

**BALANCING, PROPORTIONALITY AND THE “ONE RIGHT ANSWER”
IN THE ARGUMENTATIVE PRACTICE OF THE BRAZILIAN SUPREME
COURT - SEVERAL PATHS TO NORMATIVE CORRECTION?**

THE CASE OF HATE SPEECH

Guilherme Scotti

Menelick de Carvalho Netto

**O DISCURSO COMO VITALIZADOR NA
NECROPOLITICA À LUZ DE ACHILLE MBEMBE**

Daniella Miranda Santos

Gabriel Torres da Silva Torres

Taís Haywanon Santos Maia

**RACISMO E CIDADANIA: O PROCESSO DE
VULNERABILIZAÇÃO INSTITUCIONAL DO NEGRO NO BRASIL**

Karyna Batista Sposato

Danilo dos Santos Rabelo

**AÇÕES AFIRMATIVAS NA UFBA E A IMPLEMENTAÇÃO
DA COMISSÃO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO RACIAL**

Rita de Cássia Dias Pereira de Jesus

Icaro Jorge da Silva Santana

**JUÍZES FORA DO LUGAR DE FALA: UMA ANÁLISE
CONSTITUCIONAL DE DECISÕES JUDICIAIS RACISTAS**

Simone Alvarez

**DIREITOS FUNDAMENTAIS “GOELA ABAIXO”:
POLÍTICA AFIRMATIVA ÉTNICO-RACIAL E
HETERONOMIA JUDICIAL**

Rita de Cássia Dias Pereira de Jesus

Lucas Correia de Lima

Direito.UnB. Revista de Direito da Universidade de Brasília.
Programa de Pós-Graduação em Direito – Vol. 6, N. 1 (jan./abr. 2022) –
Brasília, DF: Universidade de Brasília, Faculdade de Direito.

Quadrimestral. 2022.

ISSN 2357-8009 (VERSÃO ONLINE)

ISSN 2318-9908 (VERSÃO IMPRESSA)

Multilíngue (Português/Inglês/Espanhol/Francês)

1. Direito – periódicos. I. Universidade de Brasília,
Faculdade de Direito.

CDU 340

Revista de Direito da Universidade de Brasília
University of Brasilia Law Journal

Revista vinculada ao programa de pós-graduação
em Direito da Universidade de Brasília

janeiro – abril de 2022, volume 6 , número 1

CORPO EDITORIAL

EDITORA-CHEFE

Inez Lopes Matos Carneiro de Farias – Universidade de Brasília, Brasil

EDITORES

Daniela Marques de Moraes – Universidade de Brasília, Brasil

Evandro Piza Duarte – Universidade de Brasília, Brasil

Fabiano Hartmann Peixoto – Universidade de Brasília, Brasil

Gabriela Garcia Batista Lima Moraes – Universidade de Brasília, Brasil

Janaína Lima Penalva da Silva – Universidade de Brasília, Brasil

Marcelo da Costa Pinto Neves – Universidade de Brasília, Brasil

Othon de Azevedo Lopes – Universidade de Brasília, Brasil

Simone Rodrigues Pinto – Universidade de Brasília, Brasil

CONSELHO CIENTÍFICO

Alfons Bora - Universität Bielefeld. Alemanha

Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Brasil

Ana Lúcia Sabadell – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

Ángel Oquendo – Universidade de Connecticut, Estados Unidos

Emilios Christodoulidis – Universidade de Glasgow, Escócia

Francisco Maça Machado Tavares – Universidade Federal de Goiás, Brasil

Hauke Brunkhorst – Universität Flensburg

Johan van der Walt - University of Luxembourg, Luxemburgo

José Octávio Serra Van-Dúnem – Universidade Agostinho Neto, Angola

Johan van der Walt - University of Glasgow

Kimmo Nuotio – Universidade de Helsinque, Finlândia

Leonel Severo Rocha – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Brasil

Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira – Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil

Masayuski Murayama – Universidade Meiji, Japão
Miguel Nogueira de Brito – Universidade Clássica de Lisboa, Portugal
Nelson Juliano Cardoso Matos – Universidade Federal do Piauí, Brasil
Paulo Weyl – Universidade Federal do Pará, Brasil
Olavo Bittencourt Neto – Universidade Católica de Santos, Brasil
René Fernando Urueña Hernandez – Universidad de Los Andes, Colômbia
Thiago Paluma – Universidade Federal de Uberlândia, Brasil
Thomas Vesting – Universidade Johann Wolfgang Goethe, Alemanha
Valesca Raizer Borges Moschen – Universidade Federal do Espírito Santo, Brasil
Virgílio Afonso da Silva – Universidade de São Paulo, Brasil

SECRETÁRIO EXECUTIVO

Cleiton Pinheiro Viana – Universidade de Brasília, Brasil

EQUIPE DE REVISÃO

Antônio Luiz Fagundes Meireles Júnior - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil
Alessandra Brustolin - Universidade Estadual do Norte do Paraná, Brasil
Camilli Meira Santos Silva - Universidade do Estado do Mato Grosso, Brasil
Fernanda de Holanda Paiva Nunes - Centro de Ensino Unificado de Brasília, Brasil
Ida Geovanna Medeiros da Costa - Universidade de Brasília, Brasil
Jackeline Caixeta Santana - Universidade Federal de Uberlândia, Brasil
Lívia Cristina dos Anjos Barros – Universidade de Brasília, Brasil
Maísa Conceição Lobo - Universidade de Brasília, Brasil
Pedro Henrique Monteiro de Barros da Silva Neto - Universidade de Brasília, Brasil
Raique Lucas de Jesus Correia - Universidade Salvador, Brasil

EQUIPE DE EDITORAÇÃO

Ida Geovanna Medeiros da Costa - Universidade de Brasília, Brasil
Lívia Cristina dos Anjos Barros – Universidade de Brasília, Brasil

DIAGRAMAÇÃO

Inez Lopes - Universidade de Brasília, Brasil

ASSISTENTE

Kelly Martins Bezerra – Universidade de Brasília, Brasil

DIREITO.UnB

Revista de Direito da Universidade de Brasília
University of Brasilia Law Journal

V. 06, N. 01

Janeiro – Abril de 2022

SUMÁRIO

NOTA EDITORIAL Inez Lopes	11
AGRADECIMENTOS Inez Lopes	16
BALANCING, PROPORTIONALITY AND THE “ONE RIGHT ANSWER” IN THE ARGUMENTATIVE PRACTICE OF THE BRAZILIAN SUPREME COURT - SEVERAL PATHS TO NORMATIVE CORRECTION? THE CASE OF HATE SPEECH Menelick de Carvalho Netto Guilherme Scotti	19
O DISCURSO COMO VITALIZADOR NA NECROPOLÍTICA À LUZ DE ACHILLE MBEMBE Daniella Miranda Santos Gabriel Torres da Silva Torres Taís Haywanon Santos Maia	39
RACISMO E CIDADANIA: O PROCESSO DE VULNERABILIZAÇÃO INSTITUCIONAL DO NEGRO NO BRASIL Karyna Batista Sposato Danilo dos Santos Rabelo	55
AÇÕES AFIRMATIVAS NA UFBA E A IMPLEMENTAÇÃO DA COMISSÃO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO RACIAL Rita de Cássia Dias Pereira de Jesus	77

Icaro Jorge da Silva Santana

JUÍZES FORA DO LUGAR DE FALA: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL
DE DECISÕES JUDICIAIS RACISTAS 97

Simone Alvarez

DIREITOS FUNDAMENTAIS “GOELA ABAIXO”: POLÍTICA AFIRMATIVA
ÉTNICO-RACIAL E HETERONOMIA JUDICIAL 117
Rita de Cássia Dias Pereira de Jesus
Lucas Correia de Lima

NOTA EDITORIAL

A Revista DIREITO.UnB do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (PPGD/UnB) tem a satisfação de apresentar o número 1 do volume 6, de 2022.

O artigo inaugural desta edição trata da *Ponderação, proporcionalidade e a “única resposta correta” na prática argumentativa do Supremo Tribunal Federal - vários caminhos para a correção normativa? O caso do discurso de ódio*, de autoria dos professores Menelick de Carvalho Netto, professor associado da Faculdade de Direito Universidade de Brasília – UnB, e de Guilherme Scotti, professor associado de Teoria e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - UnB. Os professores analisam se seria possível uma decisão correta, ainda que baseada, em termos axiológicos, em ponderação de valores. A partir da teoria deontológica, estudam a fundamentação de uma decisão em termos de conflitos de direitos que não impede que seja tomada de forma correta. Analisam o caso Ellwanger decidido pelo Supremo Tribunal Federal e discutem se a previsão constitucional de que o crime de racismo não é passível de prescrição seria aplicável à publicação de discursos de ódio antissemitas.

O segundo texto aborda *O Discurso como vitalizador na Necropolítica à luz de Achille Mbembe*, de autoria de Daniella Miranda Santos, doutora em Memória, Linguagem e Sociedade pelo PPGMLS da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia - UESB, de Gabriel Torres da Silva Torres, graduando do Curso de Direito pela Universidade do Estado da Bahia – UNEB, e de Taís Haywanon Santos Maia, graduanda do Curso de Direito pela UNEB. O artigo objetiva compreender as raízes da necropolítica como sistema de gestão e seu grau de influência na modernidade, perquirindo o perfil de pessoas realmente atingidas por tal política, além de analisar de que modo a pandemia da Covid-19 evidencia discursos embasados no conceito de Mbembe, considerando as classes mais fragilizadas do corpo social. O Estado, que deveria garantir a efetivação de direitos essenciais, é o mesmo que viola direitos ao banalizar a morte de parte da população e fazer desacreditar na letalidade do vírus.

O artigo *Ações Afirmativas na UFBA e a Implementação da Comissão de Heteroidentificação Racial*, de autoria Rita de Cássia Dias Pereira de Jesus, Docente no Mestrado Acadêmico Estudos Interdisciplinares sobre Universidade (EISU), doutora em Educação pela UFBA, realiza estudos sobre as bancas de heteroidentificação no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Estudos Interdisciplinares Sobre Universidade do

Instituto de Humanidades Artes e Ciências Professor Milton Santos (IHAC/UFBA). O trabalho investiga as políticas de ações afirmativas para o ingresso na graduação da UFBA. O artigo analisa as modalidades de ações afirmativas e seus procedimentos na perspectiva de garantia da eficiência na execução das políticas afirmativas, assim como sua importância para as políticas universitárias.

Racismo e Cidadania: o Processo de Vulnerabilização Institucional do Negro No Brasil é o quarto artigo deste número, de autoria de Karyna Batista Sposat, professora permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe, professora adjunta do Curso de Direito da Universidade Federal de Sergipe e doutora em Direito e de Danilo dos Santos Rabelo, Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe. O artigo objetiva demonstrar a vulnerabilidade da população negra e as sucessivas exclusões da proteção jurídica institucional ao povo negro no Brasil. Destaca a construção de um direito indiscutivelmente antirracista que possa contribuir para o estabelecimento de uma cidadania verdadeiramente universal.

O artigo intitulado *Juízes fora do Lugar de Fala: uma análise constitucional de decisões judiciais racistas*, de autoria de Simone Alvarez, doutora em Direitos Fundamentais e Novos Direitos pela Universidade Estácio de Sá, professora do curso de graduação em Direito e da Pós-Graduação em Filosofia e Sociologia da Universidade Estácio de Sá, analisa as decisões judiciais e o problema da discriminação racial tendo como marco referencial teórico os trabalhos de Djamila Ribeiro. O texto discute o lugar de fala como aquele de todas as falas, de respeito à pluriversidade, à dignidade humana, que dialoga com o direito à liberdade de expressão, mostrando que todas as pessoas possuem local de fala a partir do seu locus social.

O último artigo trata dos *Direitos Fundamentais “Goela Abaixo”: Política Afirmativa Étnico-Racial e Heteronomia Judicial*, de Rita de Cássia Dias Pereira de Jesus, docente no Mestrado Acadêmico Estudos Interdisciplinares sobre Universidade (EISU), doutora em Educação pela UFBA e de Lucas Correia de Lima, doutorando do Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Federal da Bahia. O trabalho examina o caso referente às ações afirmativas pela Justiça Federal do Tribunal Regional da 1ª Região e avalia as consequências da aplicação de políticas de cotas para o fim proposto de promover a igualdade racial no acesso ao ensino superior.

Por fim, esta edição traz reflexões sobre os problemas sociais e busca por políticas públicas que promovam uma justiça social que respeite a sociedade plural e diversa. A aplicação de uma “decisão correta” deve levar em conta a pluriversidade existente na sociedade contemporânea. Segundo Mignolo,

O localismo cosmopolita nomeia o conector para o global e projetos pluriversais, onde todos os Estados-nação existentes e futuras organizações que irão substituir, deslocar ou refazer as formas atuais de Estados-nação, bem como a sociedade política emergente participarão de um mundo verdadeiramente cosmopolita¹.

