



A Convenção Interamericana Contra o Racismo como parâmetro normativo ao ordenamento jurídico brasileiro

Túlio Macedo Rosa e Silva¹
Débora Bandeira Dias Koenow²
Magdalena Araujo Pereira Ferreira³

Resumo

O presente artigo analisa os efeitos da incorporação da Convenção Interamericana contra o Racismo ao representar um parâmetro normativo ao ordenamento jurídico brasileiro de modo a haver necessidade de harmonização das demais normas à referida Convenção. Para tanto, promove incursão no trajeto das Convenções subscritas com o objetivo de combater o racismo. Posteriormente, são expostos os contornos da Convenção e abordados o controle de convencionalidade e controle de constitucionalidade como mecanismos de harmonização das normas internas ao texto convencional. Para tanto, é analisada a incorporação de normas internacionais ao ordenamento jurídico interno pelo procedimento do art. 5º, parágrafo 3º da Constituição da República. Por fim, discorre-se propriamente acerca das consequências da incorporação à ordem jurídico interna da Convenção Interamericana contra o Racismo, tendo como exemplo a demanda de edição de ações afirmativas efetivas para o combate do racismo.

Palavras chave: Racismo, Convenção Interamericana contra o Racismo, Controle de constitucionalidade e de convencionalidade, Ações afirmativas.

La convención interamericana contra el racismo como parámetro normativo de la ordenanza jurídica brasileña

Resumen

Este artículo analiza los efectos de la incorporación de la Convención Interamericana contra el Racismo por representar un parámetro normativo al ordenamiento jurídico brasileño, por lo que es necesario armonizar las demás normas con la mencionada Convención. Para ello, promueve una incursión por la senda de los Convenios firmados con el objetivo de combatir el racismo. Posteriormente, se exponen los lineamientos de la Convención y se discute el control de convencionalidad y control de constitucionalidad como mecanismos de armonización de las normas internas al texto convencional. Por tanto, la incorporación de las

¹ Doutor e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor Adjunto da Escola de Direito da Universidade do Estado do Amazonas, no curso de Graduação e no Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direitos Humanos Fundamentais, Direito do Trabalho e Direito Processual. Juiz do trabalho. tuliomasi@hotmail.com

² Mestranda em Direito Ambiental (PPGDA/UEA) da Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Procuradora do Estado do Amazonas - PGE/AM. Tem experiência na área do Direito, com ênfase em Direito Público e Direito Ambiental. kb_debora@hotmail.com

³ Mestranda em Direito Ambiental (PPGDA/UEA) da Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Especializada em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro Integrado de Ensino Superior do Amazonas (2005) e em Direito Público: Constitucional e Administrativo (2008). Procuradora do Município de Manaus - PGM/AM. Tem experiência na área do Direito, com ênfase em Direito Público e Direito Ambiental. magdalenapereiraferreira@gmail.com

normas internacionais al ordenamiento jurídico interno es analizada por el procedimiento del art. 5, párrafo 3 de la Constitución de la República. Finalmente, se discuten las consecuencias de incorporar la Convención Interamericana contra el Racismo al ordenamiento jurídico interno, tomando como ejemplo la exigencia de emitir acciones afirmativas efectivas para combatir el racismo.

Palabras clave: Racismo, Convención Interamericana contra el Racismo, Control de constitucionalidad y convencionalidad, Acciones afirmativas.

The inter-american convention against racism as a normative parameter for the brazilian legal ordinance

Summary

This article analyzes the effects of the incorporation of the Inter-American Convention against Racism as it represents a normative parameter to the Brazilian legal system so that there is a need to harmonize the other norms with the aforementioned Convention. To this end, it promotes an incursion along the path of signed Conventions with the objective of combating racism. Subsequently, the outlines of the Convention are exposed and the control of conventionality and constitutionality control as mechanisms for harmonizing internal rules to the conventional text are discussed. Therefore, the incorporation of international norms to the domestic legal system is analyzed by the procedure of art. 5, paragraph 3 of the Constitution of the Republic. Finally, we discuss the consequences of incorporating the Inter-American Convention against Racism into the internal legal order, taking as an example the demand to issue effective affirmative actions to combat racism.

Key words: Inter-American Convention against Racism, Control of constitutionality and conventionality, Affirmative Actions.

Introdução

O combate ao racismo demanda proteção internacional, uma vez que a propagação das práticas indevidas atenta contra direitos fundamentais relacionados, sobretudo, à dignidade da pessoa humana, à igualdade e à liberdade.

Sendo esta proteção contra o racismo de especial relevância, o rol de Tratados e Convenções que visam eliminá-lo é vasto e no Brasil culminou com a recente incorporação da Convenção Interamericana contra o Racismo no ordenamento jurídico pátrio.

