



**FACULDADE DE DIREITO  
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**REBECA SANTANA TRINDADE DOS SANTOS**

**O PAPEL DESEMPENHADO PELO TSE NA INCLUSÃO DO NEGRO  
NA POLÍTICA: ANÁLISE DA CONSULTA SOBRE A DIVISÃO DO  
FUNDO ELEITORAL**

SALVADOR

2023

**REBECA SANTANA TRINDADE DOS SANTOS**

**O PAPEL DESEMPENHADO PELO TSE NA INCLUSÃO DO NEGRO NA  
POLÍTICA: ANÁLISE DA CONSULTA SOBRE A DIVISÃO DO FUNDO  
ELEITORAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado  
ao Curso de Bacharelado em Direito da  
Universidade Católica de Salvador - Campus  
Pituaçu para obtenção do grau de Bacharel em  
Direito.

Orientador: Prof. Rosival Oliveira de Carvalho.

SALVADOR

2023

## **O PAPEL DESEMPENHADO PELO TSE NA INCLUSÃO DO NEGRO NA POLÍTICA: ANÁLISE DA CONSULTA SOBRE A DIVISÃO DO FUNDO ELEITORAL**

**RESUMO:** Esta monografia se dispôs a analisar como as ações institucionais do Tribunal Superior Eleitoral, em especial a consulta sobre a divisão do fundo eleitoral para pessoas negras, vem colaborando para inserção do negro na sociedade e assim garantindo a população afro-brasileira a efetivação da igualdade, da cidadania e dos direitos fundamentais expressos na Constituição Federal de 1988. Ademais, a partir da consulta, investigar o vínculo existente entre o direito e as relações raciais no Brasil (passado e presente), compreendendo os diferentes usos do direito. Para isso, foi utilizada a abordagem qualitativa, combinando a pesquisa documental e a análise de discurso.

**PALAVRAS-CHAVES:** DIREITO E RELAÇÕES RACIAIS; RACISMO; POLÍTICAS PÚBLICAS; TSE; ANÁLISE DE DISCURSO.

## SUMÁRIO

<b>1 – INTRODUÇÃO.....</b>	<b>5</b>
<b>1.1 – Contextualização do problema.....</b>	<b>5</b>
<b>1.2 – Justificativa.....</b>	<b>6</b>
<b>1.3 – Objetivos.....</b>	<b>6</b>
<b>1.4 – Metodologia.....</b>	<b>7</b>
<b>2 – DIREITO E RELAÇÕES RACIAIS.....</b>	<b>8</b>
<b>3 – CONSTRUÇÃO DE UMA NOVA REALIDADE JURÍDICA.....</b>	<b>23</b>
<b>4 – A ANÁLISE DO OBJETO.....</b>	<b>41</b>
<b>5 – CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>53</b>
<b>6 – REFERÊNCIAS .....</b>	<b>56</b>

## **1 – Introdução**

### **1.1 Contextualização do problema**

Segundo os dados oficiais disponibilizados pelo último Censo demográfico do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), o Censo de 2010, 50,6% da população brasileira é negra, compreendendo aqueles que se autodeclararam preto ou pardo. Para complementar este dado, diante sua possível defasagem, em razão de sua coleta ter ocorrido no início da década passada, utilizamos o PNAD Continua 2022, a pesquisa de domicílio também realizada pelo IBGE. Na PNAD 2022, aponta que 55,9% da população brasileira é negra, compreendendo aqueles que se autodeclararam preto ou pardo. Neste sentido, a população brasileira é, em sua maioria, negra, no entanto, ao observamos os espaços de poder, de visibilidade ou decisórios, não reflete esta realidade. Nos espaços de poder, o negro deixa-se de ser maioria quantitativa e transforma-se numa minoria qualitativa.

Ademais, este fenômeno também ocorre no campo da política, em que opera uma sub-representação negra, enquanto há uma super representação branca. Esta sub-representação é comprovada nos dados disponibilizados pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), pois, nas eleições gerais de 2018, a quantidade de parlamentares negros eleitos para a Câmara dos Deputados correspondia a 25,03%, e nas eleições geral de 2022, em que o objeto de análise desta pesquisa já se encontrava em vigência, houve um tímido aumento, os parlamentares negros eleitos correspondiam a 27,58%. Esta desigualdade racial no campo da política torna-se mais sensível pois ela representa os espaços decisórios, em que são tomadas decisões e formuladas políticas que atingem diretamente o cotidiano das pessoas negras. Neste sentido, a ausência de corpos negros no espaço da política resulta numa ausência de perspectivas importantes para o debate público.

Neste contexto, tem-se percebido a desigualdade racial como um problema que precisa ser erradicado da sociedade brasileira. Ademais, para mitigar este fenômeno, tem-se apostado em ações afirmativas, trata-se de iniciativas voltadas para reparar a população negra pelos séculos de discriminação, tais iniciativas podem ser executadas por órgãos privados e pelo poder público. E, quando se trata de iniciativas promovidas pelo poder público, também é conhecida como políticas públicas.

Contudo, políticas públicas reparatórias para a população negra, tornou-se quase sinônimo de ações do poder executivo ou ações do poder legislativo, o poder judiciário desaparece no debate, sendo atingido pela sub-representação tão quanto os outros poderes da república e tendo responsabilidades tanto quanto. Por isso, revela-se importante investigar se o poder judiciário acompanha o debate sobre a representatividade negra nos espaços de poder e se está, através do tecnicismo jurídico, fornecendo ferramentas para a mitigação da desigualdade racial. Nesta perspectiva, observar se o poder judiciário também promove tal tipo de iniciativa, e, dentro desse escopo, surge a consulta 0600306-47, a qual trata acerca a divisão do fundo eleitoral, por provocação de uma parlamentar negra.

Então, como as ações institucionais do TSE, em especial a consulta sobre a divisão do fundo eleitoral, vem colaborando para inserção do negro na sociedade e assim garantindo a população afro-brasileira a efetivação da igualdade, da cidadania e dos direitos fundamentais expressos na Constituição Federal de 1988?

## **1.2 Justificativa**

A justificativa para esta pesquisa é contribuir para o campo de pesquisa dentro da ciência jurídica que é conhecida como Direito e Relações Raciais. Embora seja campo em ascensão, seja em interesse, seja em produções, tal crescimento ocorre em pequenos passos. Então, esta monografia busca fortalecer o campo contribuindo para seu crescimento e seu debate.

Além do mais, numa ação de auto-reflexividade, ainda justifico a pesquisa como minha posição, sendo uma mulher negra pesquisando dentro da ciência jurídica, sou conduzida inconscientemente ao exercício da intelectualidade, especialmente de temáticas que me atravessam. Este sentimento é explicado por bell hooks (1995), em que ela trata da intelectualidade de mulheres negras, “Para muitos de nós, tem parecido mais um chamado que uma escolha vocacional. Somos impelidos, até mesmo empurrados para o trabalho intelectual por forças mais poderosas que a vontade individual” (hooks, 1995, p.465). Além do chamado à intelectualidade, esta pesquisa reflete minha circulação na academia fora da ciência jurídica, tendo formação acadêmica na área das ciências sociais, a qual me deu o suporte referencial para as fontes utilizadas na produção da pesquisa.

## **1.3 Objetivos**

Objetivo Geral:

Verificar a importância e a eficácia das ações recentes do TSE voltadas para efetivação dos direitos específicos da população afro-brasileira, em especial, a consulta 0600306-47, isto é, se estão surgindo o efeito esperado de apresentação de uma nova perspectiva de representação/representatividade.

Objetivos específicos:

- Investigar a instrumentalização do Direito no passado para legitimação do pensamento racista;
- Compreender as mudanças ocorridas na sociedade nos últimos anos e de qual maneira elas se articulam com os estudos jurídicos, criando uma nova perspectiva nos estudos de direito com teorias, epistemologias, categorias próprias;
- Analisar como essas transformações (sociais e nos estudos jurídicos) se reverberaram e se cristalizaram no ordenamento jurídico brasileiro e no Poder Judiciário.

#### **1.4 Metodologia**

Compreendendo a natureza do problema de pesquisa e suas especificidades, a abordagem metodológica adotada foi a combinação da pesquisa bibliográfica e a técnica qualitativa da análise de discurso. Esta estratégia metodológica visa atender a todos os elementos do objeto estudado e podermos enxergar o fenômeno por completo.

A pesquisa bibliográfica possui importância pois fornece ferramentas para poder captar a capilaridade do debate, ou seja, observar a existência e a qualidade da discussão temática dentro da ciência jurídica. Sendo assim, através da pesquisa bibliográfica, revisitamos a literatura da temática, sendo ela que apresenta as bases de fundamentação da pesquisa. Além disso, é necessário a técnica da análise de discurso para analisarmos propriamente o objeto da pesquisa, a qual seria a consulta 0600306-47 realizada ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE), através da análise de discurso podemos observar o dito e o não-dito, o qual exerce influência na argumentação jurídica.

## 2 – Direito e Relações Raciais

Neste capítulo, pretende-se revisitar e reconstituir a história do Brasil demonstrando a relação existente entre o direito e a questão racial. A sociedade brasileira é fundada no racismo e nas diferentes formas que se apresentam (estrutural, institucional e recreativo), e por isso compreende-se que a questão racial é central no desenvolvimento das relações sociais, inclusive atravessando o direito. No entanto, a negação da questão racial no Brasil tem como consequência direta negar como o racismo repercute no direito, ainda como o direito foi, e é, forte instrumento na manutenção da desigualdade racial. Portanto, busca-se revelar como o direito foi operacionalizado nas relações raciais, sobretudo pelo Estado, para manter o pensamento racista dominante enquanto goza da neutralidade científica.

“No dia 14 de maio, eu saí por aí. Não tinha trabalho, nem casa, nem pra onde ir. Levando a senzala na alma, eu subi a favela, pensando em um dia descer, mas eu nunca desci.”, esse trecho da música de Lazzo Matumbi retrata o cenário em que os afro-brasileiros se encontraram após a abolição formal da escravatura, em 13 de maio de 1888, e mesmo após 134 anos esta realidade permanece. Dessa maneira, observa-se a permanência de uma sociedade ainda hierarquizada racialmente e segregada socioeconomicamente, em que a riqueza possui cor, assim como a pobreza possui cor, a pobreza no Brasil tem rosto negro.

Esta permanência na desigualdade racial e econômica ocorreu porque, embora a escravatura tenha sido abolida formalmente, não se extingue a estrutura existente nem a lógica racista dominante, isto é, o regime colonial chegou ao fim, mas a ferida colonial permanece aberta pois persiste a estrutura de dominação anterior com a mesma lógica das relações coloniais que seguem organizando a vida social. Ademais, a noção de continuidade desta estrutura dá-se o nome de colonialidade, a qual compreende várias dimensões, se expressando em três elementos: no ser, no saber e no poder. Por isso, apesar da abolição formal, as relações sociais existentes não foram transformadas e, ainda na atualidade, a colonialidade segue nos assombrando.

Além do mais, atrelado à colonialidade, desde a revolução haitiana pairava nas elites brancas o sentimento de medo negro, temor que repetissem nas terras brasileiras os mesmos eventos quais ocorreram no Haiti, medo que uma insurgência negra tomasse conta do país. Assim, para impedir que tais acontecimentos viessem a repetir, as elites brancas adotaram medidas através da operacionalização do direito. Acerca desta questão, Queiroz (2021, p.103) pontua:

O medo, portanto, estava no cerne do projeto do estado-nação brasileiro e era operacionalizado por meio de dispositivos jurídicos, nos quais a África e a negritude se apresentavam como um risco à “civilização” e à homogeneidade perseguidas pela branquidade. (QUEIROZ, 2021, p.103)

Esses fatores contribuíram para a abordagem adotada pelo Estado após a abolição. O Estado brasileiro decidiu em não oferecer nenhuma reparação ou indenização para a massa de recém libertos, na verdade o Estado atuou para total aniquilação do negro e impedir que adentrasse na nova ordem social. Assim, observou-se a não integração do negro na nova ordem econômica que surgia, o capitalismo, que resultou na imobilidade social do negro pois este foi excluído e não inserido no mercado de trabalho. Florestan Fernandes (1965, p.24) conclui

Sem as garantias de reparações materiais e morais escrupulosas, justas e eficazes, a Abolição equivalia – nas zonas de vitalidade da lavoura cafeeira – a condená-lo à eliminação no mercado competitivo de trabalho ou, no mínimo, ao aviltamento de sua condição, como agente potencial de trabalho livre. Longe de equipará-lo ao trabalhador assalariado branco, estrangeiro ou nacional, expunha-o fatalmente, de modo previsível e insanável, ao desajustamento econômico, à regressão ocupacional e ao desequilíbrio social. (FERNANDES, 1965, p.24)

Ademais, para comprovar que a exclusão do negro no novo mercado de trabalho (trabalho livre/ assalariado) foi projeto para o apagamento do negro na sociedade brasileira, é o processo de desvalorização do trabalhador negro iniciou antes da abolição da escravatura. Isto pois pesquisadores (Fernandes, 1965; Nascimento, 2019, 2020) mostram certa alteração na dinâmica do trabalho escravo como consequência do conjunto de leis que buscavam mitigar a escravidão no Brasil antes da abolição, com isto houve uma queda na quantidade de mão de obra escrava e migração para região do Vale do Paraíba em São Paulo. Enfim, a escravidão não estava mais sendo rentável, tão pouco manter as pessoas escravizadas. Dessa maneira, para os fazendeiros, a abolição foi um verdadeiro presente pois se viram livres da responsabilidade de manter as pessoas escravizadas e ainda não precisaram reparar nem indenizar aqueles os quais sofreram forte exploração.

Assim, o processo de desvalorização do trabalhador negro é confirmado com a proclamação da República e constituição da nova ordem capitalista e neste momento a população negra recém liberta é jogada a própria sorte de vez, preteridos do mercado de trabalho e sem incentivos governamentais, a população negra se via sem emprego, sem renda e sem educação.

Em suma, a sociedade brasileira largou o negro ao seu próprio destino, deitando sobre seus ombros a responsabilidade de reeducar-se e de transformar-se para corresponder aos novos padrões e ideais de homem, criados pelo advento do trabalho livre, do regime republicano e do capitalismo. (FERNANDES, 1965, p.5)

Este panorama inicial serve para pontuar que o Estado atuou pela aniquilação do descendente africano e apagar qualquer marca de presença negra no Brasil. Para isso, o Estado brasileiro acionou o direito e seus dispositivos jurídicos para impedir a existência negra na sociedade, em todas as dimensões, destas destaca-se: a política migratória adotada para cumprir a ideologia do branqueamento, a lei contra vadiagem e a criminalização das religiões de matriz africana.

Dando seguimento à reflexão sobre direito e relação racial, precisaremos retornar mais um pouco no passado para discutir a fundação das primeiras faculdades de direito do Brasil, a faculdade de direito de Recife e a faculdade de direito de São Paulo.

As primeiras faculdades do Brasil somente foram fundadas após sua independência em 1822. Este fato contrasta com a experiência na produção de conhecimento existentes nas outras colônias, os quais sofriam no domínio espanhol, pois nestas desde o início do processo de colonização foram fundadas universidades para o ensino das elites, enquanto nas colônias debaixo do domínio português, as elites precisavam ir até a metrópole (Portugal) para a educação, em especial, para o curso de direito era necessário frequentar a Universidade de Coimbra. Então, as elites brancas brasileiras realizavam o movimento de ir para a Europa e depois retornar. Ademais, importante destacar que a lógica colonial também interferiu e atacou a produção dos conhecimentos e dos saberes tradicionais da América, assim, no paralelo traçado, nota-se duas estratégias de dominação no campo do saber distintas, porém o mesmo objetivo a aniquilação dos saberes tradicionais e a imposição do conhecimento científico (Boaventura, 2007; Césaire, 2020; Grosfoguel, 2016).

No caso brasileiro, observa-se uma acentuação na relação de dependência com a metrópole. Além disso, revela certa hipocrisia dos jovens das elites brancas brasileiras pois a circulação entre as discussões existentes na Europa, mesmo com a filiação de pensamento, não era reproduzida na realidade brasileira, isto é, a discussão acerca da liberdade não impedia estes jovens de conviver tranquilamente dentro do regime escravocrata.

Voltando à fundação das primeiras faculdades do Brasil. Esta forte relação de dependência tornou-se mais evidente após a independência em 1822 e o verdadeiro problema. Ademais, para atestar a independência e a autonomia da nova nação, era necessário romper com tal lógica e assim surgiu a urgência em fundar as primeiras faculdades brasileiras, sendo as faculdades de direito e as faculdades de medicina, cada um com perfil particular atendendo as disputas existentes nos locais em que foram criadas (Schwarcz, 2011).

Em relação à fundação das faculdades de direito, Schwarcz (2011, p.141) pontua

Profundamente vinculados à lógica e dinâmica que marcaram a independência política brasileira em 1822, já em seu momento de nascimento esses estabelecimentos pareciam responder à necessidade de conformar quadros autônomos de atuação e de criar uma *intelligentsia* local apta a enfrentar os problemas específicos da nação. Nas mãos desses juristas estaria, portanto, parte da responsabilidade de fundar uma nova imagem para o país se mirar, inventar novos modelos para essa nação que acabava de se desvincular do estatuto colonial, com todas as singularidades de um país que se libertava da metrópole mas mantinha no comando um monarca português. Era necessário provar ‘para fora e para dentro’ que o Brasil imperial era de fato independente, faltando para tanto ‘não apenas novas leis, mas também uma nova consciência’ (RAFDR, 1922/1826:91). (SCHWARCZ, 2011, p.141)

A partir deste trecho, podemos observar que o objetivo das faculdades recém fundadas era além da formação técnica, aos bacharéis foram incumbidos da missão de conduzir a nação no novo momento que se iniciava. Os bacharéis seriam o futuro, constituindo uma nova elite, expulsando os antigos quadros europeus, e construindo pensamento legitimamente brasileiro.