Essa mudança pressupõe repensar o conceito de uma ordem global universal no pensamento Kantiano para a pluriversalidade no axioma de Mignolo. Sobre as questões raciais, por exemplo, Mignolo afirma que “o racismo secular passou a ser baseado na egopolítica do conhecimento”², uma vez que os agentes e instituições incorporam essa egopolítica secular e, igualmente, a teopolítica do conhecimento ocultada pela retórica da modernidade. Isso se refletiu em políticas públicas nas práticas econômicas que dispensam determinadas pessoas por serem consideradas inferiores ou dispensáveis.

Neste contexto, a presente edição apresenta artigos que objetivam contribuir para repensar a epistemologia que se apresenta como moderna para uma análise decolonial do poder e do conhecimento, proposto por Aníbal Quijano, de tal sorte que os pilares da sociedade – Estados, organizações intergovernamentais, instituições nacionais, pessoas naturais e jurídica possam agir em respeito ao ser humano como um fim em si mesmo e em seu valor comunitário, onde nenhum ser humano tenha o direito de dominar ou de impor sua vontade a outro ser humano.

Boa leitura!

Inez Lopes
Editora-chefe
Revista Direito.UnB

1 MIGNOLO, Walter D. **The Darker Side of Western Modernity**. Global Futures, Decolonial Options- Duke University Press, 2012, p. 23.

2 Ibid, p.9.

AGRADECIMIENTOS

A presente edição é fruto do trabalho coletivo, que envolve organização, planejamento, foco e realização. A engenharia operacional da Revista Direito.UnB envolveu professores de diversas instituições de ensino superior, estudantes, técnicos e estagiários. A Revista Direito.UnB agradece a todas e todos pela colaboração ímpar.

A Revista Direito.Unb agrade pela dedicação, oportunidade e colaboração para a produção e divulgação do conhecimento.

Gratidão!

ARTIGOS

BALANCING, PROPORTIONALITY AND THE “ONE RIGHT ANSWER” IN THE ARGUMENTATIVE PRACTICE OF THE BRAZILIAN SUPREME COURT - SEVERAL PATHS TO NORMATIVE CORRECTION? THE CASE OF HATE SPEECH¹

PONDERAÇÃO, PROPORCIONALIDADE E A “ÚNICA RESPOSTA CORRETA” NA PRÁTICA ARGUMENTATIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - VÁRIOS CAMINHOS PARA A CORREÇÃO NORMATIVA? O CASO DO DISCURSO DE ÓDIO

Recebido: 27/01/2022
Convidado

Menelick de Carvalho Netto

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) em 1990.

É Professor Associado da Universidade de Brasília - UnB

E-mail: menelicknetto@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-3481-9458>

Guilherme Scotti

Professor Associado de Teoria e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - UnB.

Mestre e Doutor em Direito, área de concentração

“Direito, Estado e Constituição”, pela Universidade de Brasília - UnB

E-mail: mgscotti@unb.br

 <https://orcid.org/0000-0002-4241-1268>

ABSTRACT

The axiological theory of fundamental rights reached in the last decades great academic and institutional repercussion in Latin America, including Brazil. It is commonly called a ‘post-positivist’ theory but, by rejecting Dworkin’s thesis of ‘the one right answer’ it maintains elements that, as we argue, are typical of legal positivism. We herein discuss if, in light of a deontological theory of rights a correct decision would be possible, even if based on axiological terms of value-weighting. The rationale for a decision expressed in terms of conflicts of rights reduces the indispensability of fundamental rights. We argue,

¹ A first draft of this paper was presented and discussed at the [redacted] World Congress. We thank, specially, to professors Adrienne Stone, András Jakab, and Dieter Grimm for their thoughtful contributions on that occasion.



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License

however, that this does not, of itself, prevent the decision taken from being correct. We use as an example the decision in which the Brazilian Supreme Court discussed whether the constitutional provision that no statute of limitations applies to the crime of racism could be extended to the publication of anti-Semitic hate speeches. Referring to the ideas of balancing and proportionality the court concluded that, under Brazilian law, anti-Semitic hate speech constitutes the crime of racism. We maintain that such a decision proves to be the only correct one under Brazilian Law in the deontological sense. Despite the argumentative damage brought to the internal debate of the courts on the role of fundamental rights, such decisions can nevertheless be able to discern, in the concrete cases, the legitimate from the abusive claims, so as to enable the Law to consistently confront the tendency to abusive and merely instrumental use of the Law itself.

Keywords: Balancing; One-right-answer; Fundamental Rights; Constitutional Interpretation.

RESUMO

A teoria axiológica dos direitos fundamentais alcançou nas últimas décadas grande repercussão acadêmica e institucional na América Latina, inclusive no Brasil. É uma teoria comumente chamada de “pós-positivista”, mas, ao rejeitar a tese de Dworkin da “única resposta correta”, ela mantém elementos que, como argumentamos, são típicos do positivismo jurídico. Discutimos aqui se, à luz de uma teoria deontológica dos direitos, seria possível uma decisão correta, ainda que baseada em termos axiológicos de ponderação de valores. A fundamentação de uma decisão expressa em termos de conflitos de direitos reduz a imprescindibilidade dos direitos fundamentais. Argumentamos, no entanto, que isso não impede, por si só, que a decisão tomada seja correta. Utilizamos como exemplo a decisão em que o Supremo Tribunal Federal discutiu se a previsão constitucional de que a prescrição não se aplica ao crime de racismo poderia ser estendida à publicação de discursos de ódio antissemitas. Referindo-se às ideias de ponderação e proporcionalidade, o tribunal concluiu que, no direito brasileiro, o discurso de ódio antissemita constitui crime de racismo. Sustentamos que tal decisão se mostra a única correta no ordenamento jurídico no sentido deontológico. Apesar do dano argumentativo trazido ao debate interno dos tribunais sobre o papel dos direitos fundamentais, tais decisões podem, no entanto, ser capazes de discernir, nos casos concretos, as pretensões legítimas das abusivas, de modo a permitir que o Direito enfrente consistentemente a tendência ao uso abusivo e meramente instrumental do próprio Direito.

Palavras-chave: Ponderação; Única resposta correta; Direitos Fundamentais; Interpretação constitucional.

1. Post-positivism as rhetoric: Alexy and the continuity of the central elements of normative and philosophical positivism in the apparent rupture with legal positivism - A return to rules

The axiological theory of fundamental rights, especially as elaborated by the

German theorist Robert Alexy, reached in the last decades great academic and institutional repercussion in Latin America, including Brazil². Drawing on Ronald Dworkin's distinction between rules and principles³, Alexy promotes a reading of this distinction as a dichotomy inherent to legal norms' structure⁴, keeping rules as norms precedent to principles in the task of judicial application:

The theory of principles does not say that the catalog of fundamental rights contains no rules; that is, that it does not contain precise definitions. It affirms not only that fundamental rights, as a means of defining precise and definitive definitions, have a structure of rules, but also emphasizes that *the level of rules precedes prima facie at the level of principles. Its decisive point is that behind and alongside rules there are principles*⁵.

The notions of legal gap and discretion, typical of the positivist conception of norms, are also maintained by Alexy's theory of norms, which rejects the thesis of the 'one right answer'. For the author, only an implausible 'strong' theory of principles, capable of a priori determining all relations between norms in all possible situations of application, could support the thesis of the only correct answer:

The strongest variant [of a theory of principles] would be a theory which contained beyond all principles, all abstract and concrete priority relations between them, and therefore univocally determined the decision in each case. If a theory of principles of the strongest form were possible, Dworkin's thesis of the only correct answer would certainly be correct⁶.

Here it becomes clear that Alexy does not fully grasp Dworkin's idea of the 'one right answer.' It ultimately does not depend on a real consensus on its correctness, but on a hermeneutical attitude towards the concrete case, the legal principles of the whole

2 For a defence of the balancing approach in U.S. Constitutional Law, see GREENE, Jamal. Foreword: Rights as trumps? Harvard Law Review, v. 132, n. 1, pp. 28-132, 2018.

3 ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 87 et seq., free translation.

4 ALEXY, Robert. **On the Structure of Legal Principles**. Ratio Juris, v. 13, n. 3, p. 294-304, 2000.

5 Robert Alexy, at a conference in Rio de Janeiro in 1998, transcribed by MENDES, Gilmar. F. Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 26, our emphasis, free translation.

6 ALEXY, Robert. **Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica**. Doxa, n. 5, 1988, p. 145, free translation.

legal order and the institutional history. Dworkin has sought to make this clear at least since *Taking Rights Seriously* in 1977:

... it is no part of this theory that any mechanical procedure exists for demonstrating what the rights of parties are in hard cases. On the contrary, the argument supposes that reasonable lawyers and judges will often disagree about legal rights, just as citizens and statesmen disagree about political rights. This chapter describes the questions that judges and lawyers must put to themselves, but it does not guarantee that they will all give these questions the same answer⁷.

As it can be seen, contrary to Alexy's contention, Dworkin's theory does not raise the claim of forging a "rational" methodological procedure capable of assuring the correction of legal decisions⁸. Therefore, Alexy's assertion that Dworkin's one right answer thesis is derived from a "methodological rationalism"⁹ remains implausible. On the contrary, the affirmation of the possibility of a cognitive activity resides precisely in the learning process due to the difficulty of the tasks of application, especially experientially. Unlike with Alexy, with Dworkin we are certainly on a terrain of rationality aware of its own limits. Posture, not method, is the determining factor.

The very task of *applying* the principles is then, in the end, rejected by Alexy, considering it as something similar to the legislation, a balancing activity of competing values, amenable to methodological treatment. Rights, understood as interests, must thus be sacrificed according to their degree of relevance, and principles provide multiple possibilities of correct decisions available to the applicator's discretion.

Robert Alexy claims to rely on Dworkin, however, to return to a conception of heuristic methodological formulas, reducing principles to policies, that is to say, norms of gradual application, retaking the rules as standards capable of regulating their own application process, since they would be applied in an all or nothing fashion, as if the distinction between principles and rules in Dworkin was simply morphological. The fundamental rights that, in Dworkin's theory, condition the legitimacy of public policies, in Alexy's theory lose this precise dimension.

7 DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1977. p. 81

8 See ALEXY, Robert. **Discourse Theory and Fundamental Rights**. In: MENÉNDEZ, Agustín J.; ERIKSEN, Erik O. *Arguing Fundamental Rights*. Dordrecht: Springer, 2006. p. 15-30.

9 ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 528.

2. Internal and external limits and the ‘value conflict’

Using the theory of Robert Alexy, Gilmar Mendes¹⁰ exposes competing conceptions regarding the relation between **individual rights and restrictions**. For the external theory, rights can be, in principle, unlimited, and a right’s conformity with the rest of the legal order would be by means of restrictions external to the right itself. According to the *internal theory*, individual rights and restrictions would not be autonomous categories, but the very content of rights would imply limits inherent to their concept, not external constraints. In the author’s view:

If it is considered that individual rights enshrine definitive positions (Rules: Regel), then the application of the internal theory is inevitable. On the contrary, if it is understood that they define only prima facie positions (prima facie Positionen: principles), then the external theory must be considered correct¹¹.

Also based on Alexy, Mendes points out problems in a theory of interpretation that, in his view, reduces the role of the legislator to declaring what is already expressed in fundamental rights, merely confirming the balancing judgment of the framers of the Constitution. In fact, for the author, real limitations to individual rights are made by the legislator - they would then be deemed external constraints.

Here we mark the difference between the so-called internal and external theories of limitations on rights. That’s because, from the internal perspective, the difference between limitation and (re)definition of meaning lacks explanatory power, as long as the integrity of the law is respected, a parameter that marks the difference between legitimate constitutional interpretation and abuse of law.

Moreover, at least in the context of fundamental rights, the tension between abstraction and concreteness inherent to the principles of universal content renders the activities of creation and interpretation internally complementary, since the densification of these principles by the legislative route - and, keeping in mind the specificities of the application discourses,¹² also in judicial reasoning - involves both confirmation of the fundamental guarantees and innovation in the complex framework of the legal system.

10 MENDES, Gilmar. F. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 25.

11 MENDES, Gilmar F. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 26, free translation.

12 As defined by GÜNTHER, Klaus. **The sense of Appropriateness: Application Discourses in Morality and Law**. Albany: State University of New York Press, 1993.

In a proper principiological conception of constitutional order, the distinction between enumerated and non-enumerated rights is problematic because the semantic opening inherent to the plural complexity of modern constitutionalism does not allow us to draw a definite interpretative framework of the content of fundamental rights as *numerus clausus*.

In Dworkin's terms, it is the integrity of law, in the hermeneutic exercise that addresses both the past and the future, that will mark the difference between densification and non-compliance with fundamental principles. This happens remarkably through the ability and the sensitivity of the interpreter, in the process of normative densification and concretisation, before a concrete situation of application, to impose norms that appear adequate to govern such situation in order to give full effect to the Law in its entirety - in other words, so as to reinforce the belief in the effectiveness of the community of principles.

Even in a context of a philosophy of language, in which assumptions are based on discursive terms and no longer on a hypothetical structure of human consciousness, it is the Kantian criterion of normative legitimacy, the categorical imperative requiring universality as a condition of validity of the norm, that continues to be the basic criterion in discourses of legislative elaboration or normative justification, only now translated in discursive terms: norms are legitimate if they can be accepted by all those they potentially affect as equal participants of a discursive procedure¹³. However, even if a rule is approved under that criterion, this does not mean that it should be applied to all cases, as one of the parties involved could claim. On the contrary, as we shall see, the constitutionality (legitimacy) of a norm does not, of itself, mean that abusive claims cannot be raised in relation to its application to concrete cases. That is why, although the abusive and instrumental use of law is always possible, we are now able to demand, in practice, that such claims no longer be justified under the law. This reinforces the internal position of the citizen whose rights are assumed as a condition of possibility of the community of principles based on the equal respect and consideration due to all its members.