Cumprir destacar que tal Convenção, promulgada pelo Decreto Legislativo 1/2021 foi incluída àquelas que gozam do *status* da norma prevista no art. 5º, parágrafo 3º da Constituição da República Federativa do Brasil. Ou seja, uma vez aprovada por três quintos dos votos em dois turnos de cada casa legislativa, passou a convenção a usufruir da categoria de norma constitucional, sendo equivalente às emendas constitucionais.

Assim, o Brasil assume compromisso internacional de honrar com as disposições da Convenção Interamericana contra o Racismo. Ao conferir categoria de emenda constitucional à norma assume especial múnus de combater o racismo e aponta para direção de maior tutela, sobretudo, do direito à igualdade na condenação do racismo em todas as suas formas.

Neste sentido, cumpre destacar a Convenção em tela como parâmetro para o exercício do controle do ordenamento jurídico e da ação legislativa, tanto em sua forma comissiva, como omissiva. Destarte, proposta a análise dos efeitos da incorporação da Convenção Interamericana de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro, cabendo aqui destaque para a edição de políticas de ações afirmativas como meio de erradicação efetiva do racismo.

1 o combate ao racismo na tutela internacional de direitos humanos

O combate ao racismo perpassa pelo resguardo a direitos humanos, essencialmente o direito à igualdade. Também o direito à liberdade está intrinsecamente ligado, uma vez que não há que se falar em liberdade plena sem a possibilidade de exercer direitos de modo isonômico. Ainda, importa destacar o vilipêndio à própria dignidade da pessoa humana com o exercício de práticas discriminatórias.

Essencial aqui definir o conceito de raça. Para tanto, Borges e Fernandes (2018) esclarecem que a ideia de raça é construída histórica e socialmente para segregar e inferiorizar por meio da cor da pele dos indivíduos.

Ainda tentando compreender o conceito de raça presente na fala do jornalista, analiso Mbembe (2014), quando diz que raça é mais que um conceito, raça foi/é um projeto colonial que dividiu a população africana de melanina acentuada em não humanos e o transformou em escravo/as. Com o fim da escravidão humana negra no final do século XIX, os processos de extermínio econômico, cultural e social continua ainda operante através projeto da necropolítica (MEMBE, 2014) nos países que foram colonizados. (BORGES et al p.82)

Bujato e Souza (2020) esclarecem três expressões de racismo: o estrutural, o institucional e o individual. O racismo estrutural seria aquele ao qual se atribui a desigualdade social entre brancos e pretos. Já o racismo institucional é aquele no qual as próprias instituições agem de modo a propagar o racismo. Por sua vez, o racismo individual é caracterizado como patológico, aquele ligado ao caráter do sujeito que age de modo racista.

A Carta das Nações Unidas, de 1945, promulgada no Brasil por meio do Decreto 19.841, de 1945 já previa tal proteção ao eleger o direito à igualdade entre os indivíduos como

basilar de sua proteção. Em seu artigo 1º, preconiza que dentre os propósitos das Nações Unidas está o de “Conseguir uma cooperação internacional para (...) promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião” (artigo 1, item 3, Carta das Nações Unidas, 1945).

Em 1948 dois instrumentos internacionais foram relevantes no combate ao racismo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 previa que todos os seres humanos são destinatários de sua proteção, não sendo adequada a realização de qualquer distinção, inclusive de raça.

todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição (artigo 2, item 1, Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948).

Já a Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio também de 1948 e promulgada no Brasil pelo Decreto nº 30.822, de 1952 utiliza, dentre outros critérios, o crime motivado por questões raciais para definir o conceito de genocídio.

Também a Organização Internacional do Trabalho (OIT) editou Convenções de suma importância no combate ao racismo, a Convenção de Igualdade de Remuneração, nº 100, de 1951, a Convenção sobre a Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão, nº 111, de 1958. De fato, o combate ao racismo no meio ambiente do trabalho é temática relevante na proteção internacional.

Em 1960 foi editada a Convenção relativa à luta contra a discriminação na educação. A Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1963 antecedeu a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965. Este instrumento foi promulgado pelo Brasil através do Decreto nº 65.810, de 1969 e representa diploma normativo de essencial relevância no combate ao racismo.

Em 1966 houve a edição do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, promulgado no direito pátrio pelo Decreto nº 592, de 1992 e o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Prescrição do artigo 20 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos orienta que “será proibida por lei qualquer apologia do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou a violência”.

A Convenção Internacional sobre a Supressão e Punição do Crime de Apartheid de 1973 trouxe o reconhecimento da existência de crimes desta natureza com o objetivo de combater a prática. Para tanto, conceitua *apartheid* como crimes que consistem em “atos desumanos cometidos com o propósito de estabelecer e manter dominação de um grupo racial de pessoas sobre qualquer outro grupo racial de pessoas e a opressão sistemática destas”. Em 1985 incrementada tal proteção com a assinatura da Convenção Internacional contra o Apartheid nos Esportes.