Ademais, houve a decisão de construir dois centros de ensino em direito. Contudo, após a decadência dos ciclos econômicos e a presença de diferentes elites ao longo do território brasileiro, a disputa se transportou para decisão do local onde estes estabelecimentos seriam instalados. Para atender as diferentes partes do território brasileiro e tornar as disputas entre as elites mais locais, foi decidido instalar uma faculdade ao norte, sendo a faculdade de direito de Recife – a qual inicialmente estava instalada em Olinda -, e uma faculdade instalada ao sul, sendo a faculdade de direito de São Paulo.

A importância das faculdades de direito e a escolha dos locais, incorporando as dinâmicas de disputas regionais, se revela em

O prestígio advinha, no entanto, menos do curso em si, ou da profissão *stricto sensu*, e mais da carga simbólica e das possibilidades políticas que se apresentavam ao profissional de direito. Com efeito, das fileiras dessas duas Faculdades saíram grandes políticos – entre ministros, senadores, governadores e deputados -, pensadores que ditaram os destinos do país. Sinônimo de prestígio social, marca de poder político, o bacharel se transformava em uma figura especial em meio a um país interessado em criar elites próprias de pensamento e direção política. Como dizia um aluno, em 1831, no Brasil existiam ‘duas aspirações: obter para si a patente de seus descendentes’ (RAFDR, 1904:17). **Convertia-se o bacharel no grande intelectual da sociedade local, chamando atenção o ecletismo das ideias e o pragmatismo em sua definição.** (SCHWARCZ, 2011, p.142, grifo nosso)

Inicialmente, as faculdades encontraram dificuldade para criarem dinâmicas próprias e estas vinham de várias áreas. Existiu dificuldade estrutural pois não construíram novos edifícios para

abrigar as recém fundadas faculdades, assim foram instaladas em mosteiros católicos que trouxeram alguns conflitos entre os alunos e os padres. Além disso, não existia um corpo docente preparado e competente, possuidores de legitimidade intelectual para conduzir o processo de instigação de produção de conhecimento brasileiro. Esta incapacidade do corpo docente atingia o corpo discente que era totalmente indisciplinado com o curso e seus professores. Por fim, uma das dificuldades era o apego à tradição portuguesa, embora os objetivos dos novos estabelecimentos de ensino fossem claros, ainda persistia a reprodução da estrutura e dos costumes portugueses. Este apego ficou mais evidente no período em que a faculdade de direito pernambucana ficou situada em Olinda:

Em Olinda tudo se assemelhava à metrópole portuguesa que se buscava combater. A estrutura do curso era idêntica à escola de Coimbra, assim como os hábitos, já que em pleno verão ‘era comum ver-se acadêmicos usando chapéu alto, fraque e sobrecasaca preta’ (RAFDR, 1925:303). (SCHWARCZ, 2011, p.144)

Contudo, passados alguns anos, estas faculdades se estabilizaram e se consolidaram. Elas conseguiram criar dinâmicas próprias, identificáveis que resultaram no perfil particular delas. A faculdade de direito de Recife possuía a preocupação em tornar-se grande centro acadêmico, o qual seria formador de intelectuais, incentivando o engajamento e a participação política. Tinha-se o interesse em solucionar os problemas nacionais, os quais enxergavam serem vinculados à questão racial. Enquanto a faculdade de direito de São Paulo, possuía a preocupação em formar os quadros da burocracia estatal. Esta faculdade propunha o debate em relação ao liberalismo e o Estado. Contudo, apesar de perfis tão diferentes, existiam elementos em comum nestas faculdades, a presença das correntes do racismo científico: o evolucionismo social e o darwinismo social. Ambas as escolas de direito se filiavam ao pensamento racista que estava sendo produzido no continente europeu.

Na Europa, o debate acerca da raça, propriamente, a partir do século XIX, quando o termo “raça” foi utilizado pela primeira vez. Contudo, o debate mais elaborado da temática sobre as diferenças entre o humano existia desde o século XVIII, sendo prólogo da discussão que viria. Ademais, aponto debate mais elaborado pois as diferenças entre o humano encontravam-se em voga desde o século XVI, em advento das grandes navegações que forçou o europeu a ter contato com diferentes povos, porém somente a partir do século XVIII surgiu o entendimento dos outros povos (“incivilizados”) como primitivos. Esta denominação vem da compreensão de que os povos encontrados nos outros continentes seriam os primeiros do gênero humano. Dessa maneira, nasceu a compreensão do humano enquanto espécie e, baseado na teoria

rousseauiana, o humano possui a capacidade da perfectibilidade, isto é, a capacidade de aperfeiçoamento ao longo dos séculos.

No pensamento rousseauiano, a origem da desigualdade entre os homens era consequência da capacidade de aperfeiçoamento, capacidade inerente do humano, pois a humanidade seria única e universal, todavia os diferentes povos teriam seguido caminhos distintos no processo de aperfeiçoamento, para Rousseau, neste processo se revelaria os vícios da humanidade. Ademais, para alcançar esta conclusão, Rousseau construiu o estado de natureza, a-histórico, que apresentou personagem central nesta trama, o “bom selvagem”. O bom selvagem era o homem primitivo, o ser humano intocável e imaculado, o homem bom que foi transformado por todos os vícios. Rousseau tinha conhecimento que tal passado nunca existiu, era o “paraíso original” de um momento a-histórico, todavia o homem moderno poderia se inspirar no “bom selvagem” diante a corrupção (vícios) da sociedade moderna.

No entanto, embora Rousseau colabore para a tradição humanista acerca da diversidade humana, houveram interpretações problemáticas da sua teoria, as quais se tornaram os principais disseminados e comentadores da discussão. Rousseau escreve no momento do “descobrimento” do Novo Mundo (as Américas) e, quando ele desenvolve o “bom selvagem”, era nos habitantes deste continente que ele tinha em mente. Buffon e De Pauw deturparam o pensamento rousseauiano e passaram a atribuir valores negativos, antes o “bom selvagem” era símbolo da inocência, com a atuação de Buffon e De Pauw, o “bom selvagem” tornou-se símbolo de uma maldade inata. Buffon defende que a infantibilidade do continente americano, isto é, como o termo aponta, os americanos seriam “infantis”, ainda não tinham amadurecido enquanto humanos. As diferenças corporais encontradas no outro povo foram compreendidas como sinal da inferioridade deles. De Pauw radicaliza a teoria de Buffon e defende a degeneração do continente americano, isto é, os americanos não eram somente “imaturos” na espécie humana, eles eram inerentemente degenerados, versão decaída do homem europeu (Schwarcz, 2011). Essas interpretações da teoria rousseauiana ressoa no século XVIII, quando a raça passa a ser discutida.

O debate sobre raça se estabelece no entrave entre monogenistas e poligenistas. Como visto anteriormente, Rousseau defendia a existência de uma humanidade uma, isto significa que todos possuiriam a mesma origem, porém estão em níveis diferentes. Em contrapartida, os poligenistas acreditavam que os diferentes povos teriam diferentes origens e isso explicaria suas diferenças. De qualquer modo, ambas correntes expressam o racismo, legitimado

cientificamente, pois em ambas as correntes aquele que não era o homem europeu, era inferior. Ademais, esse debate se apresenta no duelo entre o evolucionismo social e o darwinismo social.

O evolucionismo social foi a compreensão de uma origem comum entre os humanos, porém em eles se encontravam em estágios diferentes. Esta corrente trabalhava na chave progresso e civilização, tendo a Europa como o último estágio, o grau mais alto de civilização e de progresso com a ciência, enquanto os povos primitivos estavam parados na linha evolutiva, ou seja, os povos primitivos eram o passado dos europeus, o passado intocável e imóvel. Assim, tornou-se missão dos europeus levarem o progresso e a civilização para ajudarem os povos primitivos a alcançarem o mesmo estágio evolutivo dos europeus.

Enquanto o darwinismo social foi a tentativa de adaptar a teoria de Darwin acerca a evolução das espécies para o comportamento humano, isto é, usar os parâmetros biológicos para compreender a vida social, assim, operacionalizar os conceitos de “competição”, “seleção do mais forte”, “evolução” e “hereditariedade”. Ademais, aceitou que as diferentes raças teriam diferentes origens.

Um outro tipo de determinismo, um determinismo de cunho racial, toma força nesse contexto. Denominada ‘darwinismo social’ ou ‘teoria das raças’, essa nova perspectiva via de forma pessimista a miscigenação, já que acreditava que ‘não se transmitiriam caracteres adquiridos’, nem mesmo por meio de um processo de evolução social. Ou seja, as raças constituiriam fenômenos finais, resultados imutáveis, sendo todo cruzamento, pro princípio, entendido como erro. (SCHWARCZ, 2011, p.58)

Neste contexto, emergiu a eugenia

O movimento da eugenia incentivou, portanto, uma administração científica e racional da hereditariedade, introduzindo novas políticas sociais de intervenção que incluíam uma deliberada seleção social (Stepan, 1991:1-2). (SCHWARCZ, 2011, p.60-61)

Na disputa, os monogenistas saíram derrotados e a teoria do evolucionismo social chegou ao fim, academicamente, e os poligenistas saíram vitoriosos pois a construção realizada por eles era bem mais atraente para os objetivos europeus naquele momento, exacerbando a superioridade europeia diante aos outros povos, o que legitimou o neocolonialismo do século XIX. Mas, ainda acerca a compreensão dos darwinistas sociais, Schwarcz (2011) pontua “Para os autores darwinistas sociais, o progresso estaria restrito às sociedades ‘puras’, livres de um processo de miscigenação, deixando a evolução de ser entendida como obrigatória” (SCHWARCZ, 2011, p.61).

Após essa breve digressão, regressaremos às faculdades de direito. Embora na disputa os darwinistas sociais tenham saído vitoriosos, nas faculdades de direito elas conviviam harmoniosamente. Em lembrança da visita de teórico europeu na faculdade de direito de São Paulo, o convidado se espantou após os alunos realizarem perguntas acerca da escola de antropologia criminal italiana, em que seguia os parâmetros do evolucionismo social.

Sobre a faculdade de direito de Recife, como anteriormente citado, tinha-se a pretensão de tornar-se centro de formação para intelectuais legitimamente brasileiros. Para isso, por influência do pensamento europeu, compreendiam a necessidade de debater raça, nela enxergavam os males e o futuro do Brasil. Ademais, o interesse em formar intelectuais brasileiros, promoveu certa interdisciplinaridade, os egressos não se limitavam à ciência jurídica e investiam na literatura, no entanto, os herdeiros dessa escola defendiam a superação da influência metafísica e religiosa em todas as áreas, inclusive no direito e na literatura, adotando a linguagem biológica. Para finalizar, é preciso destacar a liderança exercida na figura de Silvio Romero. Egresso da escola, homem de seu tempo, agitador social e com muitas aspirações, Romero foi grande símbolo da faculdade de direito de Recife, a geração de pensadores que ele integrou revolucionou a faculdade. Porém, sua contribuição foi no sentido da tentativa de adaptar as teorias de racismo científico para o contexto brasileiro, grande desafio. Ele se aproximava mais da poligenia do darwinismo social, porém sua tese concentrava-se na mestiçagem. Romero acreditava que o mestiço seria o futuro da nação, selecionando as melhores características das raças, resultaria no mulato, a raça mais forte. Essa ideia ia claramente ao encontro da teoria do darwinismo social, porém é louvável tentativa de traduzir tal teoria para o contexto brasileiro.

Sobre o pensamento de Silvio Romero, Lilia Schwarcz (2011, p.153)

Nele, o princípio biológico da raça aparecia como denominador comum para todo o conhecimento. Tudo passava pelo fator raça, e era a ele que se deveria retornar se o que se buscava explicar era justamente o futuro da nação. (SCHWARCZ, 2011, p.153)

E,

Ou seja, em vista da constatação da inexistência de um grupo étnico definitivo no Brasil, esse intelectual elegia o mestiço como o produto final de uma raça em formação. Utilizando de forma pouco ortodoxa as máximas poligenistas da época, Romero encontrava na mestiçagem o resultado da luta pela sobrevivência das espécies, como estabeleciam as teorias deterministas da época. Porém, paradoxalmente, ao invés de condenar a hibridação racial, seguindo os modelos evolucionistas sociais, esse autor encontrava nela a futura ‘viabilidade nacional’. Usando a expressão de Silvio Rabello, a teoria

de Romero mais se aproximava de um ‘arianismo de conveniência’, no qual se sustentava o modelo da seleção, a eleição de uma raça mais forte, sem que, no entanto, se incorresse nos supostos dessa postura que se preocupava em denunciar o caráter letal do cruzamento de raças distintas. (SCHWARCZ, 2011, p.154)

Em relação à faculdade de direito de São Paulo, a pretensão institucional era a formação dos quadros técnicos da burocracia estatal que emergia, isto é, eles queriam formar profissionais do direito capacitados. Assim, diferente da escola de Recife, eles não desenvolveram nenhuma contribuição elaborada em torno da temática racial. Isto corresponde ao fato que a cidade de São Paulo era o centro da nova ordem econômica, o capitalismo, e, por conta disso, os egressos se situavam numa outra discussão, a discussão do liberalismo. Por estarem neste estágio, os paulistas acreditavam em sua superioridade, a qual se revelava pelo avanço do progresso e da civilização.

No entanto, a faculdade de direito de São Paulo, vivia um liberalismo de fachada, não somente por conviver tranquilamente com as correntes do racismo científico europeu, mas pela defesa de um Estado autoritário acima dos indivíduos, pois, enquanto a escola de Recife com o pensamento de Romero via o futuro no mestiço, os paulistas viam o futuro no Estado forte que acima da questão racial e outros problemas da sociedade brasileira, o Estado seria o solucionador dos problemas nacionais.

A FDSP é um espelho da pujança vivida por São Paulo durante a República Velha. A academia não só tendeu a legitimar a vigência de um Estado autoritário e claramente manipulador, como procurou na teoria evolucionista a certeza de sua origem e de um futuro certo. (SCHWARCZ, 2011, p.182)

Retomando elemento anteriormente mencionado, os grandes políticos eram herdeiros destas escolas de direito, as quais o racismo científico estava enraizado com a presença de duas correntes: evolucionismo social e darwinismo social. Ademais, os ex-alunos destas faculdades eram os responsáveis pela operacionalização da máquina estatal, eles eram responsáveis pela elaboração das leis e compreendiam esta posição privilegiada, cristalizando o pensamento racista nos dispositivos jurídicos-legais.

Guardadas as diferenças, o que se pode dizer, no entanto, é que para ambas as Faculdades ‘o Brasil tinha saída’. Por meio de uma mestiçagem modeladora e uniformizadora, apregoada por Recife. Por meio da ação missionária de um Estado liberal, como tanto desejavam os acadêmicos paulistas. A figura do jurista permanecia, em meio a toda essa batalha, como que intocada. Confiantes em sua posição de ‘missionários’, buscavam os juristas brasileiros cunhar para si próprios uma representação que os distinguisse dos demais cientistas nacionais. Eram eles os ‘eleitos’ para dirigir os destinos da nação e lidar com os dados levantados pelos demais profissionais de ciência [...]

Entendiam-se como mestres nesse processo de civilização, guardiões do caminho certo. (SCHWARCZ, 2011, p.187)

A abolição da escravatura e a proclamação da República não alterou este cenário, a máquina pública permaneceu nas mãos dos herdeiros destas escolas que persistiram com o mesmo pensamento racista. Contudo, chama atenção o liberalismo de fachada que esses agentes políticos seguiam defendendo pois eles não tinham nenhuma objeção em conviver com a clara desigualdade racial e socioeconômica, desigualdade resultante no diferente tratamento dado aos negros.

A exposição elaborada até este ponto, atesta o projeto de aniquilação do negro promovido pelo Estado brasileiro e instrumentalizado pelo direito através dos dispositivos jurídicos. Assombrosamente, tal situação se intensifica após a abolição da escravatura e proclamação da República. O Estado brasileiro queria extinguir o negro da nova ordem social que se constituía e apagar qualquer marca de sua existência, para isso adotou diferentes medidas legais que atingiam diretamente a existência do negro na sociedade brasileira.

A escolha pela não reparação, ou indenização, do negro recém liberto, além da não integração do negro no novo mercado de trabalho assalariado, resultou na desigualdade racial e econômica que observamos na atualidade. A ação do Estado combinou o não fazer e a proposição de medidas legais. Ademais, do ordenamento jurídico, destaco três dispositivos centrais: a política migratória, a lei contra vadiagem e a criminalização dos cultos de matriz africana.