The central problem of the so-called external theory is to conceive the rights as initially unlimited, lacking legislative or judicial external acts to lend them limits, in a constitutive way. Even if the text is silent on this matter, any right, including the classic individual rights, can only be adequately understood as part of a complex order.

All our accumulated historical experience, the learning process harshly lived since the dawn of Modernity, no longer allows us to reinforce the naive belief, for example, that "first generation" rights, originally affirmed within the framework of the liberal constitutional paradigm as guaranteed selfishness prior to social life, can still be validly

13 HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Trad. Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

understood as mere limits to action, focused on the pure external perspective of the observer.

This same generational experience allows us, in our shared background of understanding, to see the possibility that abusive pretensions to generic and abstract rights prefigured in legal texts tend to be raised in concrete cases, in everyday life. From the perspective of an external observer who only wants to obtain advantages at any cost, this happens precisely in the attempt to cover up actions that, even if at first glance could pass as the simple exercise of a right, would in fact already be condemnable and not admissible by Law itself when considered in its entirety, in its integrity.

To incite, for example, the elimination or even discrimination of people simply because they carry certain supposedly racial characteristics is not an exercise of the right to freedom of expression, it is an act of prejudice that is a crime in the Brazilian legal system, , and furthermore, one not subject to any statute of limitations, as we shall discuss.

We presently know well that the editing of general norms, in Modernity, does not eliminate the problem of the indetermination of the Law, as longed for in the previous constitutional paradigms and lively denied in them, but, on the contrary, inaugurates it. The problem of modern law, now clearly visible thanks to accumulated experience, is precisely the consistent confrontation between the challenge of adequately applying general and abstract norms to real life situations which are always individualized and concrete, and the situation of application, always unique and unrepeatable by definition.

Modern law, as a set of general and abstract norms, makes society more complex, not less. Such complexity involves a facet that can no longer be confused with the legitimate exercise of rights: that of the abusive pretensions that the mere edition in the text of law tends to encourage. The legal norm can and does tend to be perceived also from the perspective of a mere observer always interested in taking advantage. Through this we can highlight a central aspect of fundamental rights as founding constitutional principles of a community of people who recognise themselves as reciprocally deserving of equal respect and consideration in all situations of concrete life in which they take part. This is what, at least in a contemporary reconstructive reading, Konrad Hesse called the 'radiating force of principles'¹⁴.

It is precisely the visibility of this force that radiates the principles that enable us to deal consistently with abusive pretenses as such, no longer confusing them with the regular exercise of rights. Not only is it insufficient to regard rights as mere limits. What becomes clear now is the Dworkian requirement that they should always be taken seriously, that is, that they always be considered as a requirement for the possibility of

¹⁴ HESSE, Konrad. **Die normative Kraft der Verfassung: Freiburger Antrittsvorlesung**. Mohr, 1959.

freedom. This moral content of law can only be effective when assumed from the internal perspective of the participant, the citizen. Even though the moral content of law does not turn it into pure morality, since it continues to operate as law (aimed at regulating people's external behaviour, not their internal beliefs and motivations), it must be taken seriously in the application discourse because it allows us to treat abusive pretensions in a consistent way.

In addition to this, the tension between public and private pervades all rights, whether individual, collective, or diffuse. It constitutes the background to the historical stage of our understanding of rights, which becomes indispensable when assigning meaning to any right, even a classical one such as property. Regardless of what is literally expressed in the Constitution, every individual right must fulfill a social function that internally integrates its own meaning so that it can be plausible.

This principiological and systemic reading demanded by the so-called internal theory exerts explanatory power even for Mendes. While advocating the external conception of restrictions, he sometimes performs interpretations that take into account the requirements of a hermeneutics attentive to the immanent sense of principles in a democratic constitutional paradigm, not just to the textual provisions. This can be clearly seen in his reading of section LXVI of art. 5th of the Brazilian Constitution¹⁵:

With regard to provisional freedom, the constituent also apparently opted for granting the legislature ample discretionary power, authorizing it to define the cases in which the institute would apply. It is almost certain that the literal expression here is bad advice and that any model of protection of liberty established by the Constitution recommends an inverted reading, according to which provisional liberty, with or without bail, shall be admitted, except in exceptional cases, especially defined by the legislator¹⁶.

Now, what is the external character of the limitation to the restriction of provisional freedom, if not the very (internal) meaning of that guarantee in the democratic constitutional context, as a densification of the principles of freedom and equality? Of course we do not refer to this internal character as ontological, transcendent, metasocial or metalinguistic, since the dynamic nature of any semantics, especially regarding legal norms, became apparent after the linguistic-pragmatic turn made by Philosophy in the mid-twentieth century, whose effects spread through all fields of knowledge. This

15 'No one shall be taken to prison or held therein, when the law admits release on own recognizance, subject or not to bail'.

16 MENDES, Gilmar F. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 34-35, free translation.

assignment of meaning to norms is always a dispute about their contents, since, as with any text, legal ones also require the constructive contribution of interpreters¹⁷.

As for fundamental rights without express legal reserve (i.e., which do not explicitly provide for the possibility of restriction by legislation), Mendes states that:

In these rights too, the danger of conflicts due to abuses perpetrated by potential holders of fundamental rights can be seen. However, since the legislator was at first prevented from “limiting” such rights in order to curb abuses, “collisions of rights” or “between values” could be prevented by the exceptional appeal “to the unity of the Constitution and its order of values “According to the interpretation of the German Constitutional Court”.

If, on the other hand, we adhere to the notion that no constitutional right is ‘unlimited’, in view of the Constitution itself, the interpretative task must take internal limits into account. This does not entail any reduction in the ‘scope of protection’ of a right, but simply in the discursive control that affirms as legally inadmissible the abusive pretensions that will surely be raised in relation to it. Law, understood in its integrity, cannot turn against law itself. For this reason, the collision figure does not plausibly portray the immanent tension in the legal system. In addition, it should be stressed that abuses of claims to rights will always be presented as legitimate claims and based on legislative regulation itself. In the context of a rationality that is known to be limited, therefore, there is no rational plausibility in the belief that one can eliminate abusive claims simply by editing more general and abstract norms. It is only in the field of application discourses that these claims may be qualified as legitimate or abusive, including those based on literal legal predictions, by scrutinizing the specificities of that particular case.

Once again, the distinction between discourses of justification and discourses of application is central so that we can adequately understand the very meaning (and “limits”) of any right. General and abstract norms are not in themselves capable of preventing the so-called *fraudem legis*, as Francesco Ferrara already realised:

The mechanism of fraud consists in the formal observance of the rule of law and in the substantial violation of its spirit: *tantum sententiam offendit et verba reservat*. The fraudster, by the combination of indirect means, seeks to achieve the same result or at least a result equivalent to that which was prohibited; However, since the law must be understood not according to its literal content, but to its spiritual content, because the disposition wants to achieve an end and not the form in which it can be manifested, it is already seen that, rationally interpreted, the

17

prohibition should also deny effectiveness to those other means that otherwise tend to achieve that effect¹⁸.

We now know, therefore, that general and abstract laws do not eliminate the problem of the indetermination of law; in fact, contrary to what the Enlightenment philosophes believed with their excessive reliance on reason, they inaugurate the problem of modern law, which is precisely the application of general and abstract norms to situations always particularised, determined and concrete. It is necessary to emancipate ourselves from the naive belief that a good law would redeem us from the task of applying it adequately to the uniqueness and unrepeatability of life situations, always individualised. The formula of general and abstract law was, without any shadow of a doubt, an undeniable evolutionary achievement, and the belief in the power of this formula was determinant for the configuration of modern legal systems. The modern reduction of Law to a set of general and abstract norms, however, if it was able to subvert the old regime and its orders of privilege, and to be central to the establishment of this new society without absolute and immutable fundamentals, couldn't reduce the social complexity. On the contrary, it has increased and sophisticated it.

Constitutionalist movements and the very idea of a Constitution in the modern sense presuppose the dilution of unity and organicity typical of traditional societies, that is, the invention of the individual and also of civil society, of religious, political and social pluralism, the social tension that is constitutive of the relationship between self and other¹⁹. In fact, only a complex society (which is plural and known to be divided by the diversity of interests, ways of life and structures of personality) requires a Constitution. As Michel Rosenfeld states it, in a homogeneous society the Constitution would be unnecessary²⁰.

3. Moral pluralism and incompatibility between principles

Isaiah Berlin, one of the leading liberal thinkers of the twentieth century, defends a conception of principles (as 'moral values') in which there is a permanent and irreconcilable incompatibility between them, which would force society to necessarily

18 FERRARA, Francesco. **Interpretação e aplicação das leis**. Coimbra: Arménio Amado, 1963. p. 151, free translation. The original Italian text was originally published in the 1920's.

19 See ROSENFELD, Michel. **The Identity of The constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture and Community**. Routledge, NY, 2010.

20 ROSENFELD, Michel. **Comprehensive pluralism is neither an overlapping consensus nor a modus vivendi**: a reply to Professors Arato, Avineri, and Michelman. *Cardozo Law Review* v, 21, 1971-1997, 2000.

deal with the sacrifice of principles²¹. In opposition to Berlin, Dworkin²² seeks to defend the kind of “perfect whole” condemned by him as a symptom of a ‘dangerous moral and political immaturity’. Berlin speaks of a ‘natural tendency’ of most thinkers to believe that whatever they consider to be good must be connected or compatible.

For Dworkin, in contrast, the idea of a conflict of values has served in political discourse and common sense as a justification for maintaining social inequalities, since any egalitarian measure (for example, of redistribution or reallocation of resources through taxes) would imply, according to this vision, in an ‘invasion’ in the sphere of freedom. In addition, ‘pluralism of values’ can have a legitimizing effect on practices of disrespect for human rights at the international level, on the grounds that each society chooses the values it seeks to prioritise, and that any interference in this would be an act of imperialism.

But the arguments of Isaiah Berlin, Dworkin acknowledges, are more complex and persuasive than the anthropological commons so widespread in ‘postmodernism’, that repeat the cliché that each society is organised around different values, usually with the addition of the skeptical argument about the implausibility of asserting values as ‘objective.’ For Berlin there are values that can be considered as ‘objective’, but such ‘true values’ conflict in an insoluble way, not only between divergent perceptions or subjective opinions about the meaning of values, but intrinsically between the values themselves:

Everything is what it is: liberty is liberty, not equality or fairness or justice or culture, or human happiness or a quiet conscience. If the liberty of myself or my class or nation depends on the misery of a number of other human beings, the system which promotes this is unjust and immoral. But if I curtail or lose my freedom in order to lessen the shame of such inequality, and do not thereby materially increase the individual liberty of others, an absolute loss of liberty occurs. This may be compensated for by a gain in justice or in happiness or in peace, but the loss remains, and it is a confusion of values to say that although my ‘liberal’, individual freedom may go by the board, some other kind of freedom — ‘social’ or ‘economic’ — is increased. Yet it remains true that the freedom of some must at times be curtailed to secure the freedom of others. Upon what principle should this be done? If freedom is a sacred, untouchable value, there can be no such principle. One or other of these conflicting rules or principles must, at any rate in practice, yield: not always for reasons which can be clearly stated, let alone generalized into rules or universal maxims. Still, a practical compromise has to be found²³.

21 BERLIN, Isaiah. **Liberty: Incorporating four Essays on Liberty**. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 175.

22 DWORKIN, Ronald. **Moral Pluralism**. In: DWORKIN, Ronald. *Justice in Robes*. Cambridge, Mass.: Belknap Press, 2006.

23 BERLIN, Isaiah. **Liberty: Incorporating four Essays on Liberty**. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 172-173.

According to Berlin, therefore, conflicts are not merely contingent, they are a consequence of the structure or concept of values, so that the ideal of harmony is not only unattainable, it is incoherent, since to assert a value would necessarily imply commitment or abandonment of another. And if we are dealing with essential values such as equality and liberty, any political decision would imply not only disappointing some expectations for the benefit of others but also violating people's rights; it being inevitable, in Berlin's view, that a political community will fail, irretrievably, in their responsibilities, one way or another. As Dworkin correctly describes, his argument is not that of uncertainty, that is, that we often do not know the right decision to make, but that we often know that no decision is right²⁴.

4. Legal conflicts, normative texts and abusive claims to rights

A Lei 9883/1999 Vera Karam de Chueiri, using as an example two principles expressly housed in the Brazilian Constitution²⁵, also shares the notion of incompatibility between contrary principles, which would necessarily lead to the dispute beyond the legal arena and to the impossibility of reaching a legally correct decision:

The rightness of Hercules' right answer can also be problematic by the fact that the required coherence or integrity of the system of law is not often achieved by means of the interpretive model thought by Dworkin. It is possible that in face of principles that are not coherent among themselves, for instance, between the principle of private property and the principle of property's social function, Hercules could fail in constructing a coherent answer jeopardizing the idea of legal certainty and the claim to a legitimate application of law (in the terms put by Dworkin), as far as he would have to look for an answer outside the legal system, in the struggles that take place in the political arena²⁶.