Emitida pela UNESCO, a Declaração sobre Raças e Preconceitos Raciais, de 1978 reconheceu que “todos os seres humanos pertencem à mesma espécie e descendem de uma origem comum. Nascem iguais em dignidade e em direitos e todos fazem parte integrante da Humanidade” (artigo 1). Partindo de tal pressuposto, rechaça todas as formas de discriminação, cabendo o respeito às idiossincrasias dos sujeitos sem o vilipêndio à dignidade.

Com o objetivo de conferir a devida atenção ao papel dos meios de comunicação no combate ao racismo, foi proclamada em 1978 a “Declaração sobre os Princípios Fundamentais, relativo à Contribuição de Meios de comunicação para o fortalecimento da paz e da compreensão internacional para a promoção dos direitos humanos e a luta contra o racismo, o apartheid e o incitamento à guerra”.

Observando ainda que o efetivo combate ao racismo precisa ter a devida atenção a outras formas de discriminação que possuem intersecção com o preconceito racial, outros diplomas normativos também consideraram a proteção integral dos indivíduos, como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, de 1979 e a Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Baseadas em Religião ou Crença, de 1981. Também a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e suas Famílias, de 1990 e a Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas, de 1992.

Em 2000, a Declaração do Milênio representou compromisso firmado por 191 Nações para o milênio que se iniciava. Dentre os objetivos, o de exterminar atos de racismo, ou seja, que inferiorizam indivíduos em razão de sua cor de pele ou outras características que lhe são próprias.

A Conferência de Durban contra o racismo, de 2001, culminou com a Declaração e Programa de Ação adotado pela Terceira Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Formas Conexas de Intolerância.

Em 2013 foi assinada na Guatemala a Convenção Interamericana contra o Racismo, a qual o Brasil subscreveu. Através da Mensagem Presidencial 237/2016 foi recomendada a incorporação da Convenção no ordenamento jurídico pátrio com a equivalência de emenda constitucional sob o rito do art. 5º, §3º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Após a aprovação da Convenção nos termos do art. 5º, §3º, CRFB/88, em maio de 2021 foi subscrito Decreto ratificando a referida convenção.

2 A Convenção Interamericana Contra o Racismo como parâmetro normativo para o controle das normas internas

De acordo com a Agência Câmara de Notícias (2021), o Congresso Nacional promulgou, através do Decreto Legislativo 1/21, a Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, aprovada em 2013 na Guatemala, com apoio do Brasil, durante encontro da Organização dos Estados Americanos (OEA). Assinada pelo presidente do Senado, a promulgação foi publicada no dia 19 de fevereiro de 2021, no Diário Oficial da União.

Em 13 de maio de 2021, o Presidente da República assinou o ato que ratificou a adesão do Brasil ao compromisso internacional de prevenir, eliminar, proibir e punir atos e manifestações de racismo, discriminação racial e intolerância.

Conforme informação extraída da página eletrônica da Organização dos Estados Americanos (2021), o Brasil ratificou e depositou, pelo Representante-Permanente do Brasil na OEA, Fernando Simas, em 28 de maio de 2021, perante aquela entidade, a Convenção Interamericana contra o Racismo, havendo, assim, o reconhecimento definitivo da adesão do País ao compromisso internacional.

A Convenção Interamericana contra o Racismo, nos termos do §3º do art.5º da CF/88, passa a ser o quarto tratado internacional de direitos humanos aprovado com status equivalente ao de emenda constitucional, somando-se à Convenção da ONU sobre o Direito das Pessoas com Deficiência, ao Protocolo Adicional à Convenção da ONU sobre Pessoas com Deficiência e ao Tratado de Marrakesh, todos aprovados pelo rito do artigo 5º, 3º, de nossa Carta Maior. O texto aprovado pelo Congresso Nacional e ratificado pelo Poder Executivo, da Convenção ora estudada dispõe que a discriminação racial pode basear-se em raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica e pode ocorrer a partir de:

qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, em qualquer área da vida pública ou privada, com o propósito ou efeito de anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados partes.

SZAZI e SCHIAVON (2021) asseveram que a Convenção sela um compromisso dos Estados-parte em prevenir, eliminar, proibir e sancionar os atos e manifestações de racismo, discriminação racial e formas conexas de intolerância (Artigo 4), tais como o financiamento de atividades que promovam esse discurso no âmbito privado ou público, restrição ou limitação do uso de idiomas, tradições, costumes e cultura das pessoas, assim como a publicação e a circulação de materiais com conotação discriminatória, inclusive na internet, entre outros. Nessa perspectiva, articula-se com os princípios e fundamentos para o uso na internet no Brasil inseridos nos artigos 2º e 3º do Marco Civil da Internet (lei 12.965/14).

Da mesma forma, a Convenção repreende a elaboração e utilização de conteúdo, métodos ou ferramentas pedagógicas que reproduzam estereótipos ou preconceitos que reforcem a discriminação racial (Artigo 4, "x"), isto é, aquela baseada em motivo de raça, cor, linhagem ou origem nacional ou étnica (Artigo 1.2), dialogando, pois, com a lei 11.645/08, que dispõe sobre o ensino da história e cultura afro-brasileira e indígena nas escolas brasileiras.

