3 Comissão de Sistematização e Etapa de Plenário

A Comissão de Sistematização foi instalada em 9 de abril de 1987, para a compatibilização das matérias aprovadas nas Comissões Temáticas. A partir dessa etapa, foram produzidos quatro documentos distintos: (i) o anteprojeto de Constituição; (ii) o projeto de Constituição; (iii) o 1º Substitutivo e o (iv) 2º Substitutivo; todos de autoria do Relator da Comissão, o Constituinte Bernardo Cabral (pelo PMDB/AM).

Dez dias após receber os anteprojetos das Comissões Temáticas, o Relator apresentou o Anteprojeto de Constituição, em que se dedicou a agrupar as propostas das Comissões e harmonizar seus conteúdos. Quanto aos dispositivos objeto desta análise, a única alteração digna de nota foi a supressão do dispositivo que impedia o Brasil de manter laços internacionais com países racistas. Segundo entendimento do Relator, este dispositivo estava colidindo com a norma do anteprojeto que determinava, nas relações internacionais, o princípio da “não ingerência nos assuntos internos de outros Estados”. Assim como também deixou de haver um capítulo próprio para “Negros, minorias e populações indígenas”, tal como havia no anteprojeto da Comissão, havendo tão-somente o capítulo “Do índio”.

O Anteprojeto de Constituição foi objeto de emendas na própria Comissão de Sistematização, dando origem ao Projeto de Constituição. Das emendas apresentadas, destacam-se – para os fins deste artigo – as seguintes: (i) de Virgílio Guimarães (PT) e Benedita da Silva (PT) para a substituição da expressão “comportamento sexual” por “orientação sexual”, emenda acolhida pelo relator; (ii) por outro lado, Eliel Rodrigues (PMDB), Costa Ferreira (PFL), Nilson Gibson (PMDB), Enoc Vieira (PFL) e Farabulini Júnior (PTB) apresentaram emenda pela supressão da expressão “comportamento sexual”¹⁹, o que não foi acolhido neste momento, mas como se verá, acabou suprimida do texto final da Constituição.

Essa Comissão formulou o Projeto que foi submetido a emendas no Plenário, por parte tanto dos Constituintes, como das cidadãs e dos cidadãos, que podiam apresentar Emendas Populares. Inclusive, conforme anunciou o relator, “a apresentação de 20.770 emendas, e de 83 emendas populares deram uma exata visão do engajamento, tanto dos representantes do povo como dos próprios representados, no incipiente processo democrático em nosso país” (1987).

¹⁹ As justificativas para tanto basearam-se em argumentos bíblicos e de moral e bons costumes, a saber: “inserir, entre os direitos e liberdades fundamentais, os homossexuais, é a mesma coisa que admitir-se o joio o meio do trigo. Não se trata da necessidade de respeito a uma característica normal do ser humano, como a cor, o sexo, a raça, etc, ou a um aspecto de convicção política ou ideológica, e sim uma deformação de ordem moral e espiritual, reprovável sob todos os pontos de vista genuinamente cristãos. Não se provoca a ira de Deus impunemente” (Eliel Rodrigues); “a existência de elementos com comportamento sexual anormal em inúmeras instituições irão contribuir para a quebra ou queda do respeito e da disciplina” (Nilson Gibson); “A expressão referida, a continuar no texto da Constituição, ao invés de favorecer uma minoria de homossexuais, permitirá a degeneração moral e dos bons costumes” (Enoc Vieira); “desde que conste como garantia constitucional [o comportamento sexual] levará ao exagero as manifestações de cidadãos que teimam aparecer em público para assumir ostensivamente homossexualidade [...] Na verdade os grandes centros estão lotados de ‘travestis’ que têm por escopo promover nas praças e nas avenidas ‘carnaval continuado’, comportamento descabido, cuja liberdade aceitamos plenamente, mas temos também que defender a liberdade dos demais e por isso entendemos não manter na Constituição brasileira nada capaz de estimular a expressão corporal que possa transformar em ‘circos públicos’ inconveniente ao bem estar e a tranquilidade da população, certos comportamentos de minorias. Também não se pode retirar à sociedade o direito à crítica e não se pode também dar ao homossexual a garantia de ‘promover-se’ em nome de sua preferência sexual” (Farabulini Júnior).

Destacam-se as seguintes emendas dos Constituintes: (i) Eliel Rodrigues (PMDB), Antonio de Jesus (PMDB), Farabulini Júnior (PTB), João de Deus Antunes (PDT), Daso Coihbra (PMDB), pela supressão da expressão “orientação sexual”²⁰, neste momento acolhida; (ii) Sandra Cavalcanti (PFL) pela adição ao art. 245, de novo parágrafo, dispondo que: “Os Estados, os Municípios, os Territórios e o Distrito Federal ampliarão a sua rede de Delegacias Especiais para a Mulher, que deverão ter, prioritariamente, Delegadas e policiais femininas”²¹; (iii) Mendes Botelho (PTB) e Ricardo Izar (PFL) para retirar a previsão expressa de compensação para a igualdade material no art. 12, III, “f”²²; e (vi) Florestan Fernandes (PT) para garantir direito ao aborto à mulher²³.