Like Berlin, and based on Chantal Mouffe's agonistic theory²⁷, Chueiri seems to

24 DWORKIN, Ronald. **Moral Pluralism**. In: DWORKIN, Ronald. Justice in Robes. Cambridge, Mass.: Belknap Press, 2006. p. 110.

25 Art. 5th (...) XXII – the right of property is guaranteed; XXIII – property shall observe its social function.

26 CHUEIRI, Vera K. **Before the law: Philosophy and Literature** (the Experience of that Which one cannot Experience). Graduate Faculty of Political and Social Science, New York, New School University, Ph.D.: f. 216, 2004.

27 MOUFFE, Chantal. **Deliberative Democracy or Agonistic Pluralism?**. Social Research, v. 66, n. 3, p. 745-758, 1999: 'An approach that reveals the impossibility of establishing a consensus without exclusion is of fundamental importance for democratic politics. By warning us against the illusion that a fully achieved democracy could ever be instantiated, it forces us to keep the democratic contestation alive. An 'agonistic'

disregard the qualitative difference between conflicts of political values and the tension between norms proper to legal and moral principles. Of course, if we consider the interests at stake in such disputes as the example presented by the author - between landlords and landless workers - we can hardly find any compatibility between them, since they clearly antagonise each other. This is one of the main differences between law and morality: law cannot require adopting the internal and cooperative perspective of norms, always allowing attitudes to be pragmatically guided by interests, although it maintains as a requirement of legitimacy the possibility of obedience for the simple respect to rules, but as no more than a possibility. Once again, the problem of considering legal norms as equivalent to interests or values is clear. Similar is the reading of Gilmar Mendes, referring to the jurisprudence of the German constitutional court on the relationship between rights and interests in the case of such conflicts:

As stressed by the *Bundesverfassungsgericht*, the power conferred on the legislature to regulate property rights obliges it to 'make the area of freedom of the individual within the scope of the property order compatible with the interests of the community'. This need to balance between the individual interest and the interest of the community is, however, common to all fundamental rights and is not a specificity of property rights²⁸.

It is proper to the deontological normative sphere, especially in the case of law, the requirement to deal with contrary norms in permanent tension without implying contradiction. On the contrary, as Habermas argues²⁹, inspired by Dworkin, the opposites here are equiprimordial and complementary, reciprocally constitutive of the respective senses. This is not a purely semantic question: values and norms entail diverse interpretative tasks, requiring different treatment from social institutions. Conflicts of values and interests require mediations and institutional solutions that must necessarily consider political arguments, through pragmatic and ethical-political discourses proper to the institutional space for the elaboration of general norms, that is, discourses of justification.

The exegesis to be done of the principles of private property and social function of property, as discourses of application proper to judicial activity, does not equate to a

democratic approach acknowledges the real nature of its frontiers and recognizes the forms of exclusion that they embody, instead of trying to disguise them under the veil of rationality or morality'

28 MENDES, Gilmar F. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 20, free translation.

29 See specially Chapter V of HABERMAS, Jürgen. **Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy**. Translated by William Rehg. MIT Press, 1996.

preference judgment on conflicting interests, but to the search of the meaning that, given the specificities of the case and the complexity of the legislation involved, can provide a coherent response to the Constitution and the legal order as a whole. In this case, it can be seen that since the exhaustion of the liberal constitutional paradigm, private rights, such as property rights, can no longer imply the tutelage of previous egotistic pretensions contrary to social life, since the individual, collective and diffuse rights of all other members of the community impose conditions for their legitimate exercise.

Thus, precisely because principles are open standards, norms that do not seek to regulate their application situation, they can only be properly construed if we take them into the integrity of the Law. In other words, we must always focus on a certain principle keeping in view, at the very least, the opposite principle, so that we can see the relation of productive tension or equiprimordiality that they hold between each other, in order to reciprocally, decisively and constitutively qualify the meanings of one another.

That's why, on the one hand, the individual right to property cannot be validly and legitimately understood in a way that impairs its social function - hence the constitutional provisions, in Brazil, for progressive taxation of unproductive properties³⁰, for example - and, on the other hand, the right of the collectivity to assign socially relevant functions to the appropriable goods cannot simply disregard private property - the meaning, for example, of the constitutional requirement of compensation in the event of expropriation³¹. Here the difference between arguments of principle and arguments of policy is fundamental for understanding the role and limits of government activity in the face of citizens' rights. In Dworkin's words:

Most legitimate acts of any government involve trade-offs of different people's interests; these acts benefit some citizens and disadvantage others in order to improve the community's well-being as a whole. (...) But certain interests of particular people are so important that it would be wrong — morally wrong — for the community to sacrifice those interests just to secure an overall benefit. Political rights mark off and protect these particularly important interests. A political right, we may say, is a trump over the kind of trade-off argument that normally justifies political action³².

30 Article 153, Paragraph 4, 'The tax [on rural property] (...):
I – shall be progressive and its rates shall be determined in such a manner as to discourage the retention of unproductive real property.

31 Article 5, XXIV: 'the law shall establish the procedure for expropriation for public necessity or use, or for social interest, with fair and previous pecuniary compensation, except for the cases provided in this Constitution.

32 DWORKIN, Ronald. **Is Democracy Possible Here?: Principles for a New Political Debate**. Princeton, N.J.: Princeton University Press, 2006. p. 31.

5. The Brazilian Supreme Court and the Ellwanger Case

A saída In the light of a deontological theory of rights would a correct decision be possible, even if based on axiological terms of value-weighting? The rationale for a decision in terms of conflicts of rights, reduced to mere values, is not expressed in terms of controversial claims on rights that would be non-disposable. It thus entails an inadequate description of the controversy that may lead to decisions that nullify rights in favour of the judges' personal preferences. However, in our opinion, this does not, of itself, prevent the decision from being the correct one.

We use as an example the decision of the Brazilian Supreme Court known as the *Ellwanger* case. It was discussed whether the constitutional provision that the crime of racism is not subject to any statute of limitations³³ would be applicable to the publication of anti-Semitic hate speeches³⁴. The discussion revolved around the application of principles and, in the Court's current vocabulary, there was an attempt to make an argument based on the 'weighing' or 'balancing' of values, both by the majority (8 votes) and the minority (3 votes) of the Justices.

Establishing the arguments that prevailed in the final decision, Justice Gilmar Mendes sought to rely on the principle of proportionality for the reasoning of his opinion. Analyzing the Brazilian legal system in a complex and systemic way, with special attention to international treaties subscribed by Brazil, the Justice concludes that the correct interpretation of the Constitution could not be different:

Thus I do not see how to attribute to the constitutional text a different meaning, that is, that the legal concept of racism does not divorce from the historical, sociological and cultural concept based on supposedly racial references, including anti-Semitism³⁵.

But Justice Gilmar Mendes identifies the controversial claims of the parties as a problem of conflict between rights, to the extent that 'racial discrimination carried out by the exercise of freedom of expression compromises one of the pillars of the democratic

33 Article 5, XLII: 'the practice of racism is a non-bailable crime, with no limitation, subject to the penalty of confinement, under the terms of the law.'

34 This decision has since served as a precedent for important cases regarding themes such as the constitutionality of affirmative actions in universities (ADPF 186, in 2012) and the qualification of homophobia as a crime (ADO 26 and MI 4733, in 2019).

35 BRASIL. **HC 82424/RS**. Habeas Corpus. Publicação de livros: anti-semitismo. Crime imprescritível. Conceituação. Abrangência constitucional. Limites. Ordem denegada. Relator orig.: Min. Moreira Alves. Relator para o acórdão: Min. Maurício Corrêa. <www.stf.gov.br>, Supremo Tribunal Federal, 2003.

system, the very idea of equality,' and mentions a decision of the European Court of Human Rights in which, with the application of the principle of proportionality, freedom of expression was confronted with a prohibition of abuse of rights, prevailing, in that case, freedom of expression.

The adequacy of this description of the problem can be questioned. Is it a conflict between rights, or a conflict between pretensions and interests? Can the legitimate exercise of a right, such as freedom of expression, constitute at the same time a violation of rights, an illegality? Marcelo Cattoni offers some criticism in this sense:

After all, either we are facing unlawful, abusive, criminal conduct, or, then, the regular, not abusive, exercise of a right. ... How can the same conduct be considered both lawful (the exercise of a right to freedom of expression) and unlawful (a crime of racism, which violates human dignity), without breaking the deontological, normative, character of Law? As if there were a half licit, half illicit conduct?³⁶

Despite the terminology used by the Justice in his reasoning, we understand that in this case his arguments are solid from the point of view of justice as requiring normative correction, since they are not proper balancing arguments.

Let us take a closer look at his arguments. When, based on the analysis of the specificities of the concrete case, he affirms that 'racial discrimination carried out by the exercise of freedom of expression compromises one of the pillars of the democratic system, the very idea of equality', this can be understood as showing the abusive nature of the pretension raised by the defendant, seeking to give an offense of racism the appearance of mere exercise of the right to freedom of expression. The problem here is only at the descriptive level, since, although the Justice expressly disqualifies the defendant's claim for being abusive for the purposes of the decision, he paradoxically continues to describe the crime in the vocabulary intended by the defendant, that is, as an exercise of the freedom of expression.

This contradiction at the description level is precisely what makes it possible to give the argument a balancing appearance., This requires the affirmation of validity and relevance in the general order of the norm to be discarded, since it is not applicable to the case, only an abusive defensive strategy of the defendant. The decision itself finally recognizes that such a claim could not be achieved by the "protective scope" of the rule.

³⁶ CATTONI, Marcelo. O caso Ellwanger: Uma crítica à ponderação de valores e interesses na jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal In: CATTONI, Marcelo. **Direito, política e filosofia: contribuições para uma teoria discursiva da constituição democrática no marco do patriotismo constitucional**. Rio de Janeiro, 2007, cap. 8., p. 113-125.

The price of accepting this contradiction, in order to give a balancing appearance to the argumentation, is the weakening of the argument itself by trivializing the unalienable fundamental rights, presenting them solely as evaluative options available to the interpreter.

Due attention must be given to the concrete reasons underlying the decision which emerge from the analysis of the claims raised in the face of the unique characteristics of that particular case as well as of the integrity of the Law as a whole. Thus, the rationale for all possible decisions of the applicators shifts from the terrain of the adequacy of these claims to the field of available value preferences, which reduces the indispensability of fundamental rights to a discussion about their scope.

We can see in the following excerpt all that has been said about the costs of giving the reasoning a pondering feature, together with the fact that the sense attributed as constitutionally valid to the right to freedom of expression is, in the end, coherent with the requirements of the legal system in its integrity:

Certainly, the protection granted by the framers to freedom of expression is not disputed. It cannot be denied its inextricable meaning for the democratic system. However, it is undeniable that such freedom does not protect racial intolerance and incitement to violence, as stated in the condemnatory sentence³⁷.

The same stance can be seen in Martin Kriele's passage transcribed in the decision, by showing the internal connection between fundamental rights and democracy:

The use of freedom that harms and ultimately destroys the freedom of others is not protected by the fundamental right. If it is part of the purpose of a right to ensure the conditions for a democracy, then the use of that freedom that eliminates such conditions is not protected by the fundamental right³⁸.

Revisiting our recent institutional history allows us to assert the democratic potential of the increase in fragments of rationality that have informed decisions in the judicial sphere, in spite of the numerous shortfalls. For, despite the problems of normative description in their foundations, these decisions, as such, are revealed as the only correct

37 BRASIL. **HC 82424/RS**. Habeas Corpus, cit.

38 KRIELE, Martin. **Introducción a la teoría del Estado**. Buenos Aires: De Palma, 1980, p.475, apud *Ibid.*, free translation.

ones in the Dworkian sense³⁹. Although they have brought damage to the deepening of the courts' internal debate on the role of fundamental rights as guarantees for citizens, such decisions can nevertheless prove capable of discerning, in the concrete case - given the normative force these fragments of rationality and the possible sensitivity of the applicators -, between legitimate and abusive claims, and to deny course to the latter. It is precisely for this reason that they can act as normative corrective guidance for society as a whole, so as to enable the Law to deal consistently with the tendency towards abusive and merely instrumental use of Law itself.

Notwithstanding all the issues, such fragments of rationality can strengthen the possibilities of consolidating a still fragile democracy. They provide plausibility to the requirement of equal respect and consideration due to all members of the constitutional democracy inaugurated 30 years ago, on 5 October 1988, and constantly re-signified pursuant to the 'opening clause' of paragraph 2 of its Article 5⁴⁰.

Rererences

ALEXY, Robert. **Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica**. Doxa, n. 5, 1988.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALEXY, Robert. **On the Structure of Legal Principles**. Ratio Juris, v. 13, n. 3, p. 294-304, 2000.

BERLIN, Isaiah. **Liberty: Incorporating four Essays on Liberty**. Oxford: Oxford University Press, 2002.