E, nos termos da Convenção, a discriminação racial pode se caracterizar de duas formas: *i) direta*: distinção, exclusão, restrição ou preferência, em âmbito público ou privado, que tenha o objetivo ou efeito de anular ou limitar o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos ou liberdades fundamentais, ou *ii) indireta*: quando um critério ou prática, aparentemente neutra, causa ou é suscetível de causar, na prática, desvantagem para algum grupo (Artigo 1.1 e 1.3), ficando excluída da classificação as medidas especiais ou ações afirmativas adotadas para assegurar a igualdade de condições para exercício ou gozo de direitos fundamentais (Artigo 1.5), dispositivo que introduz fundamentos legais para a discussão do racismo estrutural em nosso país.

Destacam Braz e Britto Júnior (2021) que, de acordo com o artigo 1.1 da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, da qual o Brasil é parte (Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992), os Estados assumem o dever de respeitar direitos e liberdades e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, o que denota obrigações, respectivamente, de caráter negativo (respeitar) e positivo (garantir) e, assim, o Brasil, por ser signatário da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos não deve

apenas se abster ou não perpetrar atitudes e comportamentos discriminatórios ou ser conivente a eles — seja na relação vertical entre Estado e indivíduo, seja horizontalmente nas relações entre indivíduos, mas garantir mediante políticas públicas e medidas legislativas ou de outra natureza a prevenção, eliminação, proibição e punição a atos e manifestações de racismo, discriminação racial e intolerância.

Estabelecidas tais balizas é possível inferir que a Convenção Interamericana contra o Racismo deve ser utilizada como parâmetro de adequação para as demais normas do ordenamento jurídico brasileiro. Sendo assim, necessário verificar qual ferramenta jurídica seria a mais apropriada para analisar a compatibilidade das normas internas nacionais com o conteúdo da Convenção. Para tanto, existe o controle de constitucionalidade e o controle de convencionalidade.

Mazzuoli (2009) define controle de convencionalidade como o exercício da “compatibilidade vertical do direito doméstico com os tratados de direitos humanos em vigor no país” (p.114). Inclusive, Macedo Rosa e Silva (2018) ressalta que a partir de 2006, a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu que a obrigação daqueles que exercem a jurisdição de realizar o controle de convencionalidade não se limita ao parâmetro dos Tratados e Convenções, mas também da interpretação da Corte Interamericana quanto à aplicação dos instrumentos normativos submetidos a este órgão (p. 80).

Já o controle de constitucionalidade, segundo Barroso (2012), consiste na verificação da compatibilidade entre uma lei ou qualquer ato normativo infraconstitucional e a Constituição. Caracterizado o contraste, o sistema provê um conjunto de medidas que visam a sua superação, restaurando a unidade ameaçada.

Cumprir destacar que tanto o controle de constitucionalidade como o controle de convencionalidade correspondem a atividade que deve ser realizada de ofício pelo Juízo quando da submissão de norma à sua jurisdição, seja diretamente, seja incidentalmente no julgamento da lide. Conforme esclarece Bazan (2011), a Corte Interamericana de Direitos Humanos ressaltou no *Caso Trabajadores Cesados del Congreso* que os juízes possuem o dever de realizar de ofício não apenas o controle de constitucionalidade, mas também o controle de convencionalidade, ou seja independente de provocação das partes (p.224).

No mais, ambos podem ser realizados tanto sobre ação legislativa, como sobre omissão legislativa. Quanto ao reconhecimento da inconstitucionalidade por omissão, há

previsão de sua declaração no texto originário da Constituição da República de 1988, em seu art. 130, § 2^o4.

No tocante ao controle de convencionalidade sobre omissão legislativa, Marmelstein (2017) disserta sobre a possibilidade de sua ocorrência em face da inércia das autoridades nacionais que deixam de adotar medidas para garantir a eficácia de tratados internacionais de direitos humanos (p.1).

À primeira vista, em razão de a Convenção Interamericana contra o Racismo ser norma internacional, parece ser conclusão direta de que seu texto deve ser parâmetro para o controle de convencionalidade. Não obstante, a sua incorporação ao ordenamento jurídico com *status* de emenda constitucional em razão da aprovação sob o rito do §3^o do art. 5^o da Constituição da República permite a realização do controle de constitucionalidade.

Tal conclusão decorre do entendimento do Supremo Tribunal Federal pela inclusão dos Tratados de Direitos Humanos aprovados sob o rito do art. 5^o, §3^o, da Constituição da República no bloco de constitucionalidade. Ou seja, no conjunto de normas que constituem parâmetro para o exercício do controle de constitucionalidade. Como decisão esclarecedora, a proferida no RE: 1096905 MG 0217442-51.2011.8.13.0105 de relatoria do Ministro Edson Fachin em julgamento de 29/03/2021.