Das 83 Emendas Populares, as quais recolheram mais de 12 milhões de assinaturas, 3 tinham temática relativa aos direitos da mulher e 1, de negros. Os dispositivos sugeridos não fogem muito do que foi proposto pelas/os Constituintes em Plenário. Por exemplo, as entidades Coletivo Feminista Sexualidade e Saúde, União de Mulheres de São Paulo e o Grupo de Saúde Nós Mulheres do Rio apresentaram Emenda Popular sobre a saúde da mulher e o direito ao abortamento. Por outro lado, as entidades “Seicho-no-ie para a América Latina”, “Seicho-no-ie do Brasil” e “Cardeal-Arcebispo de São Paulo”, apresentaram emenda para a proteção da vida desde a concepção, contra o direito ao aborto, que acabou sendo acolhida. Ainda, as entidades Rede Mulher (SP), Serviço de Informação da Mulher (MS) e SOS – Corpo (PE) apresentaram emenda sobre os “Direitos da Mulher”, dentre os quais destaca-se os seguintes (que dizem respeito ao preconceito ou discriminação):

Todos são iguais perante a lei. Homens e Mulheres possuem a mesma dignidade pessoal e social, não podendo ser prejudicados, privilegiados ou tratados de forma discriminatória por ato de qualquer natureza, em razão de nacionalidade, raça, cor, sexo, religião, convicção política ou filosófica, deficiência física ou mentas, idade, grau de instrução, atividade profissional, estado civil, classe social e condição de nascimento.
São direitos fundamentais dos trabalhadores e trabalhadoras:

²⁰ As justificativas mantêm-se na ideia de que se trata de uma anomalia sexual, que a Constituição estaria “institucionalizando a permissividade” (Antonio de Jesus) e que era necessário preservar a moral e os bons costumes. Ainda “a inserção do referido termo [orientação sexual] [...] é oficializar o homossexualismo como prática normal à vida do cidadão [...] a continuar como está, e se as novas aberturas forem dadas, breve teremos a oficialização do casamento de homossexuais legalizado” (Eliel Rodrigues); “Nota-se a tentativa de se fazer crer que há discriminação sobre os chamados homossexuais. Nunca houve. Eles estão em todos os lugares, em todos os setores da sociedade. Há, isto sim, repressão em cima dos chamados travestis. O que se procura é defender a sociedade de fatos degradantes que certamente virão a ocorrer caso venhamos a abrir esta porta para a imoralidade, a falta de pudor, e tantas aberrações que certamente ocorrerão diante de nossos olhos [...] nós queremos é que sejam preservados os últimos resquícios de vergonha e moral que ainda existem nos homens de bem. Nada de bom teremos na legalização de tais grupos pervertidos” (João de Deus Antunes); “fiel aos princípios bíblicos que se elevam acima de todo e qualquer outro princípio, vejo que a supressão daquela expressão é algo que se impõe como necessário e moralmente exigível” (Daso Coihbra).

²¹ Justificativa: “o sucesso alcançado até hoje com a implantação das Delegacias Especiais para a Mulher, com titulares Delegadas do sexo feminino e com corpo policial feminino, especializado, merece ser consagrado no texto constitucional, como uma das importantes conquistas sociais e jurídicas, da mulher brasileira”.

²² Justificativas: “a possibilidade de compensação prevista no texto do projeto contraria o próprio princípio da igualdade, na medida em que confere ao próprio Estado poderes para discriminar” (Mendes Botelho); “a premissa maior extraída do texto em exame (art. 12, III, “f”) é impedir ‘privilegiados’ ou ‘prejudicar’ alguém, nos casos que especifica. Desnecessária é a preocupação de colocar-se as ‘ressalvas’, que mais se afiguram à reparação de injustiças, cuja avaliação deve ser objeto de exame e decisão, em cada caso, pelo Poder Judiciário. São premissas menores, que não se ajustam em norma constitucional” (Ricardo Izar).

²³ “A mulher tem o direito de conceber, evitar a concepção ou interromper a gravidez indesejada, até 90 (noventa) dias de seu início. Compete ao Estado garantir este direito através da prestação de assistência integral às mulheres na rede de saúde pública. § único – serão respeitadas as convicções éticas e religiosas individuais”. Sob a justificativa de que “o direito ao corpo e à liberdade de concepção inscreve-se entre os direitos fundamentais da mulher. Não se pode, por motivos religiosos, convicções éticas ou por preconceitos, cassar esse direito da mulher” (Florestan Fernandes).