BRASIL. HC 82424/RS. **Habeas Corpus**. Publicação de livros: anti-semitismo. Crime imprescritível. Conceituação. Abrangência constitucional. Limites. Ordem denegada. Relator orig.: Min. Moreira Alves. Relator para o acórdão: Min. Maurício Corrêa. <www.stf.gov.br>, Supremo Tribunal Federal, 2003.

CATTONI, Marcelo. **Direito, política e filosofia: contribuições para uma teoria**

39 KRIELE, Martin. **Introducción a la teoría del Estado**. Buenos Aires: De Palma, 1980, p.475, apud Ibid., free translation.

40 'The rights and guarantees expressed in this constitution do not exclude others deriving from the regime and from the principles adopted by it, or from the international treaties in which the Federative Republic of Brazil is a party',

- discursiva da constituição democrática no marco do patriotismo constitucional.** Rio de Janeiro, 2007.
- CHUEIRI, Vera K. **Before the law: Philosophy and Literature** (the Experience of that Which one cannot Experience). Graduate Faculty of Political and Social Science, New York, New School University, Ph.D.: f. 216, 2004.
- DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously.** Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1977.
- DWORKIN, Ronald. **Is Democracy Possible Here?: Principles for a New Political Debate.** Princeton, N.J.: Princeton University Press, 2006.
- DWORKIN, Ronald. **Justice in Robes.** Cambridge, Mass.: Belknap Press, 2006.
- DWORKIN, Ronald. **Justice for Hedgehogs.** Cambridge, Mass.: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.
- FERRARA, Francesco. **Interpretação e aplicação das leis.** Coimbra: Arménio Amado, 1963.
- GREENE, Jamal. **Foreword: Rights as trumps?** Harvard Law Review, v. 132, n. 1, pp. 28-132, 2018.
- GÜNTHER, Klaus. **The sense of Appropriateness: Application Discourses in Morality and Law.** Albany: State University of New York Press, 1993.
- HABERMAS, Jürgen. **Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy.** Translated by William Rehg. MIT Press, 1996.
- HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo.** Trad. Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- HESSE, Konrad. **Die normative Kraft der Verfassung: Freiburger Antrittsvorlesung.** Mohr, 1959.
- KRIELE, Martin. **Introducción a la teoría del Estado.** Buenos Aires: De Palma, 1980.
- MENDES, Gilmar. F. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2004.
- MOUFFE, Chantal. **Deliberative Democracy or Agonistic Pluralism?** Social Research, v. 66, n. 3, p. 745-758, 1999.
- ROSENFELD, Michel. **The Identity of The constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture and Community.** Routledge, NY, 2010.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

O DISCURSO COMO VITALIZADOR DA NECROPOLITICA À LUZ DE ACHILLE MBEMBE

DISCOUSE AS A VITALIZER OF NECROPOLITICA IN THE LIGTH OF ACHILLE MBEMBE

Recebido: 02/02/2021

Aceito: 22/04/2022

Daniella Miranda Santos

Doutora em Memória, Linguagem e Sociedade pelo PPGMLS da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia - UESB

E-mail: damiranda@uneb.br.

 <https://orcid.org/0000-0002-2140-0850>

Gabriel Torres da Silva Torres

Graduando do Curso de Direito pela Universidade do Estado da Bahia - UNEB

E-mail: gtstorres08@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0001-9963-2873>

Taís Haywanon Santos Maia

Graduanda do Curso de Direito pela Universidade do Estado da Bahia - UNEB

E-mail: taishsmls@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-7986-1852>

RESUMO

Muito se tem discutido acerca da importância da intervenção estatal por meio de políticas públicas e qual a sua relevância no cenário desigual figurado em países neoliberais em momentos de crise. Escancarando disparidades, a pandemia do covid-19 apresenta-se como verdadeira face da ineficiência do sistema neoliberal, em que pese a subalternização de vidas em prol do capital financeiro. É fazendo uma análise à luz do filósofo Achille Mbembe e seus estudos sobre teorias foucaultianas que perpassamos sobre a influência da memória do discurso quando promovida por autoridades e suas influências na existência da necropolítica. Como objeto busca-se entender as raízes da necropolítica como sistema de gestão e o seu grau de influência, perquirindo o perfil dos reais atingidos, além de analisar de que modo a pandemia do covid-19 evidencia discursos embasados no conceito de Mbembe. O método de abordagem escolhido para a produção da pesquisa científica foi o dedutivo e o método de procedimento, histórico, com auxílio metodológico da análise política dos discursos. O artigo tem natureza aplicada, quanto ao seu nível de profundidade é explicativo, ancorada pela técnica de pesquisa bibliográfica no que se refere à fundamentação teórica. Concluiu-se que o discurso



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

consiste em importante aparelho de legitimação de vontades do Estado fomentando assim a necropolítica.

Palavras-Chave: Necropolítica; Discurso; Achille Mbembe; Michel Foucault; Covid-19.

ABSTRACT

Much has been discussed about the importance of state intervention through public policies and its relevance in the unequal scenario in neo-liberal countries in times of crisis. Wide-open disparities, the covid-19 pandemic presents itself as a true face of the inefficiency of the neoliberal system, despite the subordination of lives in favor of financial capital. It is through an analysis in the light of the philosopher Achille Mbembe and his studies on Foucauldian theories that we go over the influence of the memory of discourse when promoted by authorities and its influences on the existence of the necropolitics. As an object, we seek to understand the roots of necropolitics as a management system and its degree of influence, investigating the profile of the reals affected, in addition to analyzing how the covid-19 pandemic shows speeches based on the Mbembe concept. The method of approach chosen for the production of scientific research was deductive and the method of procedure, historical, with methodological assistance from the political analysis of the speeches. The article has an applied nature, as its level of depth is explanatory, anchored by the technique of bibliographic research with regard to the theoretical foundation. It was concluded that the speech, consists of an important apparatus to legitimize the will of the State, thus fomenting necropolitics.

Keywords: Necropolitical; Speech; Achille Mbembe; Michel Foucault; Covid-19.

1. Introdução

Muito se tem discutido acerca da importância da intervenção estatal por meio de políticas públicas e qual a sua relevância no cenário desigual figurado em países neoliberais em momentos de crise. Escancarando disparidades, a pandemia do covid-19 apresenta-se como verdadeira face da ineficiência do sistema neoliberal em que pese a subalternização de vidas em prol do capital financeiro.

Foi após análise do supracitado que o filósofo, historiador e teórico político Achille Mbembe desenvolveu o conceito de Necropolítica, baseando-se na teoria do também filósofo Michael Foucault, sobre a biopolítica/biopoder, que discorre acerca das formas de controle que acabam disciplinando o corpo dos indivíduos. Mbembe, aprofundando a análise, escreveu o livro “NECROPOLÍTICA”, elucidando que, para ele, o referido controle dos corpos é muito mais cruel do que como realmente se apresenta, pois determina como as pessoas irão viver e morrer, e quem serão essas vítimas.

Não raro toma-se conhecimento através da mídia acerca das mais diversas

questões que cerceiam as minorias sociais, para Mbembe, se tornou aceitável que certos corpos se tornem descartáveis, corpos esses específicos. No cenário nacional, durante o processo histórico, algumas manifestações foram professadas por pessoas de influência, sendo dessa forma, reproduzidas por diversos grupos sociais, o que deu ensejo a retirada de humanidade de certos grupos através da depreciação da pessoa, tal situação pode ser exemplificada no momento em que o atual líder do executivo, o presidente Jair Bolsonaro, ao conceder um discurso público explanou que “as minorias têm que se curvar para as maiorias.” (Bolsonaro, 2017). Tais questões se acentuaram no cenário hodierno em virtude da pandemia do covid-19, incitando à reflexão: Até que ponto o discurso governamental do Presidente Jair Bolsonaro está intrinsecamente relacionado a efetividade da necropolítica no Brasil em tempos de pandemia, e como afeta as minorias sociais?

Como objeto principal, busca-se entender as raízes da necropolítica como sistema de gestão e o seu grau de influência na modernidade, perquirindo o perfil dos reais atingidos por tal política, além de analisar de que modo a pandemia do covid-19 evidencia discursos embasados no conceito de Mbembe, afetando, dessa forma as classes mais fragilizadas do corpo social.

De certo que o covid-19 não discrimina em sua propagação, a contaminação independe de raça, classe, gênero ou orientação sexual. Não obstante, as medidas aplicadas pelos governos e suas sociedades podem agir de modo a produzir práticas de distinção, é dessa forma que o estudo da necropolítica pode auxiliar no entendimento do porquê alguns grupos sociais se mostram mais vulneráveis em relação a outros.

Vale afirmar que as posições sociais hierarquizam as oportunidades de classe em dimensões “clássicas”: o econômico, o cultural e o social, conceituadas por Pierre Bourdieu como práticas de distinção. Tal fator nos remete à acreditar que mesmo a parcela da classe popular com distinto capital cultural está subjugada a norma e valores prevalecentes. Os sujeitos subjugados estão subordinados às implicações imperativas do âmbito de produção ideológica hegemônica. Carece-lhes capital escolar, elucida Bourdieu, o que culmina em um senso comum que legitima a atuação da necropolítica, pois para as classes dominantes a compreensão concreta do mundo é a sua própria forma de ver a vida. As dimensões trazidas pelo autor perpassam na formação do indivíduo e agem de modo a formar juízos de valor que eventualmente podem desencadear no sistema do conceito científico por Mbembe.

A Organização Mundial de Saúde determinou que, com a falta de uma vacina, o isolamento social seria a única maneira eficaz de conter a propagação desenfreada do vírus. Tal fator só é possível a partir de uma quarentena coletiva, no entanto, a estrutura

social que figura países ‘contaminados’ pela desigualdade, aliados a negligência estatal, faz com que se manter em quarentena se torne um privilégio de classe, visto que o isolamento social pressupõe a necessidade à ofícios não essenciais de laborar em casa. Desse modo, tornou-se pertinente tratar acerca do tema dado que pertence ao cenário hodierno.

2. Autor, Obra e Reflexos Sociais da Teoria

Foi após profundas análises sociológicas a respeito de como a desigualdade social e os conceitos de raça e classe afetam a posição do Estado ante aos seus cidadãos, que surgiu o termo necropolítica. O estudo que tem como originário o filósofo, teórico político, historiador e intelectual camaronês Achille Mbembe, parte da conjectura que analisa o fato a respeito do Estado possuir ou não “licença para matar” em prol de um discurso de ordem. (Mbembe, 2011)

A teoria de Mbembe garante pressuposto de que o discurso é um instrumento de poder que é capaz de alienar massas, ocasionando dessa forma em certos momentos históricos diversos massacres, situações de opressão e regimes totalitários, sejam eles remotos ou contemporâneos, legitimados por discursos políticos de líderes muitas vezes com características ufanistas. (Mbembe, 2011)

A pesquisa é inspirada no filósofo e teórico social francês Michel Foucault, o qual defende que as técnicas de poder em uma sociedade funcionam de modo multilateral, o que ocasionou práticas autoritárias de segregação e controle de indivíduos, pois:

O poder opera de modo difuso, capilar, espalhando-se por uma rede social que inclui instituições diversas como a família, a escola, o hospital, a clínica. Ele é, por assim dizer, um conjunto de relações de força multilaterais (Foucault, 1999).

É partindo de todo o supracitado que o autor cria o termo biopolítica, que se refere à força de controle de grandes populações, e biopoder que corresponde aos “aparelhos” de poder que administram e controlam massas através de instituições validadas socialmente. (Foucault, 1999)

Tais expressões servem de grande fundamento para embasar a pesquisa de Mbembe, que define necropolítica como sendo o poder do Estado de ditar quem pode viver e quem deve morrer. Tendo como base o “biopoder” e os instrumentos de controle social, a permissividade do indivíduo que morre passa a ser aceitável socialmente, no entanto, não a todos os corpos, somente àqueles que vivem em constante perigo de

morte pelo fator primordial da raça, aliado a desigualdade social.

Mbembe influi que, com o vocábulo “necropolítica” sua proposta era demonstrar que não só no cenário hodierno, como também durante todo o perpassar histórico, houveram estruturas trajadas de formas contemporâneas de vida, cujo objetivo é ceifar grupos sociais pertencentes à minoria com a justificativa de que determinados grupos representam uma espécie de “inimigo social” que deve ser exterminado para a segurança do “cidadão de bem”. A definição de tais grupos minoritários geralmente, segundo o autor, se deve em razão das diversas faces do racismo. (Mbembe, 2011)

Todo o supracitado pode ser analisado no plano fático nacional, tendo como premissa que em diversos momentos da história discursos políticos foram responsáveis por tirar a humanidade de grupos sociais, um desses momentos foi a Ditadura Militar ocorrida no Brasil durante os anos de 1964-1985 que resultou em mortes e corpos desaparecidos por divergências ideológicas e políticas autoritárias, todas promovidas e legitimadas através do discurso.

Além disso, em cenário nacional pode-se citar como fator primordial para diversas desigualdades o processo de 300 anos escravidão, momento em que houve a precarização e desumanização de indivíduos, os quais não eram vistos como seres humanos, mas sim como mercadoria, tudo em vista da cor da pele.