No julgado supracitado foi firmado entendimento de que a cobrança por instituição de ensino de valores extras para a adequação do estabelecimento às necessidades de pessoas com deficiência afrontaria a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, havendo inconstitucionalidade de norma com previsão contrária

3 Das inovações trazidas pela Convenção Interamericana ao ordenamento jurídico brasileiro

Não obstante a Constituição Federal e a legislação nacional estabeleçam uma base avançada no combate ao racismo e na afirmação da igualdade e da não discriminação, tem-se que a Convenção Interamericana contra o Racismo também passa a representar uma base para jurisprudência, pois equilibra o marco nacional com os principais textos internacionais.

Lenza e Piovesan (2021) destacam as grandes inovações da Convenção Interamericana contra o Racismo, de uma forma geral:

4 Art. 103 § 2^o Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

- 1) Ampliação da própria denominação de discriminação racial, que passa a compreender qualquer discriminação tanto na esfera pública quanto na privada;
- 2) Combate da discriminação indireta, baseada em políticas e leis que a *prima facie* não são diretamente discriminatórias, mas que tem efeito/ impacto discriminatório ou desproporcionalmente lesivos. Exemplo: impedir que alunos da rede pública de ensino ingressem num estabelecimento particular;
- 3) Traz a ideia de *Overlapping discrimination*, que são as formas múltiplas de discriminação, de modo concomitante, em razão de dois ou mais critérios dispostos no artigo 1.1. ou outros reconhecidos em instrumentos internacionais. Exemplo: mulheres, negras e de condição social baixa acabam sofrendo mais de uma forma de discriminação;
- 4) Formas contemporâneas de discriminação racial, para assegurar parâmetros de direitos humanos nos direitos digitais, racismo na internet (*on-line discrimination*), discriminação baseada em informações genéticas, dentre outras manifestações do racismo no Sec. XXI;
- 5) Dever dos Estados de adotar ações afirmativas, como medidas especiais, temporárias e progressivas voltadas a acelerar o processo de construção da igualdade;
- 6) Dever dos estados de que os seus sistemas jurídicos e políticos possam refletir a diversidade social (artigo 9), citando-se como exemplo, que as últimas eleições brasileiras (2018), foram importantes para fortalecer o valor da diversidade, havendo cota para a candidatura de mulheres e de negros, mas não suficientes para atingir a paridade, sendo certo, que *não há democracia com racismo*.

Do mesmo modo, Faria Júnior (2021), ao tratar da recém ratificada convenção, elenca como novidades:

- 1) A convenção avança ao prever no seu texto a compatibilidade de medidas de ação afirmativa com o direito à igualdade e com os direitos humanos constituintes do marco internacional;
- 2) Há o estabelecimento de obrigações específicas aos Estados no que diz respeito ao tratamento no judiciário, combate ao racismo nos âmbitos público e privado, combate ao discurso de ódio e ao racismo na internet, etc;
- 3) A convenção prevê que os Estados se comprometem a considerar como agravante os atos que resultem em discriminação e racismo, o que aponta para a alternativa penal da Convenção;

4) Escolha de organização nacional para fiscalizar o cumprimento do Estado em relação às disposições da Convenção, ainda que não estabeleça que esta deva ser independente e externa.

Para fins do presente estudo, abordaremos de forma específica as questões relacionadas às ações afirmativas e possíveis políticas públicas como meios de efetivação das medidas de combate ao racismo, da discriminação racial e das formas correlatas de intolerância consolidadas pelo instrumento internacional analisado.

4 Das ações afirmativas e políticas públicas no combate ao racismo

Conforme leciona Piovesan (2005), a Constituição Federal de 1988, marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil, estabelece importantes dispositivos que traduzem a busca da igualdade material, prevendo ações afirmativas para os grupos socialmente vulneráveis. Para a autora, diante da complexa realidade brasileira, as ações afirmativas surgem como medida urgente e necessária, com respaldo seja no texto constitucional e nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

De acordo com Gomes (2003), as ações afirmativas se definem como políticas públicas (e privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Na sua compreensão, a igualdade deixa de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos, e passa a ser um objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade.

Nos dizeres de Piovesan (2005), consideram-se, então, as ações afirmativas como um dos meios para a inclusão social, pois consistem em medidas temporárias, que buscam remediar um passado discriminatório, bem como acelerar o processo de igualdade substantiva para os grupos socialmente vulneráveis, ou seja, as minorias étnicas e raciais, em que estão inclusos todos aqueles que sofreram ou sofrem discriminações na sociedade.

São, portanto, políticas voltadas para grupos historicamente excluídos da sociedade, são ações sugeridas ou impostas pelo estado que visa combater as discriminações, minimizando as “diferenças” na qual o processo histórico culminou. Ainda segundo Gomes (2003), é indispensável que haja uma conscientização da sociedade acerca da necessidade de eliminar ou minimizar as desigualdades sociais em detrimento das minorias.