I – proibição de diferença de salário e de critério de admissão por motivo de sexo, cor ou estado civil.

É assegurada a assistência médica e psicológica à mulher vítima de violência sexual.

A justificativa apresentada por essas entidades dá conta de que a disposição já vigente na Constituição “todos são iguais perante a lei”, “não assegura instrumentos para garantir essa mesma igualdade, relativamente aos direitos da mulher e, por igual, nas relações entre homens e mulheres” (vol. 231, p. 20). Ainda,

Na sociedade brasileira, a maioria das mulheres sofre ampla opressão enquanto participantes dos setores populares e enquanto mulher (...) Concomitantemente, lutamos pela extinção de todo tipo de discriminação em todas as formas nas quais se materializam, em particular contra a subordinação da mulher ao homem. Essa subordinação se manifesta através da discriminação nos salários e nas condições de acesso ao trabalho, na falta de serviços para atender à mulher na sua condição de reprodutora biológica da espécie humana: assistência à maternidade e à criança. Manifesta também através da inferioridade da mulher em relação ao homem na partilha das responsabilidades do lar e no cuidado dos filhos e em relação à participação social e política.

O Movimento Negro Unificado – em parceria com o Movimento de Defesa dos Favelados e da Comissão Justiça e Paz – apresentou Emenda Popular para a garantia constitucional da Escola Comunitária.

A partir disso, passou-se à elaboração do 1º Substitutivo do Projeto de Constituição. No parecer, o relator informou que não considerou as emendas populares, pois a defesa oral ainda não havia sido realizada, deixando a apreciação para o parecer do 2º Substitutivo.

Quanto aos dispositivos analisados, o 1º Substitutivo apresentou retrocessos: (i) não há mais referência à “orientação sexual”, como circunstância especialmente protegida da discriminação; (ii) não há mais referência expressa à promoção, por parte dos entes públicos, de medidas compensatórias e afirmativas, apesar de que ainda há a previsão de que “serão consideradas desigualdades biológicas, culturais e econômicas para proteção do mais fraco”. Por outro lado, houve uma inclusão interessante no Título I – “Dos princípios fundamentais” – ao afirmar ser “tarefa fundamental do Estado”, “promover a superação dos preconceitos de raça, sexo, cor, idade e de todas as outras formas de discriminação”.

Ao 1º Substitutivo, foram apresentadas novas 14.320 emendas, bem como foram apreciadas as Emendas Populares, gerando o 2º Substitutivo, o qual trouxe retrocessos importantes para a matéria em análise, como se poderá ver no “fluxograma 3” anexo. A referência à igualdade passou a ser tratada de forma universal e genérica, sem referência especial às variáveis que levam às desigualdades de fato (como sexo, raça e orientação sexual). Foi suprimida a explicação: “sendo formas de discriminação, entre outras, subestimar, estereotipar ou degradar pessoas por pertencer a grupos étnicos ou de cor, por palavras, imagens ou representações, em qualquer meio de comunicação”.

A partir das emendas apresentadas ao 2º Substitutivo, foi elaborado o “Projeto de Constituição A”, remetido em novembro de 1987 para a Mesa da Assembleia Nacional Constituinte, para ser votado em Plenário. De acordo com as normas regimentais vigentes, o texto-base da Constituição estaria pronto. Entretanto, nesse momento houve uma “rebelião conservadora” (SILVA, 2013, p. xxv) do autodenominado “Centrão” contra o Projeto de Constituição que estava sendo aprovado pela Comissão de Sistematização, muito progressista para o gosto deles. Não vendo meios de alterá-lo no Plenário, movimentaram-se para promover alteração no Regimento Interno, de modo a permitir a apresentação de Substitutivo integral ao projeto em Plenário.

Após a reforma do Regimento Interno, teve início a Etapa de Plenário para a qual eram previstos dois turnos. O 1º Turno iniciou-se com a apresentação de emendas ao Projeto A e

finalizou com a entrega do Projeto B pelo Relator, Bernardo Cabral, no dia 5 de julho de 1988. Foram apresentadas 2.045 emendas ao Projeto A. No dia 5 de julho de 1988, o Relator, Bernardo Cabral, entregou o Projeto B ao Presidente da ANC, encerrando, assim, o 1º Turno em Plenário.