Indo na mesma direção da marginalização de pessoas, ainda hoje existem discursos que fomentam o fato de que vidas podem ser tiradas em prol da alta criminalidade em locais subalternizados, a exemplo pode-se citar a guerra às drogas promovida pelo Estado. No sistema carcerário, vidas que não são ceifadas representam a mesma estrutura social.

Cabe também a análise das consequências fáticas do termo criado, por Mbembe, ao explorar o cenário contemporâneo nacional da pandemia do Covid-19 atrelado a política de gestão utilizada pelo Presidente da República Jair Bolsonaro. Sendo o Brasil um país desigual, onde, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística apenas 41,5% dos municípios brasileiros eram contemplados por um Plano Nacional de Saneamento Básico em 2017, sabe-se que para se efetivar orientações de prevenção instituídas pela Organização Mundial da Saúde de isolamento social e higiene das mãos nos referidos locais se faz necessário que existam políticas públicas que visem atender a necessidade de tais populações. (IBGE, 2017)

No entanto, a política gerida em território nacional vai de encontro a toda e qualquer possibilidade de estado de bem-estar-social, dado que, para que haja o cumprimento da mais efetiva medida de prevenção é necessário que exista a possibilidade de trabalhar em casa, como garantia do isolamento, porém, tal fator não é possível para parte mais vulnerável da população, que praticam atividades que geralmente não poderiam ser executadas a distância, não tendo também, recursos para tal.

A COVID-19 tem gerado, portanto, o agravamento de uma crise já existente e sem um concreto amparo estatal, já que, o discurso utilizado pelo chefe do executivo é de que

o vírus não passa de uma “gripezinha”, e que explanou *ipsis litteris*:

O maior remédio para qualquer doença é o trabalho. (...) Não podemos agir dessa maneira irresponsável. (...) Vão quebrar o Brasil por conta do vírus? (Bolsonaro, 2020)

Em contrapartida, segundo o veículo de notícias CNN, com base em boletins epidemiológicos do Ministério da Saúde, a cada dez brancos que morrem vítimas da Covid-19 no Brasil, morrem 14 pretos e pardos, que em sua soma, representam os brasileiros negros. Todo o supracitado serve de modo a legitimar de maneira sociológica e contemporânea, além de exemplificar o significado do termo criado por Mbembe, visto que, as noções de necropolítica ajudam a compreender a dinâmica de Estado e do “discurso de morte”, como sendo algo razoável e necessário para a garantia de uma efetiva seguridade social.

3. A Relação de Raça, Classe e Necropolítica

O teórico político Achille Mbembe tem como uma de suas bases de estudo países africanos e é a partir disto que ele traça a correlação existente entre colônia e metrópole. Desde os primórdios, os colonizadores sempre agiram com violência para buscar se impor sobre os colonizados, em especial no continente africano. E é desde essa colonização racista que nos foi colocado o corpo preto como algo inferior.

Para a filósofa Judith Butcher há sujeitos que não são exatamente reconhecíveis como sujeitos e há vidas que dificilmente – ou melhor dizendo, nunca – são reconhecidas como vidas. Sendo assim, o processo de escravização dos povos africanos é justificado a partir da ideia de que essas pessoas eram vistas como selvagens e não civilizadas e por tanto como o poder soberano os viam apenas como mão de obra, não os reconheciam como sujeitos com vida. (BUTHER, 2015)

Como já dito, para Achille a visão de biopoder traçada por Foucault, como o meio dos estados modernos controlarem e regularem os corpos dos sujeitos é muito mais cruel do que estava visto, não era suficiente para elucidar os meios de dominação na sociedade contemporânea. Se baseando no racismo e na violência do Estado, a necropolítica determina como as pessoas irão viver e morrer e quem serão as pessoas que poderão morrer. (MBEMBE, 2016)

Ao fazer uma breve análise do atual cenário político brasileiro podemos notar como as ações dos governantes são justificáveis a partir da necropolítica e como essa está

diretamente relacionada com questões raciais e sociais, como o racismo o genocídio da população negra e periférica. Mbembe faz uma distinção entre civilizados e selvagens, onde a violência e a morte são tratadas de formas completamente diferentes. Como se a violência e a morte fossem legitimadas em certas circunstâncias, áreas e para determinadas pessoas, enquanto para outras fossem repudias.

Com isso, Achille nos apresenta a expressão cidade do colonizado, que é perfeitamente conceituado pelo psiquiatra Frantz Fanon (1968):

Aí se nasce não importa onde, não importa como. Morre-se não importa onde, não importa de quê. É um mundo sem intervalos, onde os homens estão uns sobre os outros, as casas umas sobre as outras. A cidade do colonizado é uma cidade faminta, faminta de pão, de carne, de sapatos, de carvão, de luz. A cidade do colonizado é uma cidade: acorçada, uma cidade ajoelhada, uma cidade acuada. É uma cidade de negros, uma cidade de árabes

Fazendo um paralelo com o Brasil, a partir do conceito de Fanon, a cidade do colonizado nada mais é do que as favelas e periferias, as quais as pessoas que ali vivem são em sua maioria negras e pobre e por uma elite branca os julgam como marginais e não civilizados, os quais possuem corpos descartados que a qualquer momento podem e devem ser retirados do convívio social por um Estado racista.

O corpo preto sempre foi visto como descartável. Seja no período colonial, seja nos dias atuais. Vivenciamos no Brasil um genocídio da população preta e pobre, em uma guerra contra as drogas que mais mata do que apreende drogas, em ações extremamente violentas em que crianças são assassinadas por policiais dentro de suas casas ou a caminho da escola.

É a vivência diária com o medo e o terror. É a certeza de que seu corpo, sua pele, é uma visão inimiga para o Estado, Estado este que deveria garantir uma vida digna, segurança e tantos outros direitos que são deslegitimados por um sistema racista e opressor.

A necropolítica é usada no Brasil como uma política de morte ou que faz o uso da morte para deixar a sociedade como deseja. A polícia que mais mata, é a polícia que mais morre. Segundo dados do 13º Anuário Brasileiro de Segurança Pública o número de vítimas em decorrência de intervenções policiais cresceu quase 20%. Foram 6.220 pessoas assassinadas, sendo que 11 a cada 100 mortes violentas intencionais foram provocadas por policiais. De todo o montante de vítimas, pessoas negras representa 75,4%. (FBSP, 2019)

Ainda de acordo com o anuário, enquanto o número de pessoas não negras assassinadas cresceu 3,3%, o de pessoas negras cresceu quase 10 vezes mais (33,1%).

Essa violência é vivida durante toda a vida da população negra, jovens negros estão mais propícios à violência letal do que jovens brancos, a chance é 2,7 vezes maior. (FBSP, 2019)

Quando não são assassinados, são encarcerados. De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), 64% dos presos são pretos e pardos. Com isso podemos notar que o perfil da população carcerária brasileira mostra a seletividade das prisões no Brasil. Isso é reflexo de uma política de exclusão histórica. (INFOPEN, 2014)

Quando o presidente Jair Bolsonaro em meio a uma pandemia de um vírus altamente contagioso diz que “o Brasil não pode parar por 5 ou 7 mil pessoas que vão morrer” ou quando um elite branca clama pela retomada da economia mesmo a maiores referências da saúde dizendo que o isolamento social é o único meio de conter o contágio desenfreado do vírus podemos ver como certas pessoas são tratadas como total descaso, estamos falando de vidas e não apenas números. É importante fazer o recorte de qual o perfil das pessoas que estarão aglomeradas em ônibus e metrô, qual delas estará mais propício ao contágio e quem é que terá mais meios de cuidar da saúde.

A pandemia do COVID-19 veio como mais um meio de fortalecer a política de morte contra a população negra e pobre, pois enquanto ricos compram seus próprios respiradores e permanecem dentro de suas casas colocando seus empregados – pretos ou pobres – para trabalhar a classe trabalhadora está diariamente se expondo ao vírus e morrendo nos leitos de hospitais públicos.

3.1 O Efeito da Necropolítica em Tempos de Pandemia

Desde que foi decretada a pandemia do Covid-19 pela Organização Mundial da Saúde, autoridades da área recomendaram o isolamento social e a quarentena como único meio eficaz para a não disseminação em massa do vírus. No entanto, sabe-se que por questões fáticas, em um país desigual, a quarentena se torna inviável para a subsistência de trabalhadores de menor poder aquisitivo.

Países desenvolvidos adotam medidas que visam garantir o bem estar e segurança de seus cidadãos, pode-se utilizar como exemplo o governo francês que, em pronunciamento oficial, determinou a suspensão da cobrança de impostos, de contas de água, gás e aluguéis entre outras medidas econômicas de urgência destinadas a superar a crise agravada pela pandemia do coronavírus. Além disso, o presidente Emmanuel Macron também comunicou a criação de um fundo estatal para que os impactos da pandemia fossem minimizados.

Em contrapartida, o governo Bolsonaro vem negligenciando cada vez mais o bem estar do cidadão brasileiro. Com uma política negacionista, se mostrou desacreditado da gravidade do vírus inúmeras vezes em declarações dadas à mídia e em pronunciamento

oficial (24/03/2020), como nota-se em recorte da fala a seguir:

Um cenário perfeito, potencializado pela mídia, para que uma verdadeira histeria se espalha-se pelo nosso país (...) Nossa vida tem que continuar. Os empregos devem ser mantidos (....) No meu caso particular, pelo meu histórico de atleta, caso fosse contaminado pelo vírus, não precisaria me preocupar, nada sentiria ou seria, quando muito, acometido de uma gripezinha ou resfriadinho. (Bolsonaro, 2020)

Como medida de emergência, indo de contramão as falas negacionistas do presidente, o Governo Federal anunciou uma proposta de auxílio emergencial no valor de R\$ 200,00 para as pessoas que se encontravam desempregadas, no entanto ao chegar no Senado tal proposta foi negada e só após um mês do primeiro caso registrado no país foi aprovado no valor final de R\$ 600,00 medida está que se tornou essencial ao trabalhador, mas ineficaz diante da pesquisa apresentada pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos, que constatou um aumento de 12,68% no valor da cesta básica. (Dieese, 2020)

Com a dificuldade de acesso ao auxílio e prejudicialidade legislativa para o trabalhador, a quarentena tornou-se objeto luxo em território nacional, visto que, segundo o Biomédico Jonathan Vicentt, o home office é um privilégio para trabalhadores informais, como por exemplo, camelôs e faxineiras. Concluindo assim, que uma desigualdade histórica e estrutural não pode ser reparada com a garantia de direitos tão escassos.

4. O Discurso como Instrumento de Poder

Como já dito, o discurso é um instrumento que tem o poder de alienar massas e legitimar comportamentos individuais que incidem no cotidiano coletivo. O filósofo inglês, Thomas Hobbes identifica no conjunto teórico-político o discurso como sendo fonte de legitimação racional do poder repressivo e moralizador do Estado, centrado na finalidade de pacificação e segurança (SANTOS, 2000); no Brasil, o analisado pode justificar a comoção nacional diante de um possível “salvador da pátria” que surgiu, nas palavras do historiador Marco Antônio Villa, como “um fenômeno sociológico eleitoral, produto do desgaste com a política”.

Desse modo, faz-se uso da memória coletiva ao retroceder buscando momentos em que circunstâncias como tais antecederam regimes cujo a maior característica se dava como a ascensão do fascismo, aliado a necropolítica. Consequência atribuída a uma expectativa utópica dada a um possível líder orientador das massas que sane as problemáticas sociais.

Todo o supracitado pode ser analisado em uma perspectiva sociológica ao identificarmos discursos ufanistas advindos de grandes líderes nacionais, que utilizam o discurso como método de dominação de massa, segundo o filósofo Max Weber, tal fator se define como:

Uma situação de fato, em que uma vontade manifesta (mandado) do dominador ou dos dominadores quer influenciar as ações de outras pessoas (do dominado ou dos dominados) e de fato influência de tal modo que estas ações, num grau socialmente relevante, se realizam como se os dominados tivessem feito do próprio conteúdo do mandado a máxima de suas ações (obediência). (WEBER, 1999: 191)

A legitimidade, dessa forma, se encontra como um método de dominação, que se apoia no princípio da validade, dando assim, credibilidade ao discurso. Fazendo um recorte no período da crise sanitária do covid-19, diversos foram os discursos do atual presidente da República Jair Bolsonaro, que negligenciou a vida de diversas pessoas através de falas repletas de características que são definidas por Mbembe como o discurso da necropolítica.

Um estudo realizado pelo Núcleo de Operações e Inteligência em Saúde, grupo da PUC-Rio, comprovou que pretos e pardos morreram por covid-19 mais do que brancos no Brasil e que os pobres são atingidos de forma mais violenta por conta da dificuldade de acesso a saúde de qualidade, paralelo a isso, o Chefe do Executivo desdenha e banaliza a vida dos cidadãos em falas como “O brasileiro tem de ser estudado, não pega nada. O cara pula em esgoto, sai, mergulha e não acontece nada.” (Bolsonaro, 2020). Como consequência, a população cada vez mais descredibiliza problemas sociais e banaliza mortes por garantir o aval do personagem social que as deveria combater.