Ademais, estes três dispositivos operavam conjuntamente, porém, inicialmente, comentarei as duas últimas pois elas atuam em situações mais objetivas e concretas, enquanto a primeira faz parte de um construto mais complexo. Haja visto aquilo já citado exaustivamente, o negro brasileiro não foi integrado ao mundo do trabalho assalariado, além disto houve processo de desvalorização do negro antes mesmo do trabalho livre, assim os negros não possuíam nenhuma ocupação, eles eram desempregados. Neste contexto, instituiu, em 1942, lei que punia aqueles que “habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que assegure meios bastantes de subsistência, ou de prover a própria subsistência mediante ocupação ilícita”, tal dispositivo ficou conhecido como lei da vadiagem e nela o operador de direito reinou. Essa lei criminalizava o negro pois somente ele se encontrava na situação descrita pelo dispositivo legal, pela ausência de emprego e de renda, se vendo na ociosidade. Além disso, era extremamente arbitrária, deixando ao critério do juiz de direito as decisões a serem tomadas.

Outra maneira de criminalização do negro foi através da criminalização dos cultos de origem africana. Neste período, o Estado não era laico, o Estado era católico, porém a perseguição, alegando ser feitiçaria, somente existia para as religiões de matriz africana. Mesmo após a abolição e a proclamação da República, essa criminalização persistiu no código penal de 1890. Ademais, embora o novo código penal da década de 40, o qual segue em vigência na atualidade, tenha acabado com a criminalização das religiões de matriz africana, a perseguição não se encerrou. A partir dos anos 1970, o governo estadual da Bahia passou a expedir alvarás que liberavam o funcionamento das religiões. A perseguição às religiões de matriz africana não somente coibia a realização dos cultos, mas realiza apreensões dos líderes e dos objetos religiosos, os quais ficavam apreendidos nas delegacias e tempo depois alguns destes foram doados para museus, mesmo com pressão das comunidades de terreiro, poucos objetos foram devolvidos.<sup>1</sup>

O último dispositivo jurídico que será comentado trata-se do conjunto de leis integrantes da política migratória adotada após a proclamação da República. Esta política migratória estava vinculada à ideologia do branqueamento, a qual defendia ser possível “limpar” o sangue brasileiro, extinguindo o elemento negro para o aumento do elemento branco. Durante muito tempo, o “mulato” foi símbolo dessa ideologia, pois a limpeza étnica seria realizada através dele, acreditava-se que, após séculos de miscigenação, o mulato se afastaria cada vez mais do negro, cada vez mais embranquecendo até que tornaria branco. Ademais, o Estado brasileiro projetou na migração europeia o meio para cumprir a política de embranquecimento da população através da “purificação” do sangue brasileiro com o sangue europeu, assim apagar a presença negra ao longo dos séculos. Para isto, foram realizadas diversas estratégias, desde facilitar a vinda dos imigrantes europeus, oferecendo vantagens e privilégios, até impedir que viessem imigrantes vindos do continente africano e asiático.

Sobre esta política migratória, Abdias Nascimento pontua

Desde o século XIX, o objetivo estabelecido pela política migratória foi o desaparecimento do negro através da “salvação” do sangue europeu, e este alvo permaneceu como ponto central da política nacional durante o século XX. [...] Fato inquestionável é que as leis de imigração nos tempos pós-abolicionistas foram concebidas dentro da estratégia maior: a erradicação da ‘mancha negra’ na população brasileira. (NASCIMENTO, 2020, p.85-86)

Ainda,

---

<sup>1</sup> Para saber mais acerca outras leis que criminalizava o negro brasileiro, acessar: <<https://tab.uol.com.br/edicao/consciencia-negra/#page1>>. Disponível em: 07/10/2022

Tempos atrás, durante minha infância e adolescência, comecei a testemunhar o fenômeno que vem ocorrendo desde os fins do século XIX: a invasão do país por levas e levas de trabalhadores brancos vindos da Europa, com apoio de seus governos de origem e com ajuda financeira e outras facilidades dispensadas pelos governos do Brasil. Ao passo que isso acontecia, a enorme força de trabalho negra era rejeitada, ontem assim como hoje, por aqueles que incorporam o 'sistema econômico'. O 'sistema' diretamente, e os imigrantes indiretamente, excluíram o negro, de maneira insensível e cruel, de qualquer oportunidade significativa de trabalho. Ambos, tanto o chamado 'sistema de produção' quanto o proletariado imigrante, se beneficiaram e cresceram por mercê da espoliação e do despojamento total do descendente africano. (NASCIMENTO, 2019, p.39)

Assim, observa-se quão bem construído foi o projeto para a aniquilação do negro da sociedade brasileiro. Embasado na ideologia do embranquecimento, o trabalhador negro foi preterido e, com a política migratória incentivando a migração europeia, viu o mercado de trabalho ser invadido por trabalhadores europeus. Neste sentido, o trabalhador negro foi ainda mais desvalorizado pois era visto como atraso, marca do passado imperial, enquanto o trabalhador europeu imigrante como símbolo do futuro, representante nato do trabalho livre assalariado.

Ainda, em paralelo, por influência do racismo científico, a mão de obra exportada da Europa foi totalmente idealizada, sendo estes capazes, preparados, alfabetizados e superiores, enquanto os negros seriam inferiores e sem capacidade para realizar qualquer tipo de trabalho que não fosse braçal.

Esta dinâmica ficou mais evidente na cidade de São Paulo pois ela era o coração da nova ordem econômica que emergiu no Brasil, o capitalismo. A cidade de São Paulo foi o primeiro centro urbano burguês do Brasil. Nela ficou evidente o sucesso do projeto de branqueamento da sociedade brasileira pois a cidade tornou-se predominante branca, no entanto, tornou-se uma cidade predominante estrangeira.

Esses dados sugerem que as informações históricas sobre a concentração de negros e mulatos na cidade, logo após a Abolição, são provavelmente verdadeiras (o aumento em 1893 seria, em números brutos: de 4 284 indivíduos, em relação ao censo de 1886; e de 3 717 indivíduos, em relação ao censo de 1890; considerando-se como base a população negra e mulata da capital em 1886, teríamos a seguinte progressão: 1886 = 100; 1890 = 106; 1893 = 142). Todavia, o incremento da população branca foi muito maior (em 1893 seria, em números brutos: de 79 392 indivíduos, em relação ao censo de 1886; e de 65 522 indivíduos, em relação ao censo de 1890; considerando-se como base a população branca da Capital em 1886, teríamos a seguinte progressão: 1886 = 100; 1890 = 149; 1893 = 302), descendo em consequência a proporção relativa de negros e mulatos na população local para 11%. Doutro lado, os estratos da população branca sofreram alterações sensíveis, atingindo os 'estrangeiros' predominância sobre os 'nacionais'. (FERNANDES, 1965, p.9)

E,

Só que o fator humano preponderante passou a ser o agente por excelência do trabalho livre, o imigrante. Em função dos números arrolados, os ‘estrangeiros’ entravam, ainda, com 62% do contingente da população descrita como branca e correspondiam quase a cinco vezes à população negra e mulata da cidade, composta de 14 559 indivíduos. Como os ‘nacionais’ que se declararam ‘brancos’ perfaziam 44 258 indivíduos, existiam até mais imigrantes italianos na cidade, que brasileiros natos [...]. (FERNANDES, 1965, p.9)

Estes trabalhadores estrangeiros preenchiam todo quadro de ocupações empregatícias, sendo dominante em algumas posições. Em contrapartida, o negro se viu refém dessa estrutura. Para possuir uma ocupação e renda, muitos permaneceram na zona rural exercendo as mesmas funções antes da abolição e do capitalismo, na zona urbana nos postos de trabalho rejeitados pelos brancos nacionais e estrangeiros.

Avançando no tempo, momento importante na relação entre direito e relação racial foi a Constituição Federal de 1988, o Movimento Negro conseguiu incluir demandas dentro da Carta Magna. Isto foi grande avanço e transformou a maneira como o direito e a questão racial se relacionavam, agora foi o Movimento Negro Organizado que instrumentalizou os dispositivos jurídicos para mitigar a desigualdade racial. No entanto, embora a conquista seja relevante, ela demorou de ser efetivada.

Ademais, na gestão de FHC, a temática racial retorna à pauta do Estado brasileiro, todavia se apresenta de maneira diferente, não mais implicitamente e sendo usada para integração do negro na sociedade. O Estado passou a se apresentar como agente engajado na promoção de transformações sociais e acabar com a desigualdade racial existente no Brasil e no Mundo – reflexo da discussão que estava ocorrendo internacionalmente após convenção específica da Organização das Nações Unidas (ONU) para tratar a discriminação contra pessoas negras, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965).

Neste contexto, o Estado, no governo de FHC, instituiu o Grupo de Trabalho Interministerial para a Valorização da População Negra (GTI) e lançou os programas Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH I e II). Contudo, criticam que a atuação governamental se restringiu ao discurso e o reconhecimento formal, porém não desenvolveu projetos de redistribuição, as quais são necessárias para a igualdade material, isto é, para mitigar a desigualdade racial e socioeconômica. Ainda, a questão racial limitou-se à Secretaria de Direitos Humanos da União. Por isto, Lima (2010, p.81-82) afirma

Embora seja possível afirmar que no governo Fernando Henrique Cardoso já havia iniciativas federais voltadas à população negra, a análise dos documentos do período revela que a estratégia discursiva e a política deste governo foi promover o reconhecimento sem investimentos no aspecto redistributivo, embora a desigualdade racial fosse a principal justificativa para as políticas de valorização da população negra, aliás, expressão fartamente encontrada nos documentos oficiais deste período. (LIMA, 2010, p.81-82)

Nos governos petistas, a ação governamental para o combate da desigualdade racial e socioeconômica e o processo de inclusão do afro-brasileiro, avançou o nível do discurso. A igualdade racial tornou-se agenda importante para o Estado, o qual deu protagonismo ao Movimento Negro que passaram a integrar a máquina estatal para instrumentalizarem suas pautas. Durante o primeiro governo petista, na primeira gestão do Presidente Lula, houve importante avanço pois foi criada a Secretaria de Promoção da Igualdade Racial. A partir disso, o movimento negro tornou representante da sociedade civil e formulador de políticas públicas voltadas para população afro-brasileira, não mais meros demandantes. Ademais, o deslocamento do Movimento Negro para dentro do Estado, subvertendo a relação existente durante séculos entre o direito e a relação racial, foi essencial para o fortalecimento da legislação antirracista brasileira e a formulação de políticas públicas voltadas para a população negra (Lima, 2010).

Em seus escritos, Abdias Nascimento denunciou, ainda no século passado, as condições sobre as quais vivem o negro brasileiro, de extrema desigualdade racial e socioeconômico, sendo consequência direta dessas políticas que buscou extinguir o negro. Seus escritos permanecem vivos e atuais. Nascimento defendia que o Estado brasileiro promoveu genocídio contra a população negra, a qual seria o sistemático extermínio, matando em oportunidades, em condições e em existência (física e psíquica). E este extermínio seria legitimado pois estaria cumprindo o branqueamento do sangue brasileiro. Contudo, mesmo com este projeto em curso, a questão racial permaneceu invisível, sendo um tabu intocável. Apesar da clara desigualdade existente, não se discute a raça porque é vista como superada e, como consequência do sucesso da ideologia do branqueamento no imaginário popular, somos todos brasileiros, faz parte da natureza do brasileiro a mistura, aqui ninguém é branco, todos temos a presença do sangue negro e indígena. Dessa maneira, observa-se silenciamento sobre a questão racial que permite sua manutenção, a raça não é compreendida como questão central nas relações sociais, nisto se ignora os efeitos resultantes do atravessamento pela questão racial, sobretudo quão nociva foi a instrumentalização do direito para promover o genocídio da população negra, imobilizando ainda mais o afro-brasileiro.

O objetivo não expresso dessa ideologia é negar ao negro a possibilidade de autodefinição, subtraindo-lhe os meios de identificação racial. Embora na realidade social o negro seja discriminado exatamente por causa de sua condição racial e da cor, negam a ele, com fundamentos na lei, o direito legal da autodefesa. A constituição do país não reconhece entidades raciais; todo mundo é simplesmente brasileiro. Mas o preceito, ao se tornar operativo, ganha uma dupla qualidade – de ferramenta usada convenientemente no interesse da estrutura do poder, e de arma imobilizadora apontada na direção das massas afro-brasileiras. Nenhum meio legal de protesto, de busca de alívio contra a injustiça racial, existe para o grupo discriminado e oprimido, desde que a lei – formal e distante – recolhe a todos em seu seio ‘democrático’. (NASCIMENTO, 2020, p.94)

Neste sentido,

Sob a lógica desse processo, os negros do Brasil só têm uma opção: desaparecer. Seja aniquilado pela força compulsória da miscigenação e da assimilação, ou através da ação direta da morte pura e simples. É assombroso comprovar que uma dinâmica fatal de erradicação vem ceifando vidas negras, ininterruptamente, há quatro séculos. E que, apesar dessa espada sinistra suspensa sobre sua cabeça, o negro jamais desfaleceu, nunca perdeu a esperança e a energia, sempre esteve alerta à menor chance de recapturar os fios rompidos de sua própria história: começar e recomeçar o esforço de dignificar seu ser, enriquecer sua cultura original. (NASCIMENTO, 2019, p.42)

Em síntese, neste capítulo buscou-se reconstruir a relação entre o direito e a questão racial. Ao longo desta exposição, pudemos concluir que durante séculos o Estado brasileiro desenvolveu projeto de aniquilação do afro-brasileiro e, para ter êxito, utilizou dos dispositivos jurídicos disponíveis. Todavia, os escritos de Abdias Nascimento mostram que, embora tal projeto estivesse em curso, o afro-brasileiro não aceitou com passividade, pelo contrário, resistiu. E, como outrora Conceição Evaristo escreveu, “Eles combinaram de nos matar, mas nós combinamos de não morrer”.

### 3 – Construção de uma nova realidade jurídica

No capítulo anterior, foi realizado o esforço de recontar a história brasileira, em especial a gênese da sociedade atual (Brasil República após a abolição formal da escravatura) tendo como matriz as relações raciais que organizam toda a vida social brasileira, inclusive a ciência jurídica. Neste capítulo, pretende-se explorar as contribuições que orientam na construção de uma nova realidade jurídica. Agora, não mais impera a noção repressiva que apoia o projeto de aniquilação dos afro-brasileiros, mas uma guinada à produção de um direito crítico aliado às demandas e questionamentos realizados por intelectuais negros. Dessa maneira, iremos refletir nos conceitos, teorias, teses e dissertações que auxiliam na construção de uma nova ciência jurídica brasileira, em que o negro deixa de ser objeto e passa a ser ator/sujeito ativo nessa construção.

Ademais, para navegarmos nas produções orientadas por esse novo paradigma, precisamos de noções basilares pois estes aparecem em todas as contribuições (especialmente aquelas que serão apresentadas mais à frente), seja explicitamente – tendo o conceito citado expressamente na produção, seja implicitamente – em que não é citado expressamente, mas está trabalhando em cima da compreensão desse conceito. Nisto, iniciamos com conceito chave, a colonialidade. A colonialidade discute que o término formal do colonialismo/do período colonial/da colonização, não encerrou o empreendimento colonial, isto é, a formalidade jurídica não esgotou a experiência colonial pois não alterou a estrutura que vigorava anteriormente. Assim, permaneceu a lógica colonial na sociedade, a qual manteve os mesmos modos de vida e de relação. Dessa maneira, se observa que a sociedade enraizou o pensamento colonial e seguiu sendo operado por ele mesmo com o encerramento do colonialismo, por isso persiste uma estrutura de dominação.

Haja visto que o empreendimento colonial não se encerra com o fim do colonialismo, necessitamos compreender mais acerca desse conceito e para isso usamos Aimé Césaire (2020) e seu “Discurso sobre o Colonialismo”. Em Césaire (2020), é questionada a visão dominante sobre o colonialismo através da dicotomia civilização/humanismo. Usualmente, quando se fala sobre civilização, seu par oposto trata-se da barbárie, todavia, Césaire (2020) entende que a barbárie é elemento constitutivo da civilização, pois, para ele, esta é sinônimo de violência. Pensar a civilização enquanto violência e barbárie é relevante pois a afasta cada vez mais do humanismo/humanidade.

O processo colonizador se legitima, dentre muitas coisas, até mesmo citadas no capítulo anterior, através dos discursos, e o discurso promulgado pela Europa durante o período de colonização – nas Américas, na África e na Ásia – era praticamente um discurso humanitário, sendo aquilo que estavam fazendo um “favor” europeu. Ademais, não era incomum a expressão “levar civilização”, isto pois a construção da civilização ocidental, resume-se a “levar” a vida e a estrutura europeia para os outros povos, incivilizados e inferiores. A civilização e a colonização se misturam, tornam-se sinônimos, invalidam as outras formas de vida e de saber dos outros povos, enquanto exalta a sociedade europeia, a qual torna-se o grande paradigma mundial, assim a colonização europeia seria um "privilégio" para os outros povos.