O 2º Turno iniciou-se com a apresentação de emendas ao Projeto B e finalizou com a votação em Plenário, no dia 2 de setembro de 1988. No 2º Turno, em teoria, só seriam permitidas “emendas supressivas, além de outras destinadas a sanar omissões, erros ou contradições, ou para correção de linguagem”. Destacam-se, aqui, duas emendas: a apresentada por Benedita da Silva (PT), reiterando o pedido para se incluir previsão expressa de que “O Brasil não manterá relações diplomáticas e nem firmará tratados, acordos ou pactos com países que adotem políticas oficiais de discriminação racial”, novamente não acolhida; e a apresentada por Carlos Alberto de Oliveira Caó (PDT), para inserir o seguinte texto: “A prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão nos termos da lei”. Esta emenda foi incorporada no texto da Constituição.

Finalizado o 2º Turno, restava ainda a etapa da Comissão de Redação Final. As propostas aprovadas nas quatro primeiras reuniões ordinárias desta Comissão, nos dias 13 e 14 de setembro de 1988, foram incorporadas ao texto do Vencido no 2º Turno, que passou a denominar-se Projeto C. Foram oferecidas ainda 833 propostas exclusivamente de redação ao Projeto C, que foram avaliadas nas reuniões dos dias 18 e 19 de setembro de 1988, dando origem ao Projeto D (Redação Final). O “Projeto D – Redação Final” foi distribuído em avulsos aos constituintes para votação em turno único no dia 22 de setembro.

A 340ª Sessão da Assembleia Nacional Constituinte, que durou das 9h30 às 14h30 do dia 22 de setembro de 1988, realizou o que foi a última votação em Plenário. A promulgação e a publicação da Constituição de 1988 ocorreram no dia 5 de outubro. A análise dos Projetos “A”, “B”, “C”, “D” será feita a seguir juntamente com a análise do texto final da Constituição no que tange ao enfrentamento ao preconceito e à discriminação.

3 CONTEÚDO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 NO ENFRENTAMENTO AO PRECONCEITO E À DISCRIMINAÇÃO

A análise recém empreendida a respeito da construção do texto da Constituição de 1988 ajuda a demonstrar por que ela passou a ser chamada de Constituição Cidadã. De fato, resultou de uma combinação de forças bastante diversa da sociedade, ainda que, no final das contas, havia uma força que prevalecia: a do “Centrão”.

É verdade que a Constituição poderia ser melhor para os movimentos sociais sob análise – com, por exemplo, com o reconhecimento do direito ao aborto e com a menção à proibição de discriminação em razão da orientação sexual –; mas também é verdade que o Centrão não foi capaz de anular todos os avanços almejados, dentre os quais os que dizem respeito ao enfrentamento do preconceito e da discriminação de alguns grupos sociais.

O texto final da Constituição terminou organizado em 9 títulos [(I) “Dos Princípios Fundamentais”, (II) “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, (III) “Da Organização do Estado”, (IV) “Da Organização dos Poderes”, (V) “Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas”, (VI) “Da Tributação e do Orçamento”, (VII) “Da Ordem Econômica e Financeira”, (VIII) “Da Ordem Social” e (IX) “Disposições Constitucionais Gerais”]. Esta organização do texto constitucional é reveladora de algumas prioridades da Constituição.

Enquanto as Constituições anteriores iniciavam pela estrutura do Estado e só depois passavam aos direitos fundamentais, esta Constituição inicia pelos direitos e garantias fundamentais e depois se volta para a organização do Estado. Segundo apuração de Daniel Sarmiento (2009, p. 14), esta inversão não é gratuita: “Adotada em diversas constituições europeias do pós-guerra, após o exemplo da Lei Fundamental alemã de 1949, ela indica o reconhecimento da prioridade dos direitos fundamentais nas sociedades democráticas”.

Conforme relacionado no quadro abaixo, são nove os dispositivos dignos de nota quanto ao enfrentamento ao preconceito e à discriminação.

Quadro 3 – Dispositivos da Constituição de 1988 de Enfrentamento ao Preconceito e à Discriminação

<p>PREÂMBULO Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL</p>	<p>TÍTULO I DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.</p>	<p>Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;</p>
<p>TÍTULO II DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS CAPÍTULO I DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;</p>	<p>XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;</p>	<p>Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;</p>
<p>TÍTULO VIII DA ORDEM SOCIAL CAPÍTULO III DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTO Seção II Da Cultura Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. § 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. [Art. 216] § 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.</p>	<p>CAPÍTULO VII DA FAMÍLIA, DA CRIANÇA, DO ADOLESCENTE E DO IDOSO Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.</p>	<p>TÍTULO IX DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS Art. 242. [...] § 1º O ensino da História do Brasil levará em conta as contribuições das diferentes culturas e etnias para a formação do povo brasileiro.</p>

Fonte: Elaborado pela autora.

Como se pode perceber dos dispositivos acima destacados, a Constituição procura enfrentar a discriminação e o preconceito a partir de três frentes: (i) pela via principiológica, (ii) pela via do direito penal e (iii) pela via dos direitos sociais e culturais.