A política da morte é usada de forma velada pelo poder executivo em seus discursos que são tratados como forma de governo, fazendo com que parte da população haja de modo a lidar tais explicações as pondo em prática simplesmente por serem transmitidas por indivíduo passível de credibilidade. Os dados já mostram quem são as pessoas que estão mais propícias a morrer por conta do coronavírus enquanto o líder do Poder Executivo foge de questionamentos sobre a crescente taxa de óbitos usando como argumento “E daí? Lamento. Quer que eu faça o quê? Eu sou Messias, mas não faço milagre.”

Ademais, ao trazer a discussão para o plano fático em tempos de pandemia, nota-se a influência do discurso não apenas no fator do isolamento social, como também no negacionismo científico utilizado de maneira velada ao fazer alusão a produção de vacinas, sua eficácia e sua origem. As disputas ideológicas pautam o avanço da vacina e a situação se acentua no momento em que o negacionismo é propagado por pessoas de grande influência no cenário nacional, desestimulando assim os cidadãos.

Nas mais variantes mundiais podemos identificar porta-vozes do discurso

negacionista em agentes do alto escalão social como presidentes, primeiro ministro de países e líderes religiosos. Na prática discursiva a diagnose da questão minimiza e contrapõe fatos cientificamente comprovados e a gravidade da pandemia na vida da população, os enunciados vão de constatações que as medidas de prevenção, tais como o isolamento, são histeria da mídia ou conspiração da oposição

Todavia, nota-se que as consequências desse impacto são projetadas sobre a população e comunidades mais vulneráveis. Ao analisar os impactos discursivos de autoridades, o Grupo de Pesquisa “Discursos, redes sociais e identidades sócio-políticas” da UFRJ, estudou a fala da maior autoridade do Brasil ao longo de toda a pandemia:

Práticas discursivas do presidente brasileiro são um exemplo das adaptações do discurso no caminho da negação da pandemia: fantasia quando ainda não havia mortes no país; histeria quando apareceu a primeira morte; gripezinha quando tinha 11 mortes; medinho ao alcançar 202 mortes; está indo embora quando se chegou a 1.230 mortes; não sou covreiro com 2.588 mortes; E daí? Lamento, quer que eu faça o quê? Eu sou Messias, mas não faço milagres quando questionado sobre o crescimento para 5.083 mortes; chegou no limite, não tem mais conversa com 6.759 mortes; organização de um churrasco para 3.000 pessoas no Palácio da Alvorada que foi substituído por um passeio de jet-ski no lago Paranoá quando o país atingia 10.627 mortes; o desemprego, a fome e a miséria serão o futuro daqueles que apoiam a tirania do isolamento total no dia em que o número de mortes chegava a 15.662; quem é de direita toma cloroquina, quem é de esquerda tubaína debochando os críticos à sua campanha de flexibilizar o uso de cloroquina quando o país superou 1.100 óbitos num dia, alcançando o total de 17.971 mortes; qualquer negócio é Covid, supondo que os governadores estariam alterando dados para aumentar o número de infectados no dia em que 32.568 pessoas haviam morrido em decorrência do vírus. E no dia em que a quantidade de pessoas mortas no Brasil chegou a 34.021, superando a Itália e alcançando recordes diários nos registros, o governo apagou de sua plataforma digital todos os números consolidados sobre o avanço da Covid-19, como o número total de pessoas infectadas, o número de óbitos e a curva de evolução da doença desde que foi registrado o primeiro caso no país, em fevereiro. Sobre este fato, Bolsonaro alegou que a acumulação de dados, além de não indicar que a maior parcela já não está com a doença, não retratam o momento do país. No dia 11 de junho, quando o Brasil alcançava o registro de mais de 40 mil óbitos, durante a live realizada semanalmente via Twitter, alegou que poderia haver uso político dos dados sobre a pandemia e pediu a seus apoiadores: se tem um hospital de campanha perto de você, dá um jeito de entrar e filmar. Muita gente está fazendo isso, mais gente tem que fazer para mostrar se os leitos estão ocupados ou não. (Roamano, Uema, Santos, Ferreira, Feitosa. 2020)

Segundo uma pesquisa do Instituto Real Time Big Data, encomendada pelo

veículo de notícias CNN, 46% dos brasileiros afirmaram que não tomariam a vacina de origem chinesa. Estatísticas como essas são reforçadas no âmbito da opinião popular no momento em que, ao dar uma entrevista, o líder do executivo, presidente Jair Bolsonaro declarou que não iria tomar a vacina contra a covid-19 e defendeu de modo reiterado a não obrigação de uma imunização generalizada.

Segundo o virologista Romulo Neris,

As fake news associadas à saúde acabam contribuindo para a formação de uma opinião pública que não é cientificamente embasada. É um risco muito grande, porque esse tipo de desinformação é capaz de não só causar danos à sociedade, mas também matar. Não há nenhum indício de que vacinas possam apresentar malefícios a longo prazo. (NERIS, Rômulo. 2020)

O negacionismo foi uma arma fundamental para trazer sequelas inexplicáveis durante o enfrentamento a pandemia, fomentado diariamente pelo presidente da República, o descrédito da ciência e banalização da pandemia nos custou mais de 200 mil vidas até o dia de hoje, deixando o Brasil em segundo lugar no ranking de mortes do mundo.

A corrente do negacionismo é danosa e vem sendo promovida por anos através de políticas de sucateamento de instituições públicas de pesquisa, fazendo com que a sociedade constantemente conteste os valores de produções acadêmicas, ocasionando assim em um descrédito dessas instituições e elevando o senso comum ao mesmo patamar da ciência, situação essa que está intimamente ligada ao poder e alcance do discurso.

A necropolítica é usada como instrumento de uma política do deixar morrer, de negar o processo de extermínio aplicado a certos grupos minoritários, fazendo como que esses fiquem a mercê da sociedade em situação de miséria e desproteção. E é notório a demora das autoridades em tomar medidas que protejam os mais vulneráveis, no entanto vemos que a vida para eles não são tão importantes assim, pois o discurso sempre é voltado para o capital. Como disse o presidente Jair Bolsonaro, a economia não pode parar. E são nessas atitudes, que podemos observar como a necropolítica está intrínseca nessa forma de governo, nos mostrando que certas vidas valem mais do que outras.

Ao fazer uma análise social através da perspectiva foucaultiana, Mbembe embasa tais comportamentos sociais como sendo uma ferramenta constituída no biopoder, que tem como um de seus dispositivos de controle de massas no discurso, que é capaz de validar políticas, legitimar condutas e estabelecer preceitos de razoabilidade para ceifar vidas.

5. Conclusão

Dessa forma, conclui-se que o discurso, mesmo em sistemas democráticos, consiste em importante aparelho de legitimação de vontades do Estado, agindo dessa forma, a fomentar a necropolítica em momentos de crises sociais e sanitárias.

Identificar que o poder da retórica tem papel substancial para que ainda hoje o genocídio da população negra exista de forma linear e normalizada diante da população nacional, seja em momentos de crise sanitária ou de “estabilidade social” é de fundamental importância para que se perceba a práxis presente na base de tais comportamentos sociais. É indeclinável que haja a percepção de que prévio a prática, existe uma narrativa ratificada.

O Estado que deveria garantir a efetivação dos direitos essenciais, é o mesmo que banaliza a morte de certa parte da população e desacredita da letalidade do vírus. A política da morte vem cada vez mais efetivada na nossa sociedade, moradores da periferia precisam lidar com o vírus e com a violência armada do Estado, como apontam relatos de moradores das maiores favelas do estado do Rio de Janeiro, que necessitaram interromper distribuição de cestas básicas por conta de operações policiais truculentas. O pobre tem mais medo de morrer nas mãos daqueles que deveriam garantir segurança pública do que da letalidade do covid-19.

O Brasil é o reflexo do período da escravidão e a política da morte é articulada desde então, os corpos pretos e pobres são vistos como corpos matáveis e descartáveis, por um Estado ufanista e autoritário. Ao banalizar a seriedade da situação apenas dizer que “alguns vão morrer”, fica evidente a política cruel e premeditada em relação aos mais vulneráveis, pois como os dados demonstram as pessoas pobres estão mais sujeitas a serem acometidas e vir óbito por conta do coronavírus.

A oferta da Mbembe com base no conceito de Necropolítica amplia o pensamento de Foucault sobre o posicionamento e exercício do poder no nível de vida. Como disse Foucault, o poder é uma ação contra a outra parte, que se exerce em nível de morte, tem a possibilidade de que qualquer um pode ter soberania e determinar a morte da outra parte. Essa mudança de abordagem conceitual merece ser mais aguda, pois nos permite entender as mudanças contemporâneas no mapa do poder.

Logo, dispõe-se que o discurso é agente fundamental para a legitimação de diversos comportamentos sociais que influem na política da morte, tendo ainda mais credibilidade quando vindos de personalidades que detém um certo prestígio social pelo cargo que ocupa. A necropolítica, aliada ao discurso como mecanismo do biopoder contribui de modo internalizar práticas socialmente destrutivas destinadas a alguns grupos.

Referências

- BERTOLINI, J. **O conceito de biopoder em Foucault. Apontamentos bibliográficos.** Saberes: Revista interdisciplinar de Filosofia e Educação, v. 18, n. 3, 18 dez. 2018.
- BRASIL. **Sistema Carcerário brasileiro: negros e pobres na prisão.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/sistema-carcerario-brasileiro-negros-e-pobres-na-prisao>
- BUTLER, Judith. *Marcos de Guerra: las vidas lloradas.* Buenos Aires: Paidós, 2015
- CARVALHO, Julia. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2020/06/05/negros-morrem-40-mais-que-brancos-por-coronavirus-no-brasil>. Acesso em 17/09/2020
- Dantas, S., Ferreira, L., & Veas, M. P. B. (2017). **Um intérprete africano do Brasil: Kabenguele Munanga.** Revista USP, (114), 31-44. <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9036.v0i114p31-44>
- DIWAN, Pietra. *Raça Pura. Uma História da Eugenia no Brasil e no mundo.* São Paulo: Contexto, 2007.
- FANON, F. **Os condenados da terra.** Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.
- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA – FBSP. *Anuário brasileiro de segurança pública.* Ano 13. São Paulo, 2019.
- Foucault, M. (2008a). **Nascimento da biopolítica.** São Paulo, SP: Martins Fontes.
- FOUCAULT, M. **Vigiar e punir: nascimento da prisão.** Tradução de Raquel Ramalhete. 20. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1987.
- FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade.** São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010.
- FURTADO, Rafael. O conceito de biopoder no pensamento de Michel Foucault – Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2359-07692016000300003. Acesso em 17/09/2020.
- IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2017. Disponível em: <https://www.saneamentobasico.com.br/pesquisa-ibge-mostra-relacao-saude-saneamento/>. Acesso em 17/09/2020
- M'BEMBE, Achille. **Necropolítica.** Rio de Janeiro: Cidades e Ensaios, 2016
- Mbembe, A. (2014a). **Crítica da razão negra.** Lisboa: Antígona.

Romano et al (2020). **“Uma gripezinha”**: A análise política do discurso negacionista. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/uma-gripezinha-a-analise-politica-do-discurso-negacionista/> Acesso em 17/09/2020/

VANNUCHI, Camilo. Disponível em <https://noticias.uol.com.br/colunas/camilo-vannuchi/2020/04/30/a-pandemia-de-covid-19-segundo-bolsonaro-da-gripezinha-ao-e-dai.htm?cmpid=>. Acesso em 17/09/2020/

WEBER, Max (1999). **Sociologia da Dominação**. In Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva. Volume 2. Tradução de Regis Barbosa e Karen Barbosa. Distrito Federal: Editora Universidade de Brasília.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

RACISMO E CIDADANIA: O PROCESSO DE VULNERABILIZAÇÃO INSTITUCIONAL DO NEGRO NO BRASIL

RACISM AND CITIZENSHIP: THE PROCESS OF INSTITUCIONAL VULNERABILIZATION OF BLACK PEOPLE IN BRAZIL

Recebido: 14/02/2021

Aceito: 22/04/2022

Karyna Batista Sposato

Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação em
Direito da Universidade Federal de Sergipe.

Professora Adjunta do Curso de Direito da Universidade
Federal de Sergipe. Doutora em Direito

E-mail: karyna.sposato@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-8764-7258>

Danilo dos Santos Rabelo

Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em
Direito da Universidade Federal de Sergipe
Bolsista/CAPES

E-mail: danilorabelo00@hotmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-6973-0576>

RESUMO

Este artigo tem como objetivo traçar algumas aproximações críticas sobre a concepção eurocêntrica de cidadania e sobre como essa categoria jurídica, influenciada por aportes morais, econômicos e políticos, desaguou em sucessivas exclusões da proteção jurídica institucional ao povo negro no Brasil. Nesse sentido, em um primeiro momento, através de uma metodologia de revisão bibliográfica, debruça-se sobre o fato de que as práticas racistas, na modernidade, modificaram-se, aperfeiçoaram-se, tendo o sistema jurídico como substrato essencial para a solidificação dos privilégios raciais e o controle dos insurretos. Em segundo momento, resta delineado como que o racismo institucional, opressão vedada pelos princípios do Estado Democrático de Direito, atravessada especialmente por instituições jurídicas, possibilita a produção e a normalização do racismo cotidiano, além da manutenção dos processos de vulnerabilização que atingem, cotidianamente, a população negra. Por fim, busca, ainda que limitadamente, contribuir para a formação de uma cidadania verdadeiramente universal, que integre as lutas e as vozes dos povos oprimidos. Em razão disso, conclui possuir o conceito de cidadania, no Brasil, uma face oculta, instituída por uma concepção de democracia racial, ideologia esta que dissemina, ao dia, a integração do negro na construção nacional, enquanto, à noite, fomenta o seu massacre.