As ações afirmativas possibilitam ao Estado a utilização de sistemas que possam reduzir as desigualdades, mesmo que eles aparentemente sejam discriminatórios, como ficou

exposto pelo Supremo Tribunal Federal: “A lei pode, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir um tratamento diverso do que atribui a outra. Para que possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio.(ADI 2.716, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 29-11-2007, Plenário, DJE de 7-3-2008)”

Em seu artigo 1.5, a Convenção Interamericana contra o racismo estabelece que as medidas especiais de ação afirmativa adotadas com a finalidade de assegurar o gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais de grupos que requeiram essa proteção não constituirão discriminação racial, desde que essas medidas não levem à manutenção de direitos separados para grupos diferentes e não se perpetuem uma vez alcançados seus objetivos.

Determina, ainda, o artigo 5 da Convenção: “Os Estados Partes comprometem-se em adotar as políticas especiais e ações afirmativas para assegurar o gozo ou exercício dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas ou grupos sujeitos ao racismo, à discriminação racial e formas correlatas de intolerância, com o propósito de promover condições equitativas para a igualdade de oportunidades, inclusão e progresso para essas pessoas ou grupos (...)”

Lenza e Piovesan (2021) destacam que, para a Convenção Interamericana contra o Racismo as ações afirmativas são, além de legítimas, necessárias para construir o direito a igualdade, tais ações permitiriam eliminar fatores que perpetuam a discriminação e devendo ser adotadas de forma sempre razoável de acordo com o princípio da proporcionalidade visando a igualdade substantiva.

Nesse sentido, Faria Júnior (2021) afirma que a convenção avança ao prever no seu texto a compatibilidade de medidas de ação afirmativa com o direito à igualdade e com os direitos humanos constituintes do marco internacional.

Destaca-se, portanto, a necessidade de controle de convencionalidade por omissão, principalmente, em face da, cumpre reiterar, inércia das autoridades nacionais que deixam de adotar medidas para garantir a eficácia de tratados internacionais de direitos humanos

Assim, trazendo a discussão relacionada aos sistemas de cotas em concurso e universidades, afirma Faria Júnior (2021) que tal questão, apesar de superada no Supremo Tribunal Federal, ainda está viva e, portanto, a Convenção Interamericana contra o Racismo representa novidade ao ordenamento jurídico brasileiro, pois demarca a legalidade, a legitimidade e a convencionalidade das medidas de ação afirmativa.

De certo, o sistema de cotas é exemplo mais palpável no campo das ações afirmativas, por constituir uma política pública que garante a inserção dos grupos minoritários em condição de igualdade nos diversos setores da sociedade brasileira

Conforme menciona Azevedo Filho (2013), o Supremo Tribunal Federal ao julgar improcedente a ADPF 186 que serviu para consolidar a constitucionalidade das cotas raciais adotada pela Universidade de Brasília, prestigiou uma nova fase no constitucionalismo brasileiro em relação a matéria. O Ministro Joaquim Barbosa citou o poder de efetividade que o sistema de cotas empresta ao postulado da isonomia jurídica:

[..]deixa de ser simplesmente um princípio jurídico a ser respeitado por todos, e passa a ser um objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade(...)não se deve perder de vista o fato de que a história universal não registra, na era contemporânea, nenhum exemplo de nação que tenha se erguido de uma condição periférica à condição de potência econômica e política, digna de respeito na cena política internacional, mantendo, no plano doméstico, uma política de exclusão em relação a uma parcela expressiva da sua população.(ADPF 186, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 4-5-2012, Plenário, DJE de 14-5-2012)

Azevedo Filho (2013), relembra que, por unanimidade, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que o sistema de cotas adotado pela Universidade de Brasília não feria o princípio da igualdade. Na sua interpretação, este modelo referenda a verdadeira aplicação do aludido princípio: “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais dentro de suas referidas desigualdades” como pregava Aristóteles.

No mesmo compasso, em 29 de agosto de 2012, entrou em vigor a Lei de Cotas n. 12.711, segundo a qual as cotas passaram a ser obrigatórias para as universidades federais brasileiras, garantindo assim, a reserva de 50% das vagas por curso e turno destas instituições para alunos egressos de escolas públicas; alunos de escola pública e baixa renda; alunos pretos, pardos e indígenas de escolas públicas e baixa renda e os demais 50% das vagas foram destinados para a ampla concorrência (Brasil, 2012).

Ainda que vigente a lei, assim como na jurisprudência, as discussões não estão superadas, uma vez que a própria Lei de Cotas estabelece a necessidade de revisão do programa especial de acesso, no prazo de 10 anos a contar de sua publicação, ou seja, já no vindouro ano de 2022: “Art. 7º No prazo de dez anos a contar da data de publicação desta Lei, será promovida a revisão do programa especial para o acesso às instituições de educação superior de estudantes pretos, pardos e indígenas e de pessoas com deficiência, bem como daqueles que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas. (Artigo com redação dada pela Lei nº 13.409, de 28/12/2016)”

Outras políticas públicas estratégicas devem ser implementadas para fazer frente à superação da discriminação racial. Amaro (2015) destaca as áreas da educação, da saúde e da assistência social e o estudo de critérios de seleção e de identificação étnico-racial, tão importantes aos processos envolvidos na operação das políticas de ação afirmativa e no preenchimento de cotas raciais, discutindo, ainda, o preponderante e desafiador papel da família, da escola e da sociedade na construção de uma cultura livre de estereótipos raciais e preconceitos contra as minorias.