Na via principiológica, encontram-se o preâmbulo, que afirma o valor de uma sociedade sem preconceitos; o art. 3º, IV, que coloca, dentre os objetivos fundamentais da República, a promoção de uma sociedade sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; o 4º, VIII, que afirma o repúdio ao racismo nas relações internacionais; e o 5º, I, que afirma a igualdade entre homens e mulheres. O preâmbulo, o art. 3º, IV e o art. 4º, VIII representam inovações que avançam, no enfrentamento ao preconceito, em relação às Constituições brasileiras anteriores. Quanto ao art. 4º, a redação poderia, quiçá, ter avançado mais, já que no anteprojeto produzido na Subcomissão de “Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias”, havia o dispositivo afirmando que o Brasil “não manterá relações diplomáticas nem firmará tratados, acordos ou pactos com países que adotem políticas oficiais de discriminação de cor, bem como não permitirá atividades de empresas desses países em seu

território”. Quer dizer, seria um dispositivo mais afirmativo do que principiológico. Mas ele acabou sendo suprimido na Comissão de Sistematização, porque estaria em desacordo com o dispositivo que dizia que o Brasil não se envolveria em assuntos internos de outros países.

O *caput* do art. 5º, por sua vez, acabou não avançando em relação às Constituições anteriores já que optou por tratar da igualdade de maneira universal, sem destacar as identidades sociais que mereceriam proteção especial, enquanto na Constituição anterior estava destacado “sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas”. Quanto a isso, importante lembrar que o Projeto da Comissão de Sistematização (mantendo dispositivo da Subcomissão de “Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias”) viria avançar bastante em relação ao texto final e, inclusive, à Constituição anterior, pois, além de destacar identidades sociais (“nascimento, etnia, raça, cor, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, natureza do trabalho, religião, convicções políticas ou filosóficas, deficiência física ou mental”), previa expressamente a igualdade material, ao afirmar a “compensação para igualar as oportunidades de acesso aos valores da vida e para reparar injustiças produzidas por discriminações não evitadas”. Quanto ao inciso I, do art. 5º – “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações” – acabou não sendo tão inovador quanto se gostaria, tendo em vista que a proposição originária deste dispositivo, gestado na Subcomissão de “Direitos e Garantias Individuais”, vinha a destacar que os homens e as mulheres são iguais, inclusive quanto aos deveres de “natureza doméstica e familiar, com a única exceção dos que têm a sua origem na gestação, no parto e no aleitamento”.

Na via do direito penal, encontram-se os dois incisos do art. 5º: (i) o XLI, que dispõe que a lei punirá qualquer discriminação atentória dos direitos e liberdades fundamentais; e (ii) o XLII, que expressa que o racismo constitui crime inafiançável e imprescritível. Ambos representam maior ênfase repressiva contra a discriminação, em relação às Constituições anteriores. O inciso XLI, entretanto, foi formulado de forma mais detalhada, até o 1º Substitutivo havia a disposição de que são formas de discriminação “entre outras, subestimar, estereotipar ou degradar pessoas por pertencer a grupos étnicos ou de cor, por palavras, imagens ou representações, em qualquer meio de comunicação”. Outro dispositivo que é destacado pelo Movimento Feminista que se encaixaria no viés penal, é o art. 226, § 8º, que representa o primeiro dispositivo que reconhece a violência doméstica e a necessidade de o Estado criar mecanismos para coibi-la.

Na via dos direitos sociais e culturais, estão os dispositivos que proíbem diferença de salário ou de critério de admissão no mercado de trabalho em razão de sexo, idade, cor, estado civil ou deficiência (art. 7º, XXX e XXXI); e os que promovem a cultura indígena e afro-brasileira (arts. 215, § 1º; 216, § 5º; e 242, § 1º).

CONCLUSÃO

As mudanças advindas do processo de redemocratização do Brasil foram fundamentais para que diversos movimentos sociais intensificassem a mobilização do direito, a qual redundou em ganhos sociais aos mesmos. Um grande exemplo, no contexto brasileiro, está na construção da Constituição de 1988, a qual contou com intensa participação social, sobretudo por meio de movimento sociais organizados.

Diante do tratamento dado ao tema sob análise, esta Constituição foi enaltecida tanto pelo Movimento Feminista, como pelos representantes da militância negra (PIRES, 2016), na medida em que coloca tanto a questão do machismo, como a questão racial na agenda política brasileira. Segundo Thula Pires, a Constituição operou a uma redefinição do papel do negro no processo civilizatório nacional, a partir das normas sobre educação e cultura. É justamente este papel do direito que este artigo procura destacar, o de ressignificar os grupos sociais historicamente oprimidos, de modo que se sintam sujeitos de direito, sujeitos capazes de mobilizar o direito.