Nesta perspectiva, Césaire (2020) aponta a fragilidade do conceito civilização, sobretudo na realidade europeia, e observa paralelos causados pela banalização da violência durante séculos de colonialismo e de colonialidade, em que a sociedade europeia tudo permitiu pois não era com eles, porém nunca esperou que o grande estímulo a violência iria recair sobre seu próprio continente. Dessa forma, Césaire (2020, p.17) pontua

Seria preciso, antes, estudar como a colonização funciona para descivilizar o colonizador; para brutalizá-lo no sentido apropriado da palavra, degradá-lo, despertá-lo para instintos soterrados, cobiça, violência, ódio racial, relativismo moral, e mostrar que toda vez que no Vietnã há uma cabeça decepada e um olho perfurado, e na França se aceita isso, uma menina é estuprada, e na França se aceita isso, um malgaxe torturado, e na França se aceita isso, há um acréscimo de peso morto na civilização, ocorre uma regressão universal, uma gangrena se instala, um foco de infecção se espalha, e que no final de todos esses tratados violados, todas essas mentiras propagadas, todas essas expedições punitivas toleradas, todos aqueles prisioneiros amarrados e ‘interrogados’, todos esses patriotas torturados, no final desse orgulho racial estimulado, dessa jactância propagada, existe o veneno inculcado nas veias da Europa, e o processo lento, mas seguro, do asselvajamento do continente. (CÉSAIRE, 2020, p.17)

Contudo, na história contemporânea, percebemos que o continente europeu não escapou da violência colonial. Césaire (2020) argumenta que o mal-estar causado pelo nazismo na Europa, não foi por suas ideias, até porque o supremacismo branco/europeu não era novidade no continente, tão pouco por causa do crime pois também não era novidade o crime de ódio no continente europeu contra minorias, o que chocou no episódio nazista foi aplicação no solo europeu de procedimentos destinados aos países colonizados. Então, o mal-estar se encontra na utilização da violência colonial dentro da Europa, de e para um povo que é compreendido como civilizado. Não é incomum questionarem, “como algo assim aconteceu na Europa?” ou “como ninguém percebeu a presença dessa violência no continente europeu?”, em Césaire (2020) fica

evidente que isso somente foi possível pois a Europa ignorou toda a violência que os outros povos passavam, gerando uma banalização da violência.

[...] e, no fundo, o que ele não perdoa em Hitler não é crime em si, o *crime contra o homem*, não é a *humilhação do homem em si*, é o crime *contra o homem branco*, é a humilhação do *homem branco*, é de haver aplicado à Europa os procedimentos colonialistas que atingiam até então apenas os árabes da Argélia, os *coolies* da Índia e os negros da África. (CÉSAIRE, 2020, p.18)

Então, precisamos desconstruir a visão sobre civilização e enxergá-la como ela realmente é, isso significa aproximá-la mais da barbárie e afastá-la do humanismo, porém não se trata de algo estático, trata-se de passo importante no questionamento da colonização, questionar os pressupostos em que ela se baseava. E, compreender os efeitos da justificação na sua própria sociedade.

Aonde quero chegar? A esta ideia: que ninguém coloniza inocentemente, que ninguém coloniza impunemente; que uma nação colonizadora, uma civilização que justifica a colonização – portanto a força – já é uma civilização doente, uma civilização moralmente atingida que, irresistivelmente, de consequência em consequência, de negação em negação, chama seu Hitler, quero dizer, seu castigo. Colonização: uma cabeça de ponte, em uma civilização, da barbárie que, a qualquer momento, pode levar à pura e simples negação da civilização. (CÉSAIRE, 2020, p.21)

Desconstruir a noção da possibilidade de uma “boa colonização” ou existência de um bom colonizador, além de responsabilizar os colonizadores por seus crimes, apesar de quão bem escondido estão, serve para repensarmos as relações no contexto de colonialismo e de colonialidade, por isso Césaire (2020, p.24) pontua

Entre colonizador e colonizado, só há espaço para o trabalho forçado, a intimidação, a pressão, a polícia, os impostos, o roubo, o estupro, a imposição cultural, o desprezo, a desconfiança, o necrotério, a presunção, a grosseria, as elites descerebradas, as massas aviltadas. (CÉSAIRE, 2020, p.24)

Assim, fica evidente que, embora a Europa no seu discurso tenha evocado o humanismo, a colonização e seu processo civilizatório não carregou nenhum gene do humanismo, pelo contrário, a Europa reduziu tanto a humanidade dos povos colonizados que não enxergou o horror colonial, a violência por eles praticados, a qual dizimou povos fisicamente e em sua episteme.

De que o Ocidente, ao mesmo tempo que gargareja todas essas palavras, não foi mais capaz de assumir os requisitos de um verdadeiro humanismo, de poder viver o verdadeiro humanismo – o humanismo na medida do mundo. (CÉSAIRE, 2020, p.71)

Quanto ao sucesso civilizatório em corpos negros, compreendendo os africanos e seus descendentes na diáspora, Carneiro (2005, p.107) conclui

Portanto, verdadeiros negros são incapazes de civilização e, se civilização houve na África, não pode ser atribuída aos povos negros e sim a um ramo da raça branca. O dispositivo de racialidade, assim, demarca e distribui de forma maniqueísta o bem e o mal entre as raças. Tal concepção buscará abarcar toda a experiência negra africana ou da diáspora e relativizar experiências diaspóricas, contrastantes com os princípios irremovíveis que asseguram a incapacidade crônica de africanos e seus descendentes para civilização, sua menoridade e necessidade de tutela. (CARNEIRO, 2005, p.107)

Logo, o saldo do colonialismo em Césaire (2020, p.75) é,

E então, eu pergunto: que outra coisa fez a Europa burguesa? Minou civilizações, destruiu pátrias, arruinou nacionalidades, erradicou ‘a raiz da diversidade’. Não há mais diques. Não há mais avenidas. Chegou a hora do bárbaro. Do bárbaro moderno. A hora americana. Violência, excesso, desperdício, mercantilismo, blefe, o comportamento de manada, estupidez, vulgaridade, desordem. (CÉSAIRE, 2020, p.75)

O esforço do Aimé Césaire (2020) em problematizar o conceito de colonialismo, nos chama atenção para refletirmos sobre as relações existentes dentro do contexto de colonialidade, pois compreendemos que os povos colonizados não conseguiram extinguir a estrutura colonial e tiveram suas sociedades construídas tendo como base a violência/lógica colonial. Assim, a ferida colonial persiste e segue orientando a vida social das sociedades colonizadas, por exemplo, o Brasil. E, no direito não é diferente, como pudemos observar no capítulo anterior, a gênese da ciência jurídica brasileira é baseada no colonialismo jurídico.

Então, precisamos curar essa ferida, precisamos superar o empreendimento colonial, para isso é preciso recuperarmos outros tipos de conhecimento e outros modos de vida, os quais foram apagados com a colonização e o processo civilizatório, para através deles criamos novas matrizes e construirmos novas lógicas que dialogue com as demandas e os anseios específicos de cada sociedade, rejeitando as soluções importadas do dito “Norte Global”.

Ademais, engajados com a construção dessa nova realidade que esse trabalho se insere. Analisando o contexto brasileiro, possuímos muitas produções que dialogam com essa necessidade, recuperando os saberes esquecidos, porém não se mantendo preso ao passado, atualizam o saber tradicional projetando-o para o futuro. Diante das inúmeras produções, destaco a literatura produzida por Abdias Nascimento e Lélia Gonzalez.

No capítulo anterior, parte da literatura do Abdias Nascimento (2019; 2020) foi explorada, nos ensaios em que ele denuncia as condições sociais que os afro-brasileiros são submetidos, além

do genocídio realizado pelo Estado brasileiro contra o cidadão negro. Neste momento, iremos focar em outra parte de sua literatura, especificamente sua produção sobre a resistência negra no passado, no presente e no futuro. Observando a história nacional de resistência negra, Nascimento (2019) exalta os quilombos, estratégia do período da escravidão brasileira, em que africanos e seus descendentes fugiam da exploração escravocrata e se organizavam em comunidades livres para preservar o conhecimento, a cultura, o saber, entre outras coisas vindas do continente africano. Acerca dos quilombos, é preciso salientar que estas comunidades não terminaram com o final do período colonial ou da escravidão, os quilombos sobreviveram ao tempo e mantiveram suas raízes, na atualidade existem quilombos que datam do período colonial e o quilombo mais famoso, o Quilombo dos Palmares, persistiu por mais de 100 anos. Então, os quilombos se revelaram uma estratégia de sucesso dos negros que fugiam do regime escravocrata para garantir a sobrevivência.

Abdias Nascimento (2019), ressignificando o papel desempenhado pelos quilombos, estende a compreensão acerca deles quando formula o conceito de “quilombismo”. Nascimento (2019) entende que a experiência de sobrevivência através dos quilombos explicaria toda a práxis afro-brasileira e passa a chamar todas as estratégias de sobrevivência nos espaços da sociedade brasileira de quilombismo. Abdias Nascimento (2019), recupera a imagem do quilombo, a qual encontrava-se esquecido na história, e os projeta para o futuro. Observe neste trecho:

Desta realidade é que nasce a necessidade urgente ao negro de defender sua sobrevivência e de assegurar a sua existência de ser. Os quilombos resultaram dessa exigência vital dos africanos escravizados, no esforço de resgatar sua liberdade e dignidade através da fuga ao cativo e da organização de uma sociedade livre. A multiplicação dos quilombos fez deles um autêntico movimento amplo e permanente. Dando a impressão de um acidente esporádico no começo, rapidamente se transformou de um imprevisto de emergência em metódica e constante vivência dos descendentes de africanos que se recusavam à submissão, à exploração e à violência do sistema escravista. O quilombismo se estruturava em formas associativas que tanto podiam estar localizadas no seio de florestas de difícil acesso, que facilitava sua defesa e organização econômico-social própria, como também assumiram modelos de organização permitidos ou tolerados, frequentemente com ostensivas finalidades religiosas (católicas), recreativas, beneficentes, esportivas, culturais ou de auxílio mútuo. Não importam as aparências e os objetivos declarados: fundamentalmente, todas elas preencheram uma importante função social para a comunidade negra, desempenhando um papel relevante na sustentação da comunidade africana. Genuínos focos de resistência física e cultural. Objetivamente, essa rede de associações, irmandades, confrarias, clubes, grêmios, terreiros, centros, tendas, afoxés, escolas de samba, gafieiras foram e são os quilombos legalizados pela sociedade dominante; do outro lado da lei, erguem-se os quilombos revelados que conhecemos. Porém tanto os permitidos quanto os ‘ilegais’ foram uma unidade, uma única afirmação humana, étnica e cultural, a um tempo integrando uma prática de libertação e

assumindo o comando da própria história. A este complexo de significações, a esta *práxis* afro-brasileira, eu denomino de quilombismo. (NASCIMENTO, 2019, p.281-282)

Dessa maneira, pelo quilombismo trazer consigo a *práxis* afro-brasileira e toda simbologia, sua importância reside em organizar a resistência negra no Brasil, em que Nascimento (2019, p. 282) pontua

Com efeito, o quilombismo tem se revelado fator capaz de mobilizar disciplinadamente o povo afro-brasileiro por causa do profundo apelo psicossocial cujas raízes estão entranhadas na história, na cultura e na vivência dos afro-brasileiros. (NASCIMENTO, 2019, p.282)

Assim, Abdias Nascimento (2019) propõe o quilombismo como o exercício de formulação dessa nova realidade científica que reflete as experiências do afro-brasileiro, isso inclusive a ciência jurídica. Nascimento (2019, p.289) define o quilombismo da seguinte maneira

A cristalização dos nossos conceitos, definições ou princípios deve exprimir a vivência de cultura e de *práxis* da coletividade negra, deve incorporar nossa integridade de ser total em nosso tempo histórico, enriquecendo e aumentando nossa capacidade de luta. Precisamos e devemos codificar nossa experiência por nós mesmos, sistematizá-la, interpretá-la e tirar desse ato todas as lições teóricas e práticas conforme a perspectiva exclusiva dos interesses da população negra e de sua respectiva visão de futuro. Esta se apresenta como a tarefa da atual geração afro-brasileira: edificar a ciência histórico-humanista do quilombismo. (NASCIMENTO, 2019, p.289)

Tendo como propósito,

Há de se consolidar uma teoria científica inextricavelmente fundida à nossa prática histórica que efetivamente contribuía à salvação da comunidade negra, a qual vem sendo inexoravelmente exterminada seja pela matança direta da fome, seja pela miscigenação compulsória, seja assimilação do negro aos padrões e ideias ilusórios do lucro ocidental. (NASCIMENTO, 2019, p. 290-291)

Thula Pires (2019) nos convida a pensar o direito através do *pretuguês*, uma referência a literatura produzida pela socióloga brasileira, Lélia Gonzalez. O convite realizado por Thula Pires (2019) para pensar o direito em *pretuguês* significa repensar a ciência jurídica brasileira e construir uma nova realidade jurídica tendo como guia a categoria político-cultural da *amefricanidade*, principal conceito proposto por Lélia Gonzalez, que servira para racializar a operacionalização do direito. O convite de Pires (2019) também é uma reflexão acerca do colonialismo jurídico que segue dominando a ciência jurídica, pois acredita que o colonialismo jurídico capturou o direito de tal maneira que condiciona até mesmo seu vocabulário, isso acaba impactando nas considerações acerca dos direitos humanos. Pires (2019, p.69) introduz da seguinte forma

Este artigo tem como principal objetivo mobilizar o pensamento de Lélia Gonzalez para reposicionar as discussões sobre direitos humanos, tendo como premissa o fato de que colonialismo jurídico condiciona o vocabulário em torno do qual os referidos direitos são reconhecidos e juridicamente mobilizados [...]. (PIRES, 2019, p.69)

É curioso observar o diálogo proposto por Pires (2019) em sua reflexão, em que será aplicado a categoria *amefricanidade* no contexto de análise da implicação do direito em relação aos processos de violência sobre a zona do não-ser, categoria pensada por influência do pensamento de Frantz Fanon (2008). A existência da zona do não-ser, implica a existência de outra categoria diametralmente oposta, a qual recebe o nome de zona do ser. Pires (2019, p.70) aponta o seguinte propósito dessas categorias é “para explicitar o modo através do qual o projeto moderno colonial europeu organizou as relações intersubjetivas e institucionais que marcam a colonialidade do poder”.

Pires (2019) aponta que a categoria raça foi operacionalizada para dividir em duas zonas incomensurável, a zona do ser e a zona do não-ser. A primeira corresponde a zona do humano, enquanto a segunda corresponde a zona do não humano. Bem, neste sentido, a raça foi dominante para caracterizar aquele que possuía humanidade e aquele que não possuía humanidade. Na zona do ser, em razão do colonialismo, estavam inclusos os agentes civilizatórios, isto é, o humano foi desenhado a partir dos traços característicos da população europeia. Então, isso significa que o europeu passou a ser a métrica da humanidade, seu perfil (homem, branco, hetero, proprietário) tornou-se o padrão de humanidade e este padrão transformou-se em sujeito universal. Ademais, é importante recordamos importante detalhe que por séculos foi negada a humanidade e a dignidade do negro, isto pois o negro figurava do outro lado dessa relação, o negro se encontrava na zona do não-ser porque todos que não se adequam nesse padrão de humanidade são compreendidos como não humanos/pessoas.

Nesse sentido, Ramón Grosfoguel (2016) apresenta quatro genocídios que ocorreram no século XVI para legitimar a empreitada ocidental e as vítimas desses genocídios são os corpos desviantes desse padrão de humanidade que estava se impondo. Grosfoguel (2016) classifica os quatro genocídios da seguinte maneira: a) contra os judeus e os muçulmanos na reconquista da península ibérica; b) contra os povos nativos das américas (povos originários/ameríndios); c) contra os africanos e seus descendentes na escravização; d) contra as mulheres europeias queimadas por acusação de bruxaria.