Para tanto, cumpre mencionar que a Câmara dos Deputados compôs, em março de 2021, uma comissão formada por 20 juristas convidados, para revisar a legislação brasileira sobre o racismo.

Segundo a Agência Câmara de Notícias (2021), o colegiado de juristas foi dividido em cinco áreas temáticas, que orientam grupos de trabalho. Na discussão sobre as medidas de combate ao racismo institucional no setor privado, por exemplo, os assuntos prioritários serão: o aperfeiçoamento da legislação sobre a punição por práticas de racismo nas empresas, além de ações afirmativas que estabeleçam igualdade de oportunidades. Para o combate ao racismo institucional no setor público, as medidas incluem a renovação da Lei de Cotas, que tem validade até 2024, e as ações afirmativas no sistema eleitoral. No grupo que discutiu direito econômico, tributário e financeiro, foi sublinhada a necessidade de programas de renda básica.

Entre as prioridades da área de direitos sociais estão a revisão da política de cotas na educação até políticas públicas sobre a saúde da população negra, além da discussão sobre a precarização das relações de trabalho. Em todas as áreas destacadas, cumpre ao legislador exercer o seu papel, restando na sua omissão, o descumprimento das normas incorporadas mediante a ratificação da Convenção Interamericana contra o Racismo.

Portanto, o Brasil, assumindo o seu papel de Estado parte, deve adotar as ações afirmativas necessárias para a revisão e implementação de políticas públicas que garantam a igualdade de oportunidades no efetivo exercício dos direitos liberdades fundamentais por todos os membros da família humana, tal como preconizado pelo instrumento internacional.

Considerações finais

Delineado o contexto histórico da luta contra o racismo no ordenamento jurídico internacional, o presente artigo buscou demonstrar a integração da Convenção Interamericana

contra o Racismo, Discriminação Racial e Formas Conexas de Intolerância e o importante avanço que esse instrumento internacional representou para o Brasil.

Verificado o *status* de norma constitucional da Convenção Interamericana contra o Racismo, nos termos no art.5º, §3º, da CF/88, importa destacar as principais implicações dessa importante ferramenta de combate ao racismo no país que passou a servir de parâmetro para a harmonização das normas internas.

A primeira novidade trazida pela Convenção é a ampliação do que se pode considerar como discriminação racial, passando a integrar o conceito de discriminação indireta, até então inexistente, com a exclusão da ideia de discriminação das medidas especiais ou ações afirmativas adotadas para garantir a igualdade de condições no exercício de direitos fundamentais, assumindo o Brasil, uma série de compromissos que também denotam obrigações de caráter negativo (respeitar) e positivo (garantir) que os direitos e liberdades sejam exercidos de forma livre e plena por todas pessoas.

Além disso, em virtude de sua natureza constitucional, a Convenção constitui modelo para o controle de constitucionalidade e, assim, também para controle da ação legislativa por omissão e garantir, na forma de ações afirmativas e políticas públicas os meios eficazes de combate ao racismo e a toda forma de discriminação.

Ao tempo em que a Convenção Interamericana trouxe significativas inovações na luta contra o racismo, demonstrou-se a necessidade das ações afirmativas para reduzir as desigualdades históricas existentes contra os grupos mais vulneráveis, acelerando o processo de busca pela igualdade substantiva, dentre as quais se destaca como exemplo o sistema de cotas, que fora objeto de julgamento da ADPF 186 pelo Supremo Tribunal Federal.

Nessa esteira, outras áreas de destaque (educação, saúde e assistência social, etc.) devem ser igualmente implementadas como políticas públicas estratégicas possibilitando, então, a almejada superação do racismo e da discriminação racial.

Desta feita, com a ratificação e depósito do instrumento, a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Forma Correlatas de Intolerância constitui parâmetro de controle constitucionalidade, inclusive por omissão, ao assegurar um fortalecimento do arcabouço jurídico na luta em favor da igualdade de direitos e da proteção, apta a responder aos desafios, sejam aqueles ainda remanescentes do passado e aos novos apresentados pelos tempos contemporâneos.

Referências

AGÊNCIA CÂMARA DE NOTÍCIAS. **Congresso Nacional promulga Convenção Interamericana contra o Racismo.** Disponível em <https://www.camara.leg.br/noticias/728944-congresso-nacional-promulga-convencao-interamericana-contra-o-racismo>. Acesso em 18 Jun 2021.