Este é um artigo de acesso aberto licenciam

do sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

Palavras-chave: Cidadania; Racismo Institucional; Vulnerabilidade; Institutos Jurídicos; Democracia Racial.

ABSTRACT

This article aims to analyze some critical approaches to the Eurocentric concept of citizenship and how this legal category, influenced by moral, economic and political contributions, resulted in successive exclusions of institutional legal protection for black people in Brazil. In this sense, at first, through a bibliographic review methodology, it focuses on the fact that racist practices, in modern times, have been modified, improved, with Law as an essential substrate for the solidification of privileges racial and control of insurgents. Second, it is presented as institutional racism, oppression prohibited by the principles of the Democratic State of Law, crossed especially by legal institutions, it enables the production and normalization of everyday racism, in addition to maintaining the vulnerability processes that affect the black population dail. Finally, it seeks, albeit limitedly, to contribute to the formation of a truly universal citizenship, which integrates the struggles and voices of oppressed peoples. Thus, he concludes that the concept of citizenship, in Brazil, a hidden face, instituted by a conception of racial democracy, an ideology that disseminates, by day, the integration of blacks in national construction, while, at night, it foments their carnage

Keywords: Citizenship; Institutional Racism; Vulnerability; Legal Institutes; Racial Democracy.

1. Introdução

Segundo Aimé Césaire¹, “uma civilização que se mostra incapaz de resolver os problemas que seu funcionamento provoca é uma civilização decadente”. Nesse sentido, o presente artigo pretende analisar o quanto o sistema colonial, estrutura essencial para a formação da modernidade eurocêntrica, utilizou-se de categorias jurídicas, como a “personalidade” e a “cidadania”, como instrumentos discursivos essenciais para o processo de vulnerabilização social da população negra.

Desse modo, apresenta a hipótese de que, historicamente, um conjunto de instituições e de técnicas jurídicas foram essenciais para assegurar a legalidade necessária para a prática de diversas violências, como também para garantir a estabilidade social, através do controle das insurreições e a punição dos insurretos, durante o processo de colonização.

Em um primeiro plano, o presente trabalho situa que é na figura do escravo que a exclusão antropológica do direito se constrói de modo mais ostensivo, inicialmente,

1 CÉSAIRE, Aimé. **Discurso sobre o colonialismo**. São Paulo: Veneta, 2020, p. 09.

através da exclusão jurídica da sua personalidade e, posteriormente, por meio de alforrias legais, ou seja, mediante o reconhecimento legal da sua humanidade.

Ocorre que, na moderna opressão racial, principalmente em razão da evolução dos meios de produção e do fortalecimento dos movimentos antirracistas, a exploração física e brutal do negro é substituída por formas cada vez mais sutis e camufladas². Assim, é possível delinear que “o objeto do racismo já não é o homem particular, mas uma certa forma de existir”³.

Destarte, é analisado o quanto esse acobertamento do racismo moderno possibilitou a coexistência histórica, sem a aparência de contradições lógicas internas, de uma ciência jurídica respaldada em direitos universais, indisponíveis e inalienáveis, com o empreendimento opressivo mais volumoso, organizado, sistemático e prolongado da modernidade – a escravidão⁴.

Em um segundo momento, essa investigação revisita uma explanação de Luigi Ferrajoli, em sua obra “*Derechos y garantías: la ley del más débil*”, com o objetivo de analisá-la conforme as especificidades da construção nacional brasileira. Segundo Ferrajoli⁵, a cidadania é o modelo, por excelência, de exclusão jurídica institucional da modernidade. A partir dessa concepção, o artigo averba ser a população negra aquela mais atingida pela ausência de mecanismos que garantam a sua participação na construção da democracia nacional.

Por fim, ressalta-se que a metodologia utilizada é a dedutiva, mediante uma revisão bibliográfica. Nessa pesquisa serão recapitulados autores nacionais, especialmente Alberto Guerreiro Ramos, e internacionais que se debruçaram sobre as interconexões entre o racismo, o sistema colonial e as instituições/institutos jurídicos, pensados como mecanismos estruturantes do histórico processo de vulnerabilização institucional que atinge ao povo negro.

2. O racismo na modernidade: novas ferramentas, velhos resultados

Grandes O racismo que em um primeiro momento, na história, apresentava-se de maneira simplista, primitiva e que encontrou na biologia e na geografia o arcabouço

2 FANON, Frantz. **Racismo e Cultura. Coleção Pensamento Preto: epistemologias do Renascimento Africano.** São Paulo: Diáspora Africana, 2018, p. 43.

3 Ibid., p. 40.

4 GOMES, Laurentino. **Escravidão: do primeiro leilão de cativos em Portugal até a morte de Zumbi dos Palmares.** Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019, p. 25.

5 FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías. La ley del más débil.** 4. ed. Madrid: Editora Trotta, 2004, p. 82.

teórico necessário para a sua manutenção em uma sociedade cientificista e positivista⁶, em um momento posterior, transforma-se em uma prática discursiva simbólica, esta mais sutil e camuflada, que enfatiza a diferença complexa em lugar da hierarquia biológica simples⁷.

Como destacam importantes intelectuais negro(a)s como Neusa Santos Souza⁸ e Frantz Fanon⁹, o racismo na modernidade passa a atuar através de funções simbólicas valorativas, principalmente, por meio da atribuição de qualidades negativas a uma população negra que deveria, dessa vez na sociedade de classes, no pós-abolição, ocupar o mesmo espaço social de subordinação. Conforme Fanon: “em outras palavras, há uma constelação de dados, uma série de proposições que, lenta e sutilmente, graças às obras literárias, aos jornais, à educação, aos livros escolares, aos cartazes, ao cinema, à rádio, penetram no indivíduo – constituindo a visão do mundo da coletividade à qual ele pertence¹⁰.”

Formas comparadas de crânio, dimensões das vértebras, orelhas e narizes, aspecto da epiderme, somados à influência do clima tropical, eram características da “degenerescência” humana. Esse tipo de pensamento, identificado como racismo científico, gozou de grande prestígio nos meios acadêmicos e políticos do século XIX, criaram categorias biológicas do “ser” e em uma delas talhou - “o preto é um animal, o preto é ruim, o preto é malvado, o preto é feio; olhe, um preto!”¹¹.

Ocorre que, tais práticas racistas brutais e maciças dão lugar a uma argumentação mais “fina” e sutil, principalmente mediante a evolução das “técnicas”¹². Além disso, ocorria no alvorecer do século XX, concomitantemente, uma maior conscientização e organização dos movimentos sociais e dos trabalhadores dentro de um processo de integração política, econômica e cultural.

Como destaca Sueli Carneiro, “[...] se, como afirma o senso comum, racismo e preconceito seriam frutos da ignorância, não faltariam saberes suficientemente disseminados para desautorizar as práticas discriminatórias de natureza racial¹³.

Desse modo, segundo Fanon, esse racismo que se apresentaria como prática

6 ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019, p. 29.

7 GILROY, Paul. **O Atlântico negro: modernidade e dupla consciência**. São Paulo: Editora 34; Rio de Janeiro: Universidade Candido Mendes, Centro de Estudos Afro-Asiáticos, 2012, p. 106.

8 SOUZA, Neusa Santos. **Tornar-se negro: as vicissitudes da identidade do negro brasileiro em ascensão social**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1983, p. 20.

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

10 Ibid., p. 135.

11 Ibid., p. 106-107.

12 FANON, Frantz. **Racismo e Cultura**. Coleção Pensamento Preto: epistemologias do Renascimento Africano. São Paulo: Diáspora Africana, 2018, p. 43.

13 CARNEIRO, Aparecida Sueli. **A construção do outro como não-ser como fundamento do ser**. 339 f., il. 2005. Tese (Doutorado em Filosofia da Educação) – Faculdade de Educação da USP. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005, p. 09.

individual, determinada, genotípica e fenotípica, transforma-se em um racismo evidentemente cultural. “O objetivo do racismo já não é o homem particular, mas uma certa forma de existir”¹⁴. Uma forma de existir que deve ser expurgada em defesa de valores tidos como universais, mas que são brancos e ocidentais¹⁵.

É dentro desse fluxo incessante de ora permanecer dentro da cultura ocidental, através das imposições físicas e psíquicas, ora de lutar para se apresentar fora dela, através das diversas resistências à brutalidade da colonização, que pode se destacar o quanto a categoria “raça” e a análise sobre a formação das culturas são centrais quanto às investigações da modernidade¹⁶.

O racismo moderno é diferente, uma concepção mais viciosamente sistemática de inferioridade intrínseca e natural, que surgiu no final do século XVII ou no início do século XVIII, e culminou no século XIX, quando adquiriu o reforço pseudo-científico de teorias biológicas de raça, e continuou a servir como apoio ideológico para opressão colonial mesmo depois da abolição da escravidão¹⁷.

Portanto, compreender a vulnerabilidade do povo negro, na modernidade, implica na necessidade de compreender as novas logísticas de formatação das práticas racistas, significa entender e investigar as diversas imbricações entre as instituições jurídicas, em um nível sócio-histórico, e a atual estrutura opressiva racial, entre o “não existe mais racismo” e a luta diária de grupos discriminados. Assim, averba Frantz Fanon “o racismo vulgar na sua forma biológica corresponde ao período de exploração brutal dos braços e das pernas do homem. A perfeição dos meios de produção provoca fatalmente a camuflagem das técnicas de exploração do homem, logo das formas do racismo”¹⁸.

Nesse sentido, a morte do jovem João Pedro, no complexo do Salgueiro - Rio de Janeiro e a morte de George Floyd, em Mineápolis, Minnesota – Estados Unidos, destacam que apesar do racismo na modernidade tender para o escamoteamento das suas práticas opressivas, a morte continua sendo uma variável sempre presente. Como delineado por Achille Mbembe, cada vez mais a morte tem sido substituída pelo “massacre”¹⁹.

14 FANON, op. cit., p. 40.

15 FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías. La ley del más débil**. 4. ed. Madrid: Editora Trotta, 2004, p. 39.

16 GILROY, Paul. **O Atlântico negro: modernidade e dupla consciência**. São Paulo: Editora 34; Rio de Janeiro: Universidade Candido Mendes, Centro de Estudos Afro-Asiáticos, 2012, p. 108.

17 WOOD, Ellen Meiksins. **Democracia contra o capitalismo: a renovação do materialismo histórico**. Tradução: Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 230.

18 ANON, Frantz. **Pele negra, máscaras brancas**. Salvador: EDUFBA, 2008, p. 43.

19 MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. São Paulo: N-1, 2018, p. 59. F

3. O racismo institucional: entre a produção e a normalização do racismo cotidiano

Compreender o racismo a partir de uma dimensão institucional reverberou em um importante avanço nos estudos antirracistas, notadamente por redirecionar a atenção da concepção individualista do racismo à atuação normal das instituições que passam a conceder privilégios e desvantagens fundadas na raça.

Nesse sentido, Grada Kilomba, em sua obra “Memórias da Plantação”, situa o modo na qual a escola em que estudou na infância, institucionalmente, alcançava um duplo objetivo – a imposição dos valores eurocêntricos como a única história possível e o apagamento/proibição dos heróis e das heroínas africano(a)s.

Nos pediam para ler sobre a época dos “descobrimientos portugueses”, embora não nos lembrássemos de termos sido descobertas/os. Pediam que escrevêssemos sobre o grande legado da colonização, embora só pudéssemos lembrar do roubo e da humilhação. E nos pediam que não perguntássemos sobre nossos heróis e heroínas de África, porque elas/eles eram terroristas e rebeldes²⁰.

Conforme Almeida²¹, as instituições são responsáveis por manter a estabilidade dos sistemas sociais, mediante a sua capacidade de absorver os conflitos inerentes à vida humana. Desse jeito, seria através dessa absorção e normalização que as instituições constituiriam os sujeitos por meio da sua introjeção em uma rede comportamentos pré-estabelecidos. De acordo com Silvio Almeida: “[...] em outras palavras, é no interior das regras institucionais que os indivíduos se tornam sujeitos, visto que suas ações e seus comportamentos são inseridos em um conjunto de significados previamente estabelecidos pela estrutural social²².”

Ademais, é através do discurso da “neutralidade institucional” que os grupos opressores almejam omitir a sua participação majoritária, bem como a sua influência nos recintos institucionais, ao buscarem não apenas o controle dos espaços de poder, mas sobretudo a sua produção²³. Nessa linha, exemplifica Grada Kilomba: “quando acadêmicas/os brancas/os afirmam ter um discurso neutro e objetivo, não estão

20 KILOMBA, Grada. **Memórias da plantação: episódios de racismo cotidiano**. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019, p. 65.

21 ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019, p. 38