Dando sequência, é importante ressaltar que a construção do sujeito de direito <sup>2</sup> foi baseada no sujeito universal, o qual possuía como paradigma a Europa. Assim, as formulações normativas (teóricas, legislativa e jurisprudencial), inclusive seu vocabulário, tinham/têm como horizonte final a zona do ser, a zona do humano, o padrão da humanidade. Nesta forma, o indivíduo abstrato evocado pelo direito, em que a ordem da legalidade é constituída, figura-se como parte da ordem da branquitude, a qual ainda mascara a racialidade em que se sustenta suas ações. Portanto, Pires (2019, p.70) pontua

As dinâmicas de poder na zona do ser fazem da afirmação do não-ser a condição de possibilidade de suas humanidades, condicionam o vocabulário a partir do qual passam a definir a si, ao outro como outro e a própria realidade. (PIRES, 2019, p.70)

Sueli Carneiro (2005) utiliza classificação bem próxima ao tratar da construção do “Outro”, chegando em conclusão bastante similar,

A negação da plena humanidade do Outro, a sua apropriação em categorias que lhe são estranhas, a demonstração de sua incapacidade inata para o desenvolvimento e aperfeiçoamento humano, a sua destituição da capacidade de produzir cultura e civilização prestam-se a afirmar uma razão racializada, que hegemoniza e naturaliza a superioridade européia. O Não-ser assim construído afirma o Ser. Ou seja, o Ser constrói o Não-ser, subtraindo-lhe aquele conjunto de características definidoras do Ser pleno: auto-controle, cultura, desenvolvimento, progresso e civilização. No contexto da relação de dominação e reificação do outro, instalada pelo processo colonial, o estatuto do Outro é o de ‘coisa que fala’. (CARNEIRO, 2005, p.99)

Por isso, percebe-se a dificuldade existente no direito de incluir e de proteger corpos dissidentes, como por exemplo, o corpo negro. Isto se torna ainda mais sensível quando tratamos dos direitos humanos, pois como pensar em direitos básicos e universais para corpos que não foram incluídos na formulação de sujeito de direito, nem tampouco na formulação de humanidade. Neste sentido, Pires (2019) afirma

O modelo normalizado de resolução de conflitos, construído e parametrizado pela experiência da zona do ser, simplifica as violências produzidas sobre a zona do não-ser em categorias como inefetividade ou violação de direitos. Como alternativa a esse modelo pretende-se, de um lado, romper com uma compreensão sobre os direitos humanos que reproduza a proteção ilusória que o colonialismo jurídico oferece a corpos e experiências negras e, de outro, informar uma proposta de construção dos direitos humanos centrada e compreendida a partir da zona do não-ser. (PIRES, 2019, p.69)

---

<sup>2</sup> “Nesse contexto, o sujeito de direito é a afirmação de uma pretendida uniformidade, forjada pela exclusão material, subjetiva e epistêmica dos povos subalternizados.” (PIRES, 2019, p.71)

Ademais, é nesse ponto que reside a importância da categoria *amefricanidade*, em através da recuperação do conhecimento produzido pelo negro na diáspora africana, especialmente, na América Latina, fornecer elementos que auxiliem na produção de novas elaborações acerca da ciência jurídica, sobretudo os direitos humanos. Trata-se de valorizar e privilegiar o saber ancestral aqui desenvolvido, pela resistência e criatividade, ante o padrão dominante do colonialismo jurídico. Pires (2019) explica a importância da seguinte forma

Tendo como um dos pontos de enfrentamento o modelo moderno/colonial centrado na experiência europeia, a *amefricanidade* reposiciona o eixo de percepção sobre o legado da colonialidade. Atribuindo centralidade às resistências produzidas na zona do não-ser, lastreia politicamente os processos de formação da burocracia institucional brasileira, desenvolve categorias epistêmico-políticas radicadas na cosmo-sensação afrodiáspórica e propõe um letramento imbricado entre raça, classe, gênero e sexualidade para o enfrentamento dos desafios concretos da hierarquizada realidade brasileira. (PIRES, 2019, p.69-70)

E,

O valor metodológico da *amefricanidade*, segundo Lélia Gonzalez, radica na possibilidade de resgatar uma unidade específica, forjada pela violência do racismo e pela resistência contra medidas seculares de espoliação, expropriação e apagamento da memória e das contribuições científicas, históricas e políticas de negros/as. A *amefricanidade* não é sobredeterminada pelo continente africano, tampouco pela hegemonia eurocêntrica. Produz-se a partir da resistência e criatividade que a luta negra em diáspora, protagonizada por mulheres, conduziu a partir da experiência colonial que por aqui se forjou. Mais do que um retorno deslocado para o lado de lá do Atlântico, potencializa o complexo trabalho de dinâmica cultural que “nos traz de lá e nos transforma no que somos hoje: *amefricanos*” (Gonzalez 1988, 79). (PIRES, 2019, p.70)

Então, refletir os direitos humanos a partir do *pretuguês* é trocar a lente, é ter outro horizonte, é construir a partir da zona do não-ser, com todas as suas implicações, tendo em foco o longo histórico de enfrentamento negro nas américas contra a desumanização e o genocídio. No *pretuguês*, desaparecerá o vocábulo “incluído/a” pois a noção do sujeito de direito será subvertida, agora o negro não terá sua cidadania controlada/regulada. Assim, ocorrerá a disputa da “produção do direito, do Estado e da política desde a zona do não-ser e nos seus termos”.

Pires (2019) aponta vestígios do colonialismo jurídico na ciência jurídica brasileira. Possuir como paradigma constitucional a Revolução Francesa e a Revolução Estadunidense, as quais constituíram a autoimagem constitucional brasileiro, enquanto ignorou e negou a influência da Revolução Haitiana nos seus processos constitucionais, resultou na manutenção das estruturas do empreendimento colonial, além de fortalecer os procedimentos do colonialismo interno, em

que manteve a elite colonial, a qual persistiu violando a memória, o respeito e a dignidade dos corpos negros dissidentes do território brasileiro.

Ademais, a escolha desse paradigma constitucional, em prol da neutralidade, do universalismo e da igualdade formal, também é outro vestígio do colonialismo jurídico, pois a ciência jurídica permaneceu tendo o paradigma da branquitude como horizonte. Thula Pires (2019, p.72) pontua

A crença nas ideias de universalidade e neutralidade dos direitos humanos produziram, ainda que a partir de um discurso que prometia proteção, uma apropriação dessa agenda de forma hierarquizada e extremamente violenta para os grupos sociais minorizados e alijados dos bens materiais e simbólicos para o bem viver. (PIRES, 2019, p.72)

Ainda, esse universalismo traz efeitos nocivos à noção dos direitos humanos, pois “De todo modo, a uni-versalidade impressa na ideia de direitos humanos pressupõe uma única possibilidade de natureza humana, aquela radicada na figura do sujeito soberano representativo da zona do ser” (PIRES, 2019, p.72).

Nisto, Pires (2019, p.73) crítica

A partir do discurso dos direitos humanos, o centro europeu promete(u) salvar do destino a que estariam fadados aqueles por eles atribuídos como primitivos, selvagens, subdesenvolvidos e não humanos. Sob o manto do humanismo racionalista, toda sorte de violação de direitos foram perpetradas pelo colonialismo e justificadas pela epistemologia hegemônica que nas mesmas bases se erigiu. (PIRES, 2019, p.73)

E, conclui

A experiência amefricana oportuniza que se pense a violência a partir dos impactos desproporcionais dos processos de desumanização sobre a zona do não-ser, e não a partir dos processos de desestabilização da normalidade hegemonicamente enunciada e que mantém a liberdade como atributo exclusivo da zona do ser. Aberta às múltiplas formas de ser, estar e bem-viver, desarruma as fronteiras que estabelecem o centro e a periferia, acessa os diversos rostos e corpos que compõem o mosaico da América Latina e informa uma nova práxis nos debates sobre o Estado e o direito. (Pires, 2019, p.73)

Dando sequência à crítica ao colonialismo jurídico, Boaventura de Sousa Santos (2007) aponta que o mundo segue dividido a partir das linhas cartográficas “abissais” que outrora separavam o mundo colonial entre as metrópoles e as colônias. Boaventura (2007) critica que o pensamento moderno ocidental é constituído através desse pensamento “abissal” e, na contemporaneidade, essas demarcações permanecem, o que se provoca a continuidade de relações políticas e culturais excludentes. Ele afirma “O pensamento moderno ocidental continua a operar mediante

linhas abissais que separam o mundo humano do mundo subumano, de tal modo que princípios de humanidade não são postos em causa por práticas desumanas” (SANTOS, 2007, p.76).

Para entendermos essa afirmação, antes, precisamos compreender a natureza do pensamento abissal. Boaventura (2007, p.71) define da seguinte maneira

Consiste num sistema de distinções visíveis e invisíveis, sendo que estas últimas fundamentam as primeiras. As distinções invisíveis são estabelecidas por meio de linhas radicais que dividem a realidade social em dois universos distintos: o “deste lado da linha” e o “do outro lado da linha”. A divisão é tal que “o outro lado da linha” desaparece como realidade, torna-se inexistente e é mesmo produzido como inexistente. Inexistência significa não existir sob qualquer modo de ser relevante ou compreensível. Tudo aquilo que é produzido como inexistente é excluído de forma radical porque permanece exterior ao universo que a própria concepção de inclusão considera como o “outro”. A característica fundamental do pensamento abissal é a impossibilidade da co-presença dos dois lados da linha. O universo “deste lado da linha” só prevalece na medida em que esgota o campo da realidade relevante: para além da linha há apenas inexistência, invisibilidade e ausência não-dialética. (BOAVENTURA, 2007, p.71)

Boaventura (2007) ilustra o funcionamento das linhas abissais, através de distinções visíveis e invisíveis, com duas dicotomias, a primeira seria regulação/emancipação social e a segunda seria apropriação/violência. A primeira dicotomia, apesar do princípio da universalidade, somente é destinada às metrópoles, sendo uma distinção visível. Enquanto a segunda dicotomia, a distinção invisível, seria destinada às colônias. As ações dessa dicotomia podem ser exemplificadas, na apropriação se encontram a incorporação, cooptação e assimilação, e na violência está presente a destruição (física, material, cultural e humana). Ademais, a “qualidade” do pensamento abissal, reside na capacidade de produzir e de radicalizar distinções, isto é, essas distinções operam na realidade social impedindo a troca e o acesso, além do torna o “Outro” invisível. Boaventura (2007) compreende que os bons representantes do pensamento abissal são o conhecimento (saber científico) e o direito, e estes, embora trabalhem em planos distintos, são interdependentes. Iremos focar no pensamento abissal existente no direito para que possamos enxergar o colonialismo jurídico que persiste o instrumentalizando na contemporaneidade.

No direito, a linha que cortará o mundo em dois, utiliza o par “legal/ilegal”, em consonância ao direito oficial do Estado ou ao Direito Internacional. E, esse par representa o pensamento abissal pois a existência da realidade social em que o legal (legalidade) atua, elimina as possibilidades de outras realidades que existem do outro lado da linha. Quanto a isso, Boaventura (2007, p.73)

Distinguidos como as duas únicas formas de existência relevantes perante a lei, o legal e o ilegal acabam por constituir-se numa distinção universal. Tal distinção central deixa de fora todo um território social onde essa dicotomia seria impensável como princípio organizador, isto é, o território sem lei, fora da lei, o território do a-legal, ou mesmo do legal e ilegal de acordo com direitos não reconhecidos oficialmente. Assim, a linha abissal invisível que separa o domínio do direito do domínio do não-direito fundamenta a dicotomia visível entre o legal e o ilegal que deste lado da linha organiza o domínio do direito. (BOAVENTURA, 2007, p.73)

Esta invisibilidade permitiu que as elites e as autoridades coloniais praticassem o conhecido horror colonial pois não existia impedimentos, o outro lado da linha se tornou uma realidade esquecida e não real para a Europa, e isto não compromete o princípio da universalidade defendido pela Europa.

Na verdade, como já aponte, existiu originalmente uma localização territorial, a qual coincidiu historicamente com um território social específico: **a zona colonial. Tudo o que não pudesse ser pensado em termos de verdadeiro ou falso, de legal ou ilegal, ocorria na zona colonial.** (Boaventura, 2007, p.73, grifo nosso)

Isto se confirma nos relatos dos próprios colonizadores, como por exemplo,

Os novos países são um vasto campo aberto a atividades individuais violentas que, na metrópole, se chocariam com certos preconceitos, com uma concepção sábia e regulada da vida, e que, nas colônias, podem se desenvolver mais livremente e, portanto, afirmar melhor seu valor. **Assim, as colônias podem, de certa maneira, servir como uma válvula de segurança para a sociedade moderna.** Essa utilidade, se fosse a única, já seria imensa. (Carl Siger apud Césaire, 2020, p.23, grifo nosso)

Nisto, Boaventura (2007) conclui algo similar ao já discutido sobre a noção de humanidade no pensamento ocidental

Juntas, essas formas de negação radical produzem uma ausência radical: a ausência de humanidade, a subumanidade moderna. Assim, a exclusão se torna simultaneamente radical e inexistente, uma vez que seres subumanos não são considerados sequer candidatos à inclusão social (a suposta exterioridade do outro lado da linha é na verdade a consequência de seu pertencimento ao pensamento abissal como fundação e como negação da fundação). A humanidade moderna não se concebe sem uma subumanidade moderna. A negação de uma parte da humanidade é sacrificial, na medida em que constitui a condição para que a outra parte da humanidade se afirme como universal (e essa negação fundamental permite, por um lado, que tudo o que é possível se transforme na possibilidade de tudo e, por outro, que a criatividade do pensamento abissal banalize facilmente o preço da sua destrutividade). (BOAVENTURA, 2007, p.76)

Diante dessa reflexão, Boaventura (2007) propõe uma nova forma de enxergar o conhecimento e o direito, um pensamento que supera essas distinções e demarcações, uma nova lógica, um pensamento pós-abissal, o qual ele denomina Ecologia de Saberes. Seu propósito é a seguinte,

“A ecologia de saberes nos capacita a uma visão mais abrangente tanto daquilo que conhecemos como daquilo que desconhecemos, e também nos previne de que aquilo que não sabemos é ignorância nossa e não ignorância em geral” (SANTOS, 2007, p.94).

Boaventura de Sousa Santos também é conhecido pela formulação do conceito *epistemicídio*, no entanto, no Brasil, a popularização do conceito se deu através da apropriação realizada por Sueli Carneiro (2005) em sua tese de doutorado, em que Carneiro (2005) a aplicou na análise da realidade social brasileira. Nisto, o conceito é ampliado e definido da seguinte forma,

Para nós, porém, o epistemicídio é, para além da anulação e desqualificação do conhecimento dos povos subjugados, um processo persistente de produção da indigência cultural: pela negação ao acesso a educação, sobretudo de qualidade; pela produção da inferiorização intelectual; pelos diferentes mecanismos de deslegitimação do negro como portador e produtor de conhecimento e de rebaixamento da capacidade cognitiva pela carência material e/ou pelo comprometimento da auto-estima pelos processos de discriminação correntes no processo educativo. Isto porque não é possível desqualificar as formas de conhecimento dos povos dominados sem desqualificá-los também, individual e coletivamente, como sujeitos cognoscentes. E, ao fazê-lo, destitui-lhe a razão, a condição para alcançar o conhecimento ‘legítimo’ ou legitimado. Por isso o epistemicídio fere de morte a racionalidade do subjugado ou a seqüestra, mutila a capacidade de aprender etc. (CARNEIRO, 2005, p.97)

Apesar da tese de Carneiro (2005) ser produzida no contexto educacional, tendo como objeto a educação, especialmente a educação básica, as contribuições e as conclusões alcançadas podem ser estendidas à ciência jurídica pois corresponde ao apontamento sobre a centralidade das relações raciais na formação da vida social brasileira. Por isso, Carneiro (2005, p.106)

[...] o papel estratégico que a escola formal vem desempenhando no Brasil, na reprodução de uma concepção de sociedade ditada pelas elites econômicas, intelectuais e políticas do país. Nesta concepção, raça e cultura são categorias estruturais que determinam hierarquias que só podem ser plenamente legitimadas, se puderem – por meio da repetição sistemática e internalização de certos paradigmas (dos quais as teorias racistas são decorrentes) -, instituir e naturalizar em uns, uma consciência de superioridade, e em outros, uma consciência de inferioridade. (CARNEIRO, 2005, p.106)

Em outras palavras, a discussão levantada por Carneiro (2005) pode ser resume ao controle de acesso e de permanência à educação que transformassem em impedimentos ao negro de mobilidade social. Porém, não somente isso, aqueles que conseguem o acesso à educação, sofrem no ambiente escolar a reprodução da colonialidade em que o “domestica” para aceitação de sua inferioridade.

O epistemicídio se realiza através de múltiplas ações que se articulam e se retroalimentam, relacionando-se tanto com o acesso e/ou a permanência no

sistema educacional, como com o rebaixamento da capacidade cognitiva do alunado negro. A exclusão racial via o controle do acesso, sucesso e permanência no sistema de educação manifesta-se de forma que, a cada momento de democratização do acesso à educação, o dispositivo de racialidade se rearticula e produz deslocamentos que mantêm a exclusão racial. (CARNEIRO, 2005, p.114)

É importante ressaltar esse processo pois o direito, educação superior, se torna distante desses corpos. Como anteriormente dito por Thula Pires (2019), a ciência jurídica segue sendo dirigido pelo paradigma da branquitude, e, diante do contexto que impede o negro de seguir no sistema educacional, nos resta refletir quem são os agentes que se encontram nos lugares de destaque da ciência jurídica, qual o perfil do operador do direito (juízes, promotores, desembargadores, ministros, técnicos, assessores). Bom, sabemos quem não pertence a este universo, graças à colonialidade.

Para finalizarmos este capítulo, traremos a dissertação de Dora Bertúlio que inovou ao pensar, na ciência jurídica, criticamente o racismo. Bertúlio (1989) foi precursora da reflexão sobre o direito e as relações raciais, sua pesquisa proporcionou grande avanço ao analisar como o Estado brasileiro definiu a cidadania negra. Em suas considerações iniciais acerca do tema, é pontuado

Travestido de humanista, o sistema jurídico formado neste país, desde a Independência, procurou preservar os valores das classes dominantes, enredado em conceitos nobres e libertários da Europa e dos Estados Unidos da América. A legislação Imperial e a subsequente da República, bem como os articuladores (estudiosos e práticos de Direito Nacional), no que se refere às relações brancos/negros, tomaram atitudes de cunho nitidamente racista, que enquanto ação, quer enquanto omissão, dentro de suas funções na instituição estatal. (BERTÚLIO, 1989, p.146)

Assim, o sistema jurídico brasileiro é forjado no colonialismo jurídico, algo exaustivamente comentado ao longo deste capítulo. E, nas transições do regime imperial para o republicano, não houve ruptura com a estrutura social vigente, isso significa que persistiu o colonialismo, o qual possui o direito como seu braço forte. Por isso, Bertúlio (1989, p.147) aponta

O silêncio do Direito enquanto estruturador e ordenador das instituições do Estado brasileiro era compensado com as regras penais, de posturas e de imigração no Império. Na República, com nova roupagem, novamente o sistema repressivo do Direito e as normas imigrantes, cumpriram o papel de excluir os negros do convívio sócio-político e/ou determinar-lhes espaços e 'direitos' diferenciados da população branca. (BERTÚLIO, 1989, p.147)

Neste sentido, as Constituições brasileiras refletem a realidade da colonialidade, e,

Relativamente à questão racial, as Constituições, tanto Imperial quanto as Republicanas, quer durante o escravismo ou após a abolição, foram

adequadamente omissas induzindo o leitor e afirmando aos seus cumpridores, absoluta tranquilidade para aquele assunto. De modo geral as Constituições inspiradoras das brasileiras que não completaram qualquer referência às relações raciais em seus respectivos países, os nossos Constituintes e mesmo os Governos que se cobriram deste Poder maior da sociedade moderna e outorgaram Constituições ao país, foram significativamente silenciosos no trato e disposições sobre as relações entre brancos e negros nas Américas pós-colonial e pós-escravista. (BERTÚLIO, 1989, p.151)

Ademais, a presença do colonialismo jurídico nas Constituições, enquanto inexistente discussão acerca da questão racial, nos faz refletir o lugar do negro no sistema jurídico brasileiro, especialmente quanto a sua cidadania. Por isso, através da dissertação de Bertúlio (1989), iremos explorar as produções normativas quanto o negro e o exercício da cidadania. Iniciando pela primeira Constituição brasileira, de 1824, é considerado cidadão brasileiro aquele nascido no Brasil, ainda que ingênuo ou liberto. Quanto a definição,

O sistema escravista, obviamente, não admitiria a cidadania de um escravo. Porém, fica demonstrado que a perda da condição de escravo, por si só, não era suficiente para que um indivíduo fosse tido como membro qualquer da sociedade brasileira. Era negro e como tal teve que ser referido no dispositivo constitucional: a alusão é esclarecedora: não era o bastante ser nascido no Brasil - ingênuos e libertos, também estavam sendo contemplados. (BERTÚLIO, 1989, p.151)

Ainda, no artigo 6º, esta Constituição traz exceções, se optarem, também será considerado cidadão brasileiro aquele nascido em Portugal e suas possessões. No momento da promulgação desta Constituição, o número de africanos residentes no Brasil já era superior aos portugueses residentes e esse número aumenta mais após o segundo decênio do século XIX, em que muitos africanos conseguiram deixar a condição de escravo, mas ainda assim o Estado brasileiro esqueceu da presença africana, enquanto privilegiou ao português de optar em aderir a cidadania brasileira.