BAZÁN, Víctor. O controle de convencionalidade e a necessidade de intensificar um adequado diálogo jurisprudencial. 2011. Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/1284/1/Direito%20P%C3%BAblico%20n.412011_VICTOR%20BAZ%C3%81N.pdf. Acesso em 26 jul 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência.** 6.ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BORGES, Luzineide Miranda; FERNANDES, Mille Caroline Rodrigues. **Cyberativismo e Educação: o conceito de raça e racismo na cibercultura.** Revista Espaço Acadêmico, v. 18, n. 207, p. 75-87, 2018. Disponível em: <https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/43390>. Acesso em 04 jul 2021.

BRASIL. **Decreto Legislativo 1 de 2021.** Aprova o texto da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, adotada na Guatemala, por ocasião da 43ª Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, em 5 de junho de 2013. Brasília, 18 fevereiro 2021. Disponível <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-legislativo-304416057>. Acesso em 01/06/2021.

BRAZ, João Pedro Gindro e BRITO JUNIOR, Luiz Antonio. **A importância da Convenção Interamericana contra o Racismo.** Disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-mai-30/opinio-importancia-convencao-interamericana-racismo> Acesso em 28 Jun 2021

BUJATO, Isabela Ariane e SOUZA, Eloisio Moulin de. **O CONTEXTO UNIVERSITÁRIO ENQUANTO MUNDO DO TRABALHO SEGUNDO DOCENTES NEGROS: DIFERENTES EXPRESSÕES DE RACISMO E COMO ELAS ACONTECEM.** REAd. Revista Eletrônica de Administração (Porto Alegre) [online]. 2020, v. 26, n. 01, pp. 210-237. Epub 08 Maio 2020. ISSN 1413-2311. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-2311.282.95038>. Acesso em 05 Jul 2021.

FARIA JÚNIOR, Luiz Carlos Silva, Palestra : **Racismo e DIDH: A importância e os desafios da Convenção Interamericana contra o Racismo.** Disponível em: <https://youtu.be/CLR3GjpoVRg>. Acesso em 23 Jul 2021.

GONÇALVES, Mônica Mendes; MARQUES, M. C. C.; SCHUCMAN, L. V. **Raça e racismo na formação em saúde: do conceito a práxis.** Mota A, Marinho MGSMC, Schraiber LB, organizadores. Educação, medicina e saúde: tendências historiográficas e dimensões interdisciplinares. Santo André: UFABC/CD&G, p. 79-106, 2018. Disponível em: https://www.fm.usp.br/museu/conteudo/museu_162_miolo_medicina_v10_divulg.pdf#page=81. Acesso em: 05 jul 2021

LENZA, Pedro e PIOVESAN, Flávia. **Convenção Interamericana contra o racismo**. 19 Fev 2021. Disponível em <https://youtu.be/5HH6D-gekII> . Acesso em 28 Jun 2021

MARMELSTEIN, G. (2017). CONTROLE JURISDICIONAL DAS OMISSÕES INCONVENÇIONAIS. *Revista Jurídica Da FA7*, 14(1), 35-57. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/259>. Acesso em 26 jul 2021.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. 2009. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/46/181/ril_v46_n181_p113.pdf. Acesso em 25 jul 2021.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Convenção contra o racismo depende do presidente para entrar em vigor**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-dez-15/mazzuoli-convencao-interamericana-racismo>. Acesso em 28 Jun 2021.

OEA. **CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA EL RACISMO, LA DISCRIMINACIÓN RACIAL Y FORMAS CONEXAS DE INTOLERANCIA**. Disponível em http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-68_racismo.asp. Acesso em 01/06/2021.

OEA. **O Brasil ratificou a Convenção Interamericana contra o Racismo, Discriminação Racial e Formas Conexas de Intolerância na OEA**. Disponível em https://www.oas.org/pt/centro_midia/fotonoticia.asp?sCodigo=FNP-100850. Acesso em 30 Jun 2021.

PIOVESAN, Flávia. AÇÕES AFIRMATIVAS DA PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS. *Cadernos de Pesquisa*, v. 35, n. 124, p. 43-55, jan./abr. 2005.

PLANALTO. **Brasil ratifica a Convenção Interamericana contra o Racismo**. Disponível em <https://www.gov.br/planalto/pt-br/acompanhe-o-planalto/noticias/2021/05/brasil-ratifica-a-convencao-interamericana-contra-o-racismo>. Acesso em 20 mai 2021

SILVA, Túlio Macedo Rosa e. **Liberdade sindical e controle de convencionalidade**. São Paulo: USP / Faculdade de Direito, 2018. 397f.

STF - RE: 1096905 MG 0217442-51.2011.8.13.0105, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 29/03/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 14/04/2021

SZAZI, Eduardo e SCHIAVON, Thais Magrini. **O compromisso internacional do Brasil contra a discriminação racial e a intolerância**. <https://www.migalhas.com.br/depeso/346856/o-compromisso-internacional-do-brasil-contra-a-discriminacao>. Acesso em 30 Jun 2021.