O resultado foi uma Constituição que expandiu a carta de direitos, ampliou o acesso ao poder judiciário, delegou ao Judiciário e ao Ministério Público o dever de proteger os direitos dos

indivíduos bem como os direitos sociais e coletivos, por meio de novos instrumentos processuais e da legitimação de organizações civis e agentes políticos seja para a proposição de ações judiciais perante o Supremo Tribunal Federal (STF) – como a Ação Civil Pública, a Ação Direta de Inconstitucionalidade, a Arguição de Preceito Fundamental e a Ação Declaratória de Constitucionalidade – seja para intervenção nos processos como consultores técnicos, em audiências públicas ou como *amicus curiae* (MCCANN, 2010; MACIEL, 2011).

É de se lamentar, por fim, a retirada de “proteção” contra a discriminação em razão de orientação sexual, tal como demandado pelo Movimento LGBT. Sem dúvida era uma categoria identitária merecedora de proteção, assim como também é merecedora de proteção a categoria identidade de gênero, que não chegou a adentrar aos debates da constituinte. Para entender tais ausências, para além do conservadorismo dos parlamentares, também está o fato de que os movimentos LGBT’s foram os últimos – em comparação com o negro e o feminista – a se desenvolverem e adquirirem protagonismo social. Suas demandas, portanto, demoraram mais para ingressar no debate público, quem dirá nas políticas públicas. De qualquer forma, como pontua Thula Pires (2016, p. 100), “o que ficou de fora passou a ser objeto de debates frequentes nos espaços públicos e privados de interação”.

Com efeito, é inegável o progresso social em curso em relação ao reconhecimento de direitos de segmentos sociais historicamente desprovidos dos mesmos. Recentemente, por exemplo, no dia 18 de junho de 2018, a OMS (Organização Mundial de Saúde) lançou uma nova edição da Classificação Estatística Internacional de Doenças (CID-11), em que deixou de considerar a transexualidade como transtorno mental (“transtorno de identidade de gênero”), passando a considerá-la “incongruência de gênero”. A despatologização é uma demanda antiga do movimento trans e que auxilia fortemente para sua emancipação social e, conseqüente, no combate ao preconceito e à discriminação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituinte. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/comissoes-e-subcomissoes/Comissao-1/subcomissao1c>. Acesso em: 7, julho, 2017.

CRUZ, Rodrigo. “Do protesto às urnas: as campanhas em defesa da causa homossexual nas eleições de 1982”. Revista Brasileira de Ciência Política, Brasília, n. 22, p. 233-284, jan./abr. 2017.

FANTI, Fabíola. Mobilização social e luta por direitos: um estudo sobre o movimento feminista. Tese (doutorado). Universidade Estadual de Campinas. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. 2016.

LIMA, João Alberto de Oliveira; PASSOS, Edilenice; NICOLA, João Rafael. A Gênese do texto da Constituição de 1988. Brasília: Senado Federal, v. 1, 2013.

LOSEKANN, Cristiana. “Mobilização do direito como repertório de ação coletiva e crítica institucional no campo ambiental brasileiro”. Dados: Revista de Ciências Sociais. Rio de Janeiro, v. 56, n. 2, p. 311-349, 2013.

MACIEL, Débora Alves. “Ação coletiva, mobilização do direito e instituições políticas: o caso da Campanha da Lei Maria da Penha”. Revista Brasileira de Ciências Sociais. v. 26, n. 77, p. 97-111, out./2011.

MACIEL, Débora Alves. “Mobilização de direitos no Brasil: grupos e repertórios”. Mobilização de direitos no Brasil: grupos e repertórios. 2015. (Apresentação de Trabalho/Seminário).

Disponível em:

<http://sociologia.fflch.usp.br/sites/sociologia.fflch.usp.br/files/Mobiliza%C3%A7%C3%A3o%20de%20direitos%20D%C3%A9bora%20A%20Maciel%20_%20L%20APS.pdf>.

Acesso em: 3, julho, 2018.

MCCANN, Michael W. Rights at work: pay equity reform and the political legal mobilization. Chicago: The University of Chicago Press, 1994.

MCCANN, Michael W. “Poder judiciário e mobilização do direito: uma perspectiva dos “usuários””. Revista Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª. Região/Emarf, seção especial, Anais do Seminário Nacional sobre Justiça Constitucional, p. 175-196, 2010.

MASIERO, Clara Moura. Lutas sociais e política criminal: os movimentos feminista, negro e LGBTQ e a criminalização das violências machista, racista e LGBTQfóbica no Brasil. Tese (doutorado). Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Direito. 2018.

MASIERO, Clara Moura. O movimento LGBT e a homofobia: novas perspectivas de políticas sociais e criminais. Porto Alegre: Criação Humana, 2014.

PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Criminalização do racismo: entre política de reconhecimento e meio de legitimação do controle social sobre os negros. Brasília: Brado Negro, 2016.

PITANGUY, Jacqueline. “Advocay: um processo histórico”. In: BARSTED, Leila; PITANGUY, Jacqueline (Org.). O progresso das mulheres no Brasil. Rio de Janeiro: CEPIA; Brasília: ONU Mulheres, 2011, p. 21-56.

SANTOS, André Leonardo Copetti; LUCAS, Douglas Cesar. A (in)diferença no direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

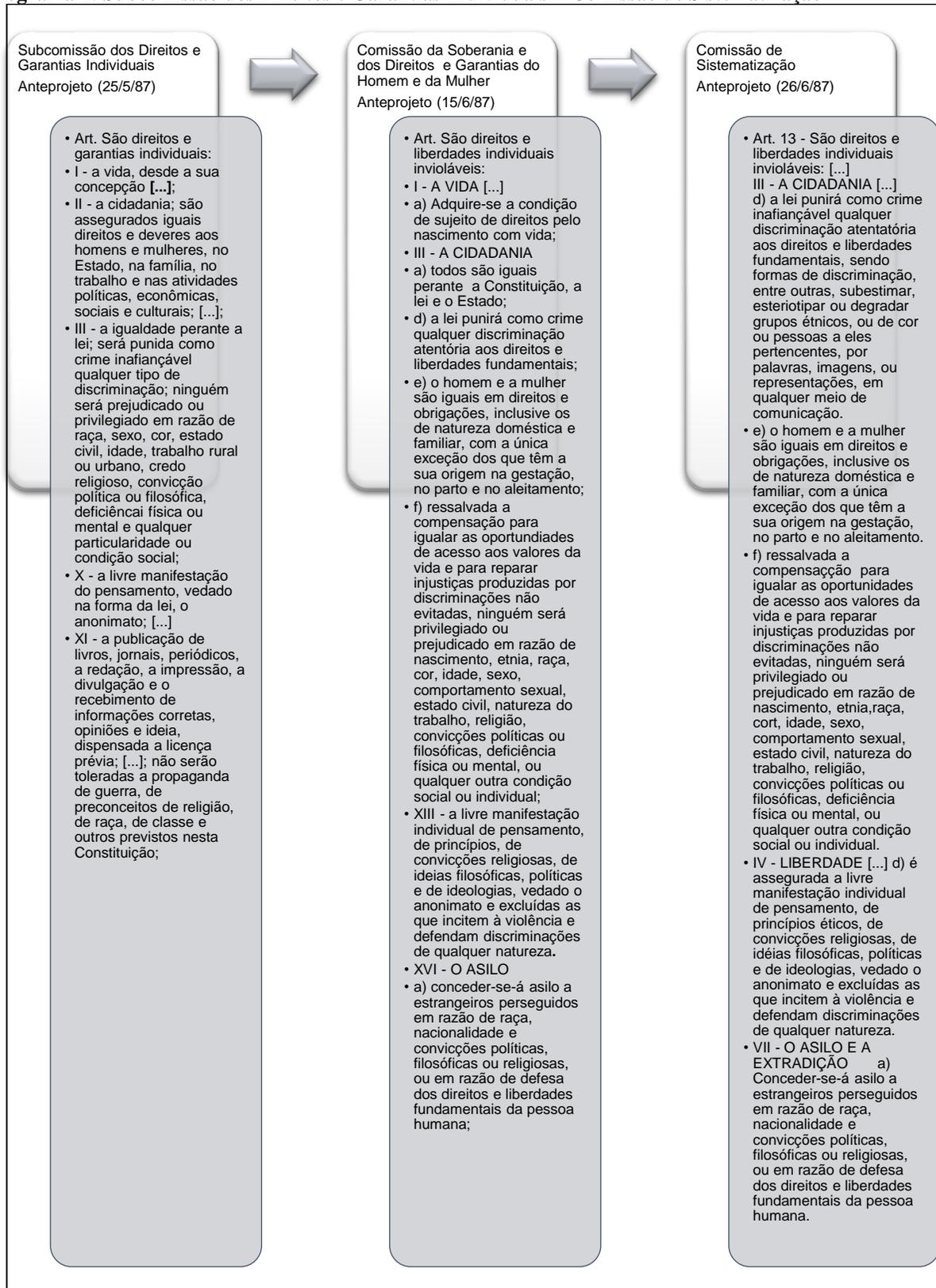
SARMENTO, Daniel. “21 Anos da Constituição de 1988: a Assembleia Constituinte de 1987/1988 e a Experiência Constitucional Brasileira^[1] sob a Carta de 1988”. In: Direito Público, n. 30, p. 7-41, nov-dez./2009.

SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. Brasil: uma biografia. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SILVA, José Afonso da. “Prefácio”. In: LIMA, João Alberto de Oliveira; PASSOS, Edilenice; NICOLA, João Rafael. A Gênese do texto da Constituição de 1988. Brasília: Senado Federal, v. 1, 2013, p. xix-xxvii.

ANEXOS

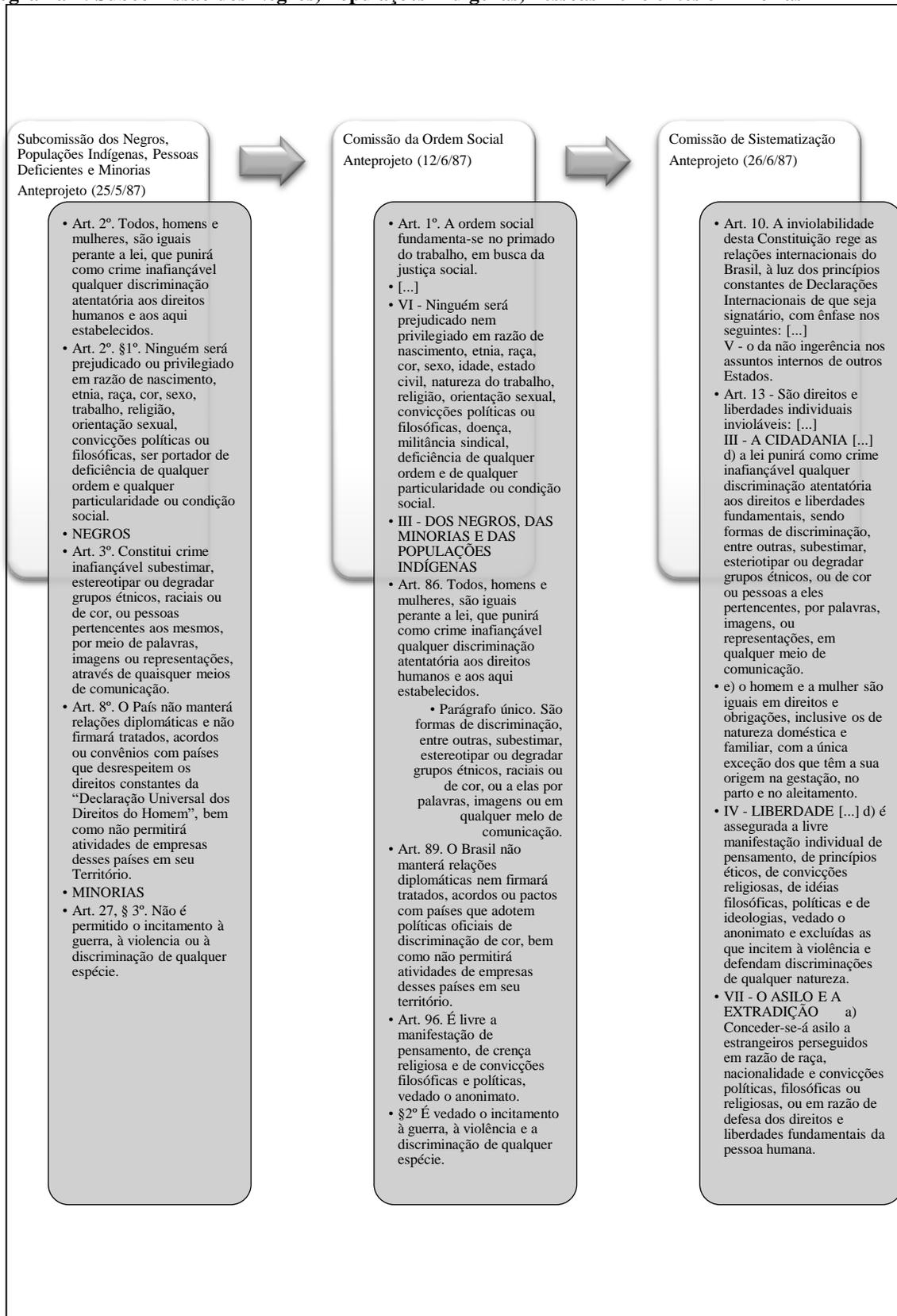
Fluxograma 1: Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais > Comissão de Sistematização



Fonte: Elaborado pela autora.

Legenda: Estão grafados em “vermelho” os dispositivos que acabaram não constando do texto final da Constituição.

Fluxograma 2: Subcomissão dos Negros, Populações Indígenas, Pessoas Deficientes e Minorias



Fonte: Elaborado pela Autora.

Fluxograma 3: Etapa da Comissão de Sistematização