Ademais, no exercício da cidadania, os direitos políticos, o critério para as eleições primárias era o voto censitário, e “Obviamente que todos os que não possuíam a renda limite estabelecida na Constituição não podiam votar: o que acrescentamos é que, no grupo negro, esta restrição incluía **o universo de sua população**” (BERTÚLIO, 1989, p.152, grifo da autora). E, nas eleições gerais, destinados aos cargos de Deputados, Senadores e Membros dos Conselhos de Província,

[...] excluiu expressamente dos que podem ser eleitores e votar, juntamente com quem não tinha renda líquida anual de 200 mil réis por bens de raiz, indústria, comércio ou emprego e com os criminosos pronunciados por querela ou devassa, os libertos 354. Fica determinado expressamente que não

é só a pobreza que exclui os negros de votar e ser votado para representante do Governo Imperial, mas o fato de ser negro. (BERTÚLIO, 1989, p.152)

Esta não é a única exclusão do negro no ordenamento jurídico brasileiro nesta época, na declaração de Direitos da Carta Imperial, é dada proteção absoluta a todo cidadão brasileiro, nisto é abolida todas as penas cruéis. Contudo, a ausência do negro na Constituição, não o garante proteção, e, aos escravizados, não ocorre a abolição das penas cruéis, as quais corresponde a pena de açoite e a tortura.

Dando sequência, a Constituição de 1891, a primeira após a abolição formal da escravatura e a promulgação da República, o Estado brasileiro não pode mais negar a condição de igualdade existente no solo brasileiro e, em seu artigo 69, no Título IV, define quem é o cidadão brasileiro:

- "1. Os nascidos no Brasil, ainda que de pais estrangeiros que não esteja a serviço de respectivo país;
2. Os filhos de brasileiros, ainda que nascidos no estrangeiro e voltem para o Brasil ou permaneçam no estrangeiro em missão oficial;
3. Os estrangeiros aqui residentes em 15.11.1891, se **não se manifestaram contrariamente**;
4. os estrangeiros possuidores de imóveis no Brasil ou casados ou com filhos brasileiros, desde que não se manifestem contrariamente;
5. Os naturalistas" (BRASIL apud BERTÚLIO, 1989, p.153, grifo da autora)

Nisto, Bertúlio (1989, p.154) afirma

O texto constitucional não traz qualquer referência aos africanos - é genérico "o estrangeiro". Entretanto, já ali se percebia a generalização como forma de exclusão. A propaganda pró imigração trazia, entre outras, a bandeira do branqueamento, e o uso das teorias racistas pela intelectualidade e políticos, neste período, estava em plena ascensão 357. Isto parece induzir à compreensão do estrangeiro como europeu. (BERTÚLIO, 1989, p.154)

No artigo 70, trata dos direitos políticos, definindo o eleitor apto para as eleições, e, deste universo, são excluídas duas categorias, mendigos e analfabetos, as quais também são impedidos de concorrer a cargos eletivos. Ademais, considerando que tinha pouquíssimo tempo desde a abolição formal da escravatura, no ano de 1888, e que o negro não foi integrado na sociedade republicana, sendo preterido no mundo do trabalho assalariado, é possível inferir aqueles que se encontravam em situação de mendicância, a população negra recém alforriada. E este impedimento refletia na própria situação de vulnerabilidade socioeconômica do negro,

Essa exclusão dos mendigos do direito de votar e de ser votado, tinha um impacto que extrapolava o texto constitucional, qual seja a relação criada pelas condições de vida de brancos e negros, colocando os negros no trabalho informal e na mendicância propriamente dita. (BERTÚLIO, 1989, p.156)

A segunda categoria de excluídos, são os analfabetos e persiste a mesma lógica. Enquanto na população branca, graças aos brancos pobres, existia significativo contingente de analfabetos, na população negra era quase total. Nisto, Bertúlio (1989, p.158) conclui

Essas restrições realimentam nos brancos o sentido da não participação do negro por outros motivos que não a sua condição racial, embora fique a consciência desta determinação do ser negro. E, nos negros, a auto-desvalorização por não serem aptos a participar da sociedade senão com o trabalho e trabalho não considerado como tal. (BERTÚLIO, 1989, p.158)

A Constituição de 1934 não se alonga na definição da cidadania brasileira, sendo resumida em três categorias: os nascidos no Brasil, os filhos de brasileiros nascidos no exterior em missão diplomática e a manutenção da nacionalidade brasileira daqueles que conquistaram na Constituição anterior. Ademais, quanto aos direitos políticos, permanece as mesmas exclusões da Constituição anterior, impedindo os mendigos e os analfabetos de votarem e serem votados. No entanto, nesta Constituição houve um grande avanço para pensar as relações raciais, a inclusão da categoria raça ao tratar da igualdade formal, todavia, esse saldo pode ser posto em cheque pois, em seu artigo 138, incentiva o ensino da educação eugênica.

Na Constituição seguinte, fruto da ditadura de Vargas, 1937, manteve-se a estrutura anterior com algumas ressalvas. A definição da cidadania brasileira permanece e os impedimentos no exercício da cidadania também, porém a Constituição trata da igualdade formal somente como “Todos são iguais perante a lei”, excluindo as categorias que anteriormente acompanhavam, dentre elas a Raça. A Constituição também exclui a exigência da educação eugênica, e nenhuma outra Constituição brasileira voltou a propô-la.

A Constituição do período de redemocratização de 1946-1964, permaneceu a mesma estrutura. A única ressalva trata-se nos direitos políticos em que foi retirada a exclusão dos mendigos do eleitorado. Porém, dado ao contexto pós Segunda Guerra Mundial, inova no art. 141, §5º, em que trata da liberdade de expressão, “proibiu processos violentos para subverter a ordem social ou preconceito de raça ou classe” – tal parágrafo foi alterado durante os anos iniciais da ditadura militar.

Apesar da Constituição sob a égide dos militares ser somente de 1967, desde o primeiro dia que subverteram o poder através do golpe de Estado, os militares alteraram substancialmente o exercício da cidadania e a participação popular negra,

O golpe de 64 desarticulou todos os movimentos sociais brasileiros. A repressão desmobilizou as lideranças negras, como de todos os demais movimentos reivindicatórios e contestadores da ordem político-sócio-jurídica,

lançando-os numa espécie de ‘semi (ou total) clandestinidade’. (BERTÚLIO, 1989, p.164)

E isto foi alvo de Ato Institucional, em que configurou como crime de “propaganda ou movimentos racistas e de classe”, e isso transformou-se na Lei de Segurança Nacional em que estipulava pena de reclusão de 10 a 20 anos, e o verbo desse crime era incitar.

Assim, a manifestação negra em prol de seus direitos que sempre teve uma barreira, talvez maior que a própria rede de intervenções racistas que a cercam - é a imediata investida de nova ordem - a do algoz travestido de ‘vítima’. Qualquer manifestação da população negra para reivindicar direitos, assim como os outros movimentos sociais e sindicais eram então uma ameaça à Segurança Nacional e se conformavam ao fato típico trazido no Decreto Lei citado [Decreto-Lei 898 de 29/09/69]. (BERTÚLIO, 1989, p.164-165)

Em meio toda perseguição, violência e autoritarismo, a Constituição dos militares, 1967, trouxe grande avanço ao debate da questão racial, retomando o detalhamento abordado na Constituição de 1934, quanto a igualdade entre os cidadãos, trazendo todas as categorias que compõem a igualdade formal, a igualdade sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicção políticas. E acrescenta a tipificação do crime de racismo, afirmando que o preconceito de raça será punido legalmente. Contudo, os militares dão continuidade ao entendimento de cidadania e de direitos políticos (exclusão somente dos analfabetos) das Constituições anteriores. Quanto à categoria raça, também foi incluída na igualdade jurídica nos direitos aos trabalhadores.

A Constituição Federal de 1988 trouxe uma total mudança de paradigma, especialmente sobre a questão racial em que houve um maior detalhamento. A pressão do Movimento Negro durante a constituinte, garantiu uma grande vitória, o detalhamento do dispositivo criminal sobre a discriminação racial, tornando o crime inafiançável e imprescritível. Ademais, além das Constituições, surgiram outras leis que transformaram a cidadania negra, algumas dessas leis foram promulgadas após a escrita e a defesa da dissertação, e vale a pena ser citada, por exemplo, Lei nº 10.639/2003 e o Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.228/2010). Contudo, essas iniciativas não são limitadas ao Poder Executivo e Legislativo, o Poder Judiciário também vem investindo em iniciativas que repensem o papel do direito, especialmente o colonialismo jurídico, e o exercício dos direitos políticos.

#### 4 – A análise do objeto

Nos capítulos anteriores, nos preocupamos em recontar a construção do Brasil tendo norteador a centralidade das questões raciais, e, o exercício de nesta reconstrução, observar a formação do direito brasileiro e como ele se relaciona com a pauta racial. No entanto, não nos limitamos a mera revisitação, avançamos com a utilização de conceitos e de outras pesquisas que nos auxiliam na análise crítica do passado brasileiro, especialmente no que tange ao direito e sua operacionalização na manutenção das desigualdades.

Então, a partir destas contribuições, podemos propor algumas inferências. Inicialmente começar tratando do contexto de colonialidade, a lógica e a estrutura colonial seguiram e seguem atuando na realidade contemporânea, reverberando em todos os setores da vida social, sobretudo as relações sociais. E, na ciência jurídica não é diferente, pois pudemos observar que a gênese do direito brasileiro é o colonialismo jurídico. Na fundação das primeiras faculdades de direito, dominava-se as teorias racistas da Europa, em que as elites dominantes adotaram e souberam conciliar com a realidade brasileira, mesmo tratando de contextos tão distantes e distintos<sup>3</sup>.

Ademais, a adoção das teorias racistas trouxe grande impacto no corpo discente em formação, os quais se tratavam dos integrantes da elite econômica e política. Isto refletiu nas escolhas realizadas pelo Estado brasileiro pois no momento da construção da nova ordem social e econômica no Brasil, o negro foi excluído, não foi integrado no mercado de trabalho, pois não era visto como o trabalhador assalariado ideal, tão pouco recebeu qualquer tipo de reparação.

Neste sentido, Nascimento (2019, 2020) denuncia, então, projeto de aniquilação do negro brasileiro orquestrado próprio Estado brasileiro, o qual utilizou dos mecanismos jurídicos para a sua aplicação, e esta tese de Abdias Nascimento, é confirmada por Bertúlio (1989) ao analisar a questão da cidadania nas Constituições brasileiras e concluir a exclusão do negro. Ademais, a construção jurídica e os impedimentos instaurados no exercício da cidadania, não tratava de uma proibição explícita dos corpos negros, tanto as Constituições, tanto outras leis, traziam uma questão geral e genérica, porém, majoritariamente, os atingidos eram os afro-brasileiros.

---

<sup>3</sup> Recentemente, ocorreu forte mobilização dos discentes da USP para retirar as homenagens a antigo professor da faculdade de direito que expôs corpo de mulher negra como curiosidade. Caso revela a compatibilidade existente entre as teorias racistas da Europa com a realidade brasileiro, sobretudo paulista, no começo do século XX. Pode-se compreender mais sobre o caso e a mobilização acessando:  
<<https://jornal.usp.br/diversidade/etnico-racial/direito-da-usp-retira-homenagem-a-professor-que-expos-corpo-de-mulher-negra-como-curiosidade/>>

Contudo, a contemporaneidade trouxe mudanças, após a efetivação de demandas pleiteadas pelo Movimento Negro na Constituição Federal de 1988, o que transforma a dinâmica da sociedade atual. Como anteriormente já trazido, a partir dos anos 90, o Estado brasileiro passou a refletir acerca do seu papel na verdadeira efetivação da cidadania e dos direitos em que o negro brasileiro é titular, e as ações institucionais caminham, majoritariamente, em políticas públicas.

Ademais, apesar do Poder Executivo se destacar na liderança e na proposição destas ações (ações afirmativas), sendo seguido pelo Poder Legislativo, também cabe ao Poder Judiciário refletir e propor ações frente ao grande histórico de negação do Estado brasileiro da existência do racismo e o genocídio do afro-brasileiro, e reparar diante do longo histórico de utilização do direito como instrumento de continuidade da colonialidade. Nisto, a Bertúlio (1989) na sua dissertação escrita no século passado, realiza provocação que é relevante a citação.

O Judiciário, cuja independência, hoje na prática é pouco visível, embora seja a instância estatal em que a população deposite toda a sua esperança, desejos de justiça e garantia de seus direitos, não fica fora do que dissemos quanto aos demais poderes do Estado. Talvez aí esteja a lâmina da guilhotina que cortará os pescoços negros a cada tentativa de exigência de tratamento humano feita por este segmento da população brasileira. Bem por isso é aqui, na política e ações judiciais que o racismo se instala com todas as pompas em nossa sociedade. É quando as esperanças de convívio harmonioso caem por terra e surge a luta. (BERTÚLIO, 1989, p.150)

Portanto, é nessa provocação que se situa o objeto de pesquisa que pretende ser investigado, nas ações do Poder Judiciário para reparar o colonialismo jurídico em vigência que segue afetando o negro brasileiro. Trata-se dos anseios pontuados por Bertúlio (1989) quanto ao atendimento da demanda de tratamento humano para os corpos negros. E, estas relações como a vida política. Então, o objeto de análise dessa pesquisa trata da Consulta Nº 0600306-47.2019.6.00.0000 – DISTRITO FEDERAL (Brasília), realizada em 2020 ao TSE e formulada pela Deputada Federal Benedita Souza da Silva Sampaio (PT-RJ), em que questiona quatro pontos:

1. As formas de distribuição dos recursos financeiros e tempo em rádio e TV, já concedido às mulheres na Consulta 0600252-18.2018.6.00.0000, deverão ser na ordem de 50% para as mulheres brancas e outros 50% para as mulheres negras, conforme a distribuição demográfica brasileira?
2. É possível haver reserva de vagas nos partidos políticos para candidatos negros, nos mesmos termos do que ocorreu com as mulheres?
3. É possível aplicar o entendimento dos precedentes supra para determinar o custeio proporcional das campanhas dos candidatos

negros, destinando 30% como percentual mínimo, para a distribuição do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, previsto nos artigos 16-C e 16-D, da Lei das Eleições, conforme esta Corte entendeu para a promoção da participação feminina?

4. É possível aplicar o precedente, também quanto à distribuição do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão para os NEGROS, prevista nos artigos 47 e seguintes, da Lei das Eleições, devendo-se equiparar o mínimo de tempo destinado a cada partido, conforme esta Corte entendeu para a promoção da participação feminina? (BRASIL, p.24)

Estes questionamentos são recodificados pelo Ministro Relator, Luís Roberto Barroso, em duas perguntas:

1. Saber se os recursos financeiros e o tempo de rádio e TV destinados às candidaturas de mulheres, em razão da cota de gênero, devem ser repartidos entre mulheres negras e brancas, de acordo com o percentual de 50% para cada grupo, dada a distribuição demográfica brasileira.
2. Saber se deve haver reserva de 30% das candidaturas de cada partido a pessoas negras, nos mesmos termos da cota de gênero prevista no art. 10, §3º, da Lei nº 9.504/1997, com a consequente destinação proporcional do Fundo Especial de Financiamento de Campanha e do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão para candidaturas de pessoas negras, respeitando-se o mínimo de 30%. (BRASIL, p.24)

A consulta possuiu uma resposta parcialmente positiva, pois, na redefinição dos pedidos, o Ministro Relator defendeu o atendimento do primeiro pedido e a rejeição do segundo pedido, e este entendimento foi confirmado na Plenária, pois a houve a vitória no primeiro questionamento por 6 a 1, enquanto no segundo questionamento foi negado por todos. Ademais, no primeiro pedido, somente o Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto votou contrariamente. No entanto, o ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto não foi o único a rejeitar os pedidos da Consulta, pois a Assessoria Consultiva - ASSEC opinou pela negativa dos questionamentos, e a Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo conhecimento da Consulta, mas ofereceu negativa aos questionamentos. Ademais, no site institucional do TSE definiu a decisão da seguinte forma,

Segundo o presidente, ao endossar esse tipo de ação afirmativa, a Justiça Eleitoral está reparando injustiças históricas trazidas pela escravidão, assegurando a igualdade de oportunidade aos que começam a corrida para a vida em grande desvantagem, possibilitando que tenhamos negros em posições públicas de destaque e servindo de inspiração e de motivação para os jovens que com eles se identificam. (TSE, 2020)

Então, neste capítulo, iremos observar a convergência da discussão sobre políticas públicas e ações do Poder Judiciário que culmina na Consulta Nº 0600306-47.2019.6.00.0000, e para conseguir compreender esse fenômeno, teve como estratégia metodológica a utilização do

método qualitativo, em especial o aporte fornecido pela Análise do Discurso. Assim, será aplicado a Análise do Discurso para avaliar a Consulta Nº 0600306-47.2019.6.00.0000, tendo como unidades de análises dois votos específicos, o voto do ministro-relator e o único voto contrário ao relator, respectivamente Ministro Luís Roberto Barroso e Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, nos quais serão observadas as construções ideológicas apresentadas para pensar a questão racial no Brasil.

Antes de partirmos para as construções argumentativas dos ministros, é necessário explorarmos e compreendermos o contexto histórico de onde essa decisão está emergindo e de qual maneira ela dialoga com o debate latente na realidade da sociedade brasileira atual. Ademais, seremos orientados pelas demarcações temporais trazidas pelo ministro relator na exposição do seu voto.

Logo no início do voto, o ministro relator faz considerações importantes para pensarmos a urgência do debate proposto pela consulente, a deputada Benedita da Silva, ao pontuar a violência que os corpos negros são submetidos no Brasil e na comunidade internacional, recordando das mortes das crianças João Pedro Mattos, Ágatha Félix e Kauê Ribeiro dos Santos, da vereadora Marielle Franco e de George Floyd, homem negro estadunidense assassinado por policiais no mês anterior a decisão e grande mártir para as mobilizações do movimento *Black lives matter* nos Estados Unidos e em todo mundo. Então, a decisão do TSE sobre o pedido da Benedita da Silva é promulgada no mês de agosto de 2020, momento em que enfrentamos a grande crise humanitária causada pela pandemia de COVID-19. No entanto, mesmo neste cenário, existiu uma emergência para tratar da problemática, pois a pandemia não cessou nem freou os efeitos do racismo na sociedade, pensando as condições existentes antes da pandemia e, por isso, é preciso refletirmos acerca do momento histórico e como a resposta judicial responde aos anseios sociais deste contexto.

Neste sentido, retomaremos alguns marcos importantes que transformaram a sociedade brasileira nos últimos anos, iniciando pela Lei nº 12.711/2012, mais conhecida como a Lei de Cotas. No último ano, a lei completou 10 anos de implementação, este marco temporal corresponde a revisão da própria política pois tal lei trata-se de política pública que garante a reserva de 50% das vagas do ensino superior público federal para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas e, dentro dessa reserva, foram criadas várias outras categorias para oportunizar diferentes públicas que integram este universo. Nisto, ocorreu a reserva para estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo per capita, para estudantes autodeclarados negros, para estudantes

autodeclarados indígenas e estudantes portadores de deficiência. Ademais, tal política pública alterou a dinâmica da sociedade e transformou o perfil das universidades públicas, esta percepção é confirmada na pesquisa mais recente da ANDIFES (Associação Nacional dos Dirigentes das Instituições Federais de Ensino Superior), a V Pesquisa Nacional de Perfil Socioeconômico e Cultural dos (as) Graduandos (as) das IFES, realizada em 2018, mas divulgada em 2019<sup>4</sup>.

Nesta pesquisa, de aplicação nacional, foi possível atualizar o banco de dados da série histórica que se iniciou em 1996. Ademais, dos resultados apresentados, destacarei os quais se referem a categoria raça e a renda. Quanto a categoria raça, é importante ressaltar que apesar da série histórica ter se iniciado em 1996, a categoria raça somente passou a ser colhida na segunda edição da pesquisa, realizada em 2003 e divulgada em 2004. Além disso, ainda é relevante trazer os resultados dessa série histórica pois mostra o salto dado entre a primeira e a última pesquisa que a categoria é computada. No ano de 2003, os negros correspondiam a 34,2% do corpo discente das universidades públicas federais, no entanto, em 2018, os negros correspondiam a 51,2% dos graduandos.

Quanto a categoria renda, em 2018, a pesquisa revelou que 53,5% dos estudantes encontravam-se na faixa de renda mensal familiar per capita de “Até 1 Salário-Mínimo” e 70,2% dos estudantes encontravam-se na faixa de renda mensal familiar per capita de “Até 1 e meio Salário-Mínimo”. Tais dados fizeram inferir que o perfil do discente universitário transformou-se sendo composto majoritariamente de indivíduos oriundos das classes D e E<sup>5</sup>. Ademais, os estudantes na faixa de renda mensal familiar per capita superior a 1,5 salário-mínimo, correspondeu a 26,9%. Dessa maneira, concluímos que houve aumento de estudantes negros e pobres nas universidades públicas federais.

Logo em seguida, o Poder Executivo apresentou a Lei 12.990/2014, em que, dando continuidade à lei anterior, trouxe novos pontos sobre a reparação social, mas recortando para especificamente uma única categoria, os afro-brasileiros, passando a ser conhecida como lei de cotas no serviço público, a qual corresponde a cota racial. A Lei 12.990/2014 dispõe sobre a reserva de 20% das vagas dos concursos públicos federais para os candidatos que se autodeclararam negros. Apesar das duas leis terem obtido reações gigantescas no debate público,

---

<sup>4</sup> O relatório completo dos resultados da pesquisa pode ser acessado em: <<https://www.andifes.org.br/wp-content/uploads/2021/07/Clique-aqui-para-acessar-o-arquivo-completo.-1.pdf>>

<sup>5</sup> Essa informação pode ser melhor acessado em: <<https://portal.ufpa.br/index.php/ultimas-noticias2/71-classes-d-e-e-sao-maioria-dos-estudantes-nas-universidades>>

somente a segunda, a lei de cotas no serviço público, enfrentou entraves legais, através da Ação Declaratória de Constitucionalidade 41, na qual STF compreendeu ser constitucional adotar tal política pública.

Tais políticas públicas sacudiram a sociedade em inúmeros sentidos, mas a combustão veio após a Lei Complementar n. 150 de 2015, mais conhecida como Lei das Empregadas Domésticas. Esta lei regulamentou a profissão de empregada doméstica, fixando as condições do trabalho doméstico e resguardando os direitos do trabalhador, por exemplo, a carga horária, a assinatura da carteira de trabalho e o recolhimento do INSS.

O novo sentido dado aos usos do direito - o mesmo instrumento jurídico que foi utilizado no projeto de aniquilação, atualmente, servindo como um mecanismo reparador - demonstra o estado da sociedade brasileira contemporânea, mais disposta, após pressões sociais, para discutir como as relações raciais organizam a ordem social brasileira. Ademais, a disposição para o debate não significa harmonia social, pelo contrário, tais transformações e discussões acirraram ainda mais as tensões raciais existentes no Brasil. E, neste ponto, retornamos aos marcadores temporais trazidos no voto do ministro-relator, ao recordamos o assassinato da vereadora Marielle Franco, ocorrido em 14/03/2018.

Seguindo dialogando com os marcos temporais apontados pelo ministro-relator para comprovar, e confirmar, que a consulta da deputada Benedita da Silva e o voto do Luís Roberto Barroso conversam com o contexto histórico atual que o Brasil está atravessando, irei referenciar as mortes das crianças João Pedro Mattos, Ágatha Félix e Kauê Ribeiro dos Santos, assassinadas por "bala perdida" durante operações policiais em comunidades do Rio de Janeiro, sendo que a morte do jovem João Pedro Mattos durante o período pandêmico. Estas mortes, além de demonstrar o grau da tensão racial existente no Brasil, revelam a urgência de tratarmos uma questão como as trazidas pela consulta, a qual visa dar visibilidade ao problema da desigualdade racial e sub-representação negra nos espaços de poder, especialmente no campo político.

Como anteriormente citado, a pandemia de COVID-19 não impediu que o racismo continuasse operando, aniquilando o negro brasileiro de diversas formas, inclusive fisicamente, como o triste caso do jovem João Pedro Mattos, e, neste sentido, foram pensados vários mecanismos para frear, ademais, cito a decisão tomada pelo Ministro Edson Fachin do STF em que determinou a suspensão de operações policiais em comunidades do Rio de Janeiro durante a pandemia (ADPF 635). Além do mais, o ministro-relator também menciona o assassinato de

George Floyd, homem negro dos Estados Unidos que foi assassinado asfixiado por policiais e tornou-se símbolo do movimento *Black Lives Matter*, inspirando manifestações em prol da justiça social e contra o racismo. No Brasil não foi diferente, tendo ocorrido manifestações populares, todavia, este movimento torna-se *mais orgânico* três meses após a decisão do colegiado, quando, na véspera do dia da consciência negra, homem afro-brasileiro é assassinado por asfixia dentro de um supermercado no Rio Grande do Sul.

Dando seguimento, após explorar o contexto histórico que a decisão está inserida, passamos para analisar os votos propriamente ditos, iniciando pelo voto do ministro-relator. Como referido anteriormente, o ministro-relator, Luís Roberto Barroso, atende parcialmente aos pedidos solicitados na Consulta realizada pela deputada federal Benedita da Silva e para compreender melhor as construções argumentativas por ele sustentadas, vamos analisar a partir das seguintes categorias: “O Brasil é um país racista. Somos uma sociedade racista.”; Dignidade Humana, Justiça Social e Democracia; A decisão reparadora. Estas categorias serão as chaves para entender os discursos evocados pelo ministro-relator.

A categoria “O Brasil é um país racista. Somos uma sociedade racista” é nomeada a partir do próprio voto do ministro-relator, sendo frase retirada do documento. Esta frase inicia o voto e corresponde à construção argumentativa acerca do reconhecimento do racismo, dos privilégios brancos e da reprodução do racismo mediante as instituições. No desenvolvimento do raciocínio, Barroso defende que apesar da sociedade brasileira ser racista, os indivíduos possuem responsabilidade e, por isso, os indivíduos perpetuam o racismo na sociedade, ainda que essa reprodução não seja intencional pois há existência de indivíduos que gozam dos privilégios e das vantagens decorrentes do sistema desigual gerado pelo racismo. Então, cabe, sobretudo, aos brancos o reconhecimento do racismo e sua desigualdade, pois a superação do racismo necessita da mudança individual de postura da branquitude.

No entanto, Barroso alerta que não se trata somente da ação individual porque há uma permanência do racismo devido ao modo de funcionamento das instituições (políticas, econômicas e sociais) e, para combater essa realidade, é preciso incentivar a criação de políticas públicas para atuar nos cenários que a desigualdade se mostra mais latente. Esta consideração do ministro Barroso chama atenção para pensar a neutralidade das instituições e a aplicação do direito. Apesar da interpretação e proteção do ordenamento jurídico caber aos operadores do direito, em suas diversas formas, as leis são escritas pelos legisladores, os quais são políticos, e isto revela que as leis não são neutras, as leis estão inseridas nos conflitos sociais e políticos.

Além do mais, a própria figura do interpretador da lei não é neutra. Assim, Barroso se opõe à concepção de uma neutralidade jurídica.

Nesta perspectiva, Barroso concorda com a tese trazida pela consulete, a deputada Benedita da Silva, com apoio da organização EDUCAFRO. A tese seria que a desigualdade racial continua atuando no Brasil, se revelando no acesso à educação, ao mercado de trabalho e a política, e na segurança pública. E, para confirmar e fortalecer o argumento em construção, Barroso apresenta alguns dados. Inicialmente dados extraídos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) sobre a educação e a renda. Quanto a educação, os dados mais recentes do IBGE, produzidas no ano de 2018, apresentam que a taxa de analfabetismo de negros é maior que o dobro da taxa de analfabetismo de brancos. Quanto a renda, o rendimento médio domiciliar *per capita* dos negros corresponde a cerca da metade daquele dos brancos.

Após, ministro Barroso apresenta dados disponibilizados pelo Atlas da Violência de 2019, o qual é organizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, para pensar a relação entre segurança pública e os corpos negros. A pesquisa confirma que 75,5% das pessoas assassinadas no Brasil durante o período da coleta eram negras e 61% das vítimas de feminicídio eram mulheres negras. Estes dados acerca violência tornam-se mais perversos com as mortes, anteriormente citadas, das crianças João Pedro Mattos, Ágatha Félix e Kauê Ribeiro dos Santos, e da vereadora Marielle Franco.

Ainda tratando desta categoria, avançando acerca da reprodução do racismo perpetuado pelas instituições brasileira, Barroso pontua

Ligado ao colonialismo e à escravização em sua origem, o racismo criou raízes profundas na sociedade brasileira e continua evidente não só em situações de discriminação direta ou intencional, mas também na desigualdade de oportunidades da população negra e na permanência de estereótipos culturais, disfarçados pela noção de neutralidade racial. (BRASIL, p.15)

Ou seja, o racismo surge com o empreendimento colonial, todavia, sua permanência confirma que o término do colonialismo não resultou no fim da estrutura colonial, tampouco fechou a ferida colonial. Nisto, observamos a existência da colonialidade, conceito anteriormente explorado. Esta passagem do Barroso revela outro ponto importante, o reconhecimento das raízes do racismo na sociedade brasileira resulta na compreensão que o racismo fundou e orientou as instituições brasileiras, entre elas está o direito, e, por isso, podemos explorar o conceito de colonialismo jurídico, também anteriormente explorado.

Nesta perspectiva, Barroso afirma

Portanto, trata-se aqui do racismo que é incorporado nas estruturas políticas, sociais e econômicas e no funcionamento das instituições. Essa forma de racismo se reflete na institucionalização, naturalização e legitimação de um sistema e modo de funcionamento social que reproduz as desigualdades raciais e afeta, em múltiplos setores, as condições de vida, as oportunidades, a percepção de mundo e a percepção de si que pessoas, negras e brancas, adquirirão ao longo de suas vidas. (BRASIL, p.15)

Dando seguimento a “Dignidade Humana, Justiça Social e Democracia”, esta categoria evoca estes princípios na construção da arguição do ministro. Propondo diálogo entre a Constituição Federal de 1988 e o constitucionalismo de maneira geral, Barroso critica o contexto de injustiças sociais existente no Brasil, especialmente a desigualdade racial, recordando que a igualdade é indivisível, a igualdade é insubstituível constituindo elemento essencial da democracia, logo a liberdade é direito fundamental. Neste sentido, a noção de sistema opressivo que beneficia somente uma parcela da sociedade, é incompatível com os valores democráticos.

Além da igualdade, este sistema opressivo atinge outros princípios relacionados aos valores democráticos, por exemplo, a dignidade da pessoa humana. Nisto, Barroso afirma

Da dignidade humana resulta que todas as pessoas são fins em si mesmas, possuem o mesmo valor e merecem, por essa razão, igual respeito e consideração. A igualdade veda a hierarquização dos indivíduos e as desequilibradas, mas impõe a neutralização das injustiças históricas, econômicas e sociais, bem como o respeito à diferença. (BRASIL, p.20)

O ministro Barroso defende que a igualdade necessita ser compreendida a partir de três dimensões: a igualdade formal, a igualdade material e a igualdade como reconhecimento. E a igualdade efetiva somente será possível quando tais dimensões forem atendidas integralmente.

[...] a *igualdade formal*, que funciona como proteção contra a existência de privilégios e tratamentos discriminatórios; a *igualdade material*, que corresponde às demandas por redistribuição de poder, riqueza e bem-estar social; e a *igualdade como reconhecimento*, significando o respeito devido às minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam raciais, religiosas, sexuais ou quaisquer outras. A igualdade efetiva requer igualdade perante a lei, redistribuição e reconhecimento. (BRASIL, p.20)

Ademais, Barroso compreende que estas três dimensões se encontram previstas na Constituição Federal de 1988 (art. 3º nos incisos I, III, IV, e art. 5º, *caput* e inciso XLII). Esta fundamentação apresenta uma ordem constitucional que não tolera as formas de preconceito e de discriminação, e atribui ao Estado a obrigação de atuar positivamente para combater as formas de preconceito e de discriminação ainda existente, ou seja, o Estado necessita encontrar meios de reduzir as desigualdades de fato. Nesta perspectiva, Barroso aponta que neutralidade racial, ou *colorblindness*, implica numa forma de discriminação negativa indireta. Em contrapartida, no

cenário da forte desigualdade, o princípio da isonomia se transmuta na forma de discriminação positiva, em que sendo constitucionalmente legítimos, possuem como fundamento a desequiparação e seus fins. E, por isso, possui sentido o emprego de políticas de ações afirmativas, permitida constitucionalmente.

O ministro Luís Roberto Barroso, buscando validar o argumento em construção, importou o conceito “perspectiva integrativa da diversidade”, do professor Adilson Moreira<sup>6</sup>, para continuar tratando sobre justiça social e democracia. Seguindo refletindo acerca a efetivação de uma justiça corretiva e redistributiva, baseada na perspectiva integrativa da diversidade, há uma obrigação de integração dos negros em espaços de poder. Ademais, este dever trata-se do exercício da própria democracia, pois Barroso defende que para possuir e aumentar a legitimidade democrática nas decisões tomadas, o corpo político necessita refletir os diferentes grupos sociais existentes na sociedade. Esta defesa encontra-se baseada na compreensão da democracia como autogoverno, em que os cidadãos seriam autoras das decisões capazes de afetar suas próprias vidas.

Todavia, no contexto de desigualdade racial, observa-se impedimentos na representação política e isto atinge a noção de autogoverno pois uma parcela significativa da sociedade possui sua capacidade de decidir negada. Assim, Barroso defende a necessidade da criação de políticas públicas antirracistas para mitigar os efeitos da colonialidade e tornar possível o aumento da representação política negra. O ministro aponta que adoção de políticas antirracistas para aumentar a representação negra, possuiria dois principais ganhos,

Há, ainda, diversas outras consequências positivas do aumento da representatividade política negra: para além da abertura de espaços de reivindicação política, do impacto na agenda pública e da aprovação de ações e projetos de lei que correspondam aos interesses do grupo representado (*representação substantiva*), tem-se a desconstrução do papel de subalternidade atribuído ao negro no imaginário social e a naturalização da negritude em espaços de poder (*representação simbólica*). (BRASIL, p.22)

Então, nesta categoria observamos o ministro-relator evocar os princípios democráticos, e constitucionais, para justificar a necessidade da mudança do entendimento adotado pelo Poder Judiciário, e a avaliar os pedidos da consulente através destas lentes.

A terceira categoria, “A decisão reparadora”, corresponde ao principal argumento construído pelo ministro-relator, no qual ele responde aos pedidos elaborados pela consulente. A recusa ao

---

<sup>6</sup> Adilson Moreira conceitua da seguinte maneira: “a ideia de que instituições públicas e privadas devem espelhar o pluralismo que existe no corpo social”.

atendimento total dos pedidos da consulente - o qual na reformulação realizada pelo ministro trata-se da seguinte questão, “Saber se deve haver reserva de 30% das candidaturas de cada partido a pessoas negras, nos mesmos termos da cota de gênero prevista no art. 10, §3º, da Lei nº 9.504/1997, com a consequente destinação proporcional do Fundo Especial de Financiamento de Campanha e do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão para candidaturas de pessoas negras, respeitando-se o mínimo de 30%” - se dá devido a compreensão de Barroso que o Poder Judiciário estaria usurpando das atribuições do Poder Legislativo ao legislar sobre a matéria diante do vácuo existente. Para Barroso, não caberia ao Poder Judiciário protagonizar a formulação de legislação acerca da matéria.

Contudo, como observado nas outras categorias, Barroso recusa que o Poder Judiciário permaneça passivo e omissivo diante da latente desigualdade, devendo exercer papel nos espaços em que já pode ser realizada atuando do Poder Judiciário, neste caso em especial, o Tribunal Superior Eleitoral. Nesta perspectiva, a decisão reparadora possui um duplo sentido, o sentido geral de reparar as injustiças sociais, como a lógica da discriminação positiva, e o sentido específico de reparar danos causados por decisões anteriores. Ademais, o voto do ministro Barroso se sustenta na reparação de efeitos distorcidos de outras políticas e ações afirmativas, especialmente a cota de gênero na política em que passou nas cortes do TSE e STF, respectivamente, na Consulta nº 0600252-18/DF e na ADI nº 5617/DF. Assim, Barroso entende a necessidade das ações possíveis para impedir a perpetuação da desigualdade racial nos espaços públicos eletivos, do qual se trata a consulta realizada pela deputada Benedita da Silva.

Os efeitos distorcidos foram retirados da pesquisa produzida durante as eleições 2018, realizada pela FGV Direito São Paulo em parceria com a CEPESP, na qual, analisando as campanhas eleitorais, o financiamento e a diversidade de gênero, encontrou que os negros foram prejudicados com a cota de gênero, pois houve uma preferência pelo apoio à candidatura de mulheres brancas enquanto preteriram as candidaturas negras, especialmente as candidaturas de mulheres negras, as quais receberam a menor parcela do repasse para o financiamento dos custos da campanha. Sobre a pesquisa,

Como resultado, o estudo da FGV Direito SP concluiu que, para as eleições de 2018, a raça dos candidatos passou a ser aspecto preponderante em relação ao gênero na determinação do acesso ao financiamento oriundo dos partidos, tendo em vista que a receita média dos homens negros (16,6%) foi menor do que a das mulheres brancas (18,1%). (BRASIL, p.18)

Portanto, analisando o voto do ministro-relator, tendo essas três chaves interpretativas, observa-se que o voto está inserido no contexto histórico da sociedade brasileira contemporânea,

dialogando com os anseios e as demandas, dando uma resposta cabível e possível diante das amarras jurídicas e institucionais. Ademais, em certa medida, essa decisão rompe com a tradição fundante do direito brasileiro, o colonialismo jurídico e sua falsa neutralidade.

Contudo, em contrapartida, encontra-se o único voto contrário a todos os pedidos, o voto do ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto. O citado voto contrário pode-se categorizar como “Manutenção da passividade jurídica”. Embora o ministro não negue ou ignore a existência do racismo, ele compreende que não cabe ao Poder Judiciário realizar tal discussão, devendo somente ao Poder Legislativo propor ações em cima deste problema e cabendo aos cidadãos aguardarem por uma legislação. Assim, no voto do ministro, não surge espaço para ações propositivas do Poder Judiciário no que tange a matéria. Para o ministro Carvalho Neto, a atribuição da Corte Suprema seria a interpretação constitucional e a apresentação de diretriz hermenêutica. Acerca desta questão, o ministro pontua

Todas essas proposições apontam, portanto, para a conclusão de que o tema já está em debate na seara legislativa própria, de forma que eventual resposta desta Corte à presente consulta poderia consubstanciar uma solução per saltum no arquetipo constitucional em que cabe ao Judiciário, quando provocado e a partir de seus órgãos competentes, aferir a constitucionalidade de determinadas soluções legais já existentes. (BRASIL, p.6)

Para ilustrar sua argumentação, o ministro compara o pedido realizado com a cota de gênero na política. Para o ministro, coube a Corte Suprema somente interpretar e dar direcionamento legal pois já existia legislação em vigor, todavia não os meios de aplicação.

Dessa maneira, na confrontação dos votos, podemos apontar dois discursos distintos, no voto do ministro-relator observa-se discurso alinhado ao momento histórico que estamos enfrentando enquanto sociedade, o qual entende a necessidade de pensar soluções e ações afirmativas para mitigar a desigualdade racial existente no país. No único voto totalmente contrário, observa-se a permanência do pensamento conservador do direito, em que existe uma neutralidade institucional e o papel do direito é limitado, mas que, nesse sentido, serve para a manutenção da estrutura racista vigente no país.

## 5 – Considerações finais

Então, tendo como base a pesquisa bibliográfica e a análise de discurso, conclui-se que é preciso abordar a importância da presença da raça na construção do Brasil, pois ela é central para pensar a sociedade brasileira, atravessando todas as esferas da vida social, sendo sua principal organizadora, assim englobando também o direito. No entanto, oficialmente, a questão racial sempre esteve a margem porque era tema silenciado, recebendo o tratamento da negação, pois, como denunciado por Nascimento (2019, 2020), fazia parte da estratégia adotada pelo Estado para apagar os sinais da presença africana no território brasileiro, ou seja, informalmente o Estado brasileiro estava buscando aniquilar o negro brasileiro. Dessa maneira, neste contexto, o direito tem sido a principal ferramenta para dar andamento neste projeto, compreendendo desde a formação dos operadores do direito aos instrumentos jurídicos possíveis.

Ademais, estas coisas são verificadas ao reconstruir a história do Brasil. Pensando a formação dos operadores do direito, é preciso retornar as primeiras faculdades de direito no país, ainda no século XIX, inauguradas em Recife e em São Paulo, e observando a fundação destas instituições nota-se o enraizamento do racismo, a gênese do direito brasileiro é o colonialismo jurídico. Isto pois, apesar das instituições terem ambições distintas, possuíam dois fortes elementos em comum, a preparação do quadro político e o acolhimento das teorias racistas europeias. Quando inauguraram estas faculdades após a independência do Brasil, tinha-se a pretensão de gerar os líderes que conduziriam o novo ciclo do país, existia a necessidade de preparar a elite dirigente e isto é confirmado pois os alunos das instituições viriam a preencher os quadros burocráticos e políticos do Estado brasileiro. Porém, nestas faculdades, além do preparo, houve a reprodução das teorias racistas existentes na Europa pois ocorreu um alinhamento com as ideias, ainda que tais teorias fossem distintas e disputassem espaço no debate europeu. Assim, os futuros líderes do país foram formados por teorias que pregavam a superioridade branco e isto refletiu nas políticas adotadas pelo Estado brasileiro.

Partindo para os instrumentos jurídicos possíveis que foram aplicados na execução do projeto de aniquilação do afro-brasileiro, retornarmos ao contexto de quando ocorreu a proclamação da república e iniciou uma nova ordem social, baseada no capitalismo e no trabalho assalariado, em que o negro não foi incluído. Ademais, precisamos recordar que o Brasil se encontrava após a abolição formal da escravatura e a decisão adotada pelo Estado foi não reparar nem dar os subsídios necessários para sobrevivência, mas utilizando de ferramentas jurídicas, o Estado

adotou a política de embranquecimento, além de outras leis que também interferiram na existência do negro brasileiro. Neste sentido, grande contribuição é dada por Bertúlio (1989) em que analisou a cidadania negra nas constituições federais promulgadas no Brasil, como resultado encontrou a ausência, pois somente na Constituição Federal de 1988 que o negro se tornou cidadão de forma plena. Ademais, nas outras constituições, apesar de algumas condenarem a discriminação, inclusive racial, ocorria a exclusão do negro da vida pública e impediam o exercício da cidadania, pois havia impedimento eleitorais para mendigos e analfabetos, e, em razão da ausência de reparação, ambas as categorias eram preenchidas majoritariamente por negros.

Além do mais, especialmente no segundo capítulo, tratamos de importantes conceitos e novas epistemologias. Césaire mostrou a necessidade de revisitarmos o conceito de colonialismo, afastando da noção de civilização e aproximando da barbárie, também apontando a participação da ciência jurídica na construção destes três conceitos. Ademais, revisando o conceito de colonialismo, compreende-se que apesar do término formal não houve fim da estrutura colonial que persistiu, isto nomeasse de colonialidade. E, pensando os intelectuais brasileiros, para romper com a colonialidade e o colonialismo jurídico, adotar as lentes do quilombismo e do *pretuguês*, como proposto por Abdias Nascimento e Lélia Gonzalez.

Contudo, na contemporaneidade, as ferramentas jurídicas passaram a ter novos usos, não mais na manutenção do projeto de extermínio da população negra, mas na promoção de incluir o negro na vida social do Brasil, por exemplo, ações afirmativas e políticas públicas. Tais iniciativas são desenvolvidas pelos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), neste contexto se insere o objeto de pesquisa, a consulta nº 0600306-47.2019.6.00.0000/DF, oferecido pela consulente deputada federal Benedita da Silva (PT-RJ) ao TSE, em que pleiteava dois pedidos, pela reformulação do ministro-relator Luís Roberto Barroso:

1. Saber se os recursos financeiros e o tempo de rádio e TV destinados às candidaturas de mulheres, em razão da cota de gênero, devem ser repartidos entre mulheres negras e brancas, de acordo com o percentual de 50% para cada grupo, dada a distribuição demográfica brasileira.
2. Saber se deve haver reserva de 30% das candidaturas de cada partido a pessoas negras, nos mesmos termos da cota de gênero prevista no art. 10, §3º, da Lei nº 9.504/1997, com a consequente destinação proporcional do Fundo Especial de Financiamento de Campanha e do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão para candidaturas de pessoas negras, respeitando-se o mínimo de 30%. (BRASIL, p.24)

Ademais, através do procedimento metodológico da análise de discurso, em que analisou dois votos desta consulta, o voto do ministro-relator e o único voto contrário, percebeu que houve uma mudança no contexto histórico da sociedade brasileira, em que há maior receptividade para refletir sobre a questão racial e o voto do ministro-relator acompanha esta transformação, pois o ministro-relator, utilizando das ferramentas jurídicas possíveis, prioriza o combate da desigualdade racial a partir da reparação, ainda que nesta consulta a reparação ganhe o sentido de reparar efeitos causados por outros julgados da Corte. Em contrapartida, o voto contrário simboliza o conservadorismo existente no direito brasileiro que, devido ao colonialismo jurídico, segue acreditando na passividade e na neutralidade do direito.

Esta monografia é construída a partir da interdisciplinaridade, se apropriando e utilizando referências de outras áreas das ciências humanas, como por exemplo, a sociologia e a filosofia. Isto foi possível pela temática, que necessita e privilegia a circulação do conhecimento advindas de outras áreas do saber, e pela necessidade, em razão da raridade de pesquisas nesta perspectiva dentro da ciência jurídica, apesar de ser um campo de estudos que está crescendo exponencialmente. Sendo assim, recorremos a transdisciplinaridade para complementar as pesquisas ainda incipientes no estudo do direito e auxiliar na interpretação dos votos analisados através da estratégia da análise de discurso.

## 6 – Referências

HOOKS, bell. Intelectuais Negras. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 3, n. 2, p. 464-478, jan. 1995.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 24/05/2023.

BRASIL. **Lei nº 10.639, de 9 de janeiro de 2003**. Altera a Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática "História e Cultura Afro-Brasileira", e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.639.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.639.htm). Acessado em: 24/05/2023.

BRASIL. **Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010**. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nos 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm). Acessado em: 24/05/2023.

BRASIL. **Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012**. Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112711.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112711.htm). Acessado em: 24/05/2023.

BRASIL. **Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014**. Reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112990.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112990.htm). Acessado em: 24/05/2023.

BRASIL. **Lei complementar nº 150, de 1º de junho de 2015**. Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico; altera as Leis no 8.212, de 24 de julho de 1991, no 8.213, de 24 de julho de 1991, e no 11.196, de 21 de novembro de 2005; revoga o inciso I do art. 3º da Lei no 8.009, de 29 de março de 1990, o art. 36 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, a Lei no 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e o inciso VII do art. 12 da Lei no 9.250, de 26 de dezembro 1995; e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp150.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp150.htm). Acessado em: 24/05/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 5617/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação declaratória de constitucionalidade 41/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental 635/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 0600252-18.2018.6.00.0000/DF – Distrito Federal. Relator: Ministra Rosa Weber.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta Nº 0600306-47.2019.6.00.0000/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso.

BERTÚLIO, Dora Lucia de Lima. **DIREITO E RELAÇÕES RACIAIS**: uma introdução crítica ao racismo. 1989. 227 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1989.

CARNEIRO, Aparecida Sueli. **A construção do outro como não-ser como fundamento do ser**. 2005. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

CÉSAIRE, Aimé. **Discurso sobre o Colonialismo**. São Paulo: Veneta, 2020.

EVARISTO, Conceição. **Olhos D'agua**. Rio de Janeiro: Pallas, 2014.

Fanon, Frantz. 2008. **Pele negra, máscaras brancas**. Salvador: EDUFBA.

FERNANDES, Florestan. **A Integração do negro na sociedade de classes**. São Paulo: Dominus, 1965.

GROSGOUEL, Ramón. A estrutura do conhecimento nas universidades ocidentalizadas: racismo/sexismo epistêmico e os quatro genocídios/epistemicídios do longo século XVI. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 31, n. 1, p. 25-49, abr. 2016.

LAZZO MATUMBI. **14 de maio**. Salvador: Lzz music, 2019, 1 CD (7 minutos e 40 segundos).

LIMA, Márcia. Desigualdades raciais e políticas públicas: ações afirmativas no governo lula. **Novos Estudos - Cebrap**, São Paulo, n. 87, p. 77-95, jul. 2010. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0101-33002010000200005>.

NASCIMENTO, Abdias. **O quilombismo: documentos de uma militância pan-africanista**. 3. ed. São Paulo: Perspectiva, 2019.

NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro brasileiro**. Processo de um Racismo Mascarado. 4. Ed. São Paulo: Perspectiva, 2020.

PIRES, Thula. Direitos humanos e América Latina: por uma crítica americana ao colonialismo jurídico. **Lasa Forum**, S.L, v. 50, n. 3, p. 69-74, jul. 2019.

QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. Constitucionalismo Negro: elementos de teoria e história constitucional a partir da Revolução Haitiana. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Leopoldo, v. 13, n. 1, p. 85-109. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. **Novos Estudos - Cebrap**, São Paulo, n. 79, p. 71-94, nov. 2007.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil 1870 - 1930**. 6. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

TSE. **Divisão do Fundo Eleitoral e do tempo de TV deve ser proporcional ao total de candidatos negros, decide TSE**: regra valerá a partir das eleições gerais de 2022. entendimento foi firmado na análise de consulta formulada pela deputada federal benedita da silva (pt-rj). Regra valerá a partir das Eleições Gerais de 2022. Entendimento foi firmado na análise de consulta formulada pela deputada federal Benedita da Silva (PT-RJ). 2020. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2020/Agosto/tse-distribuicao-fefc-candidatos-negros>. Acesso em: 19 abr. 2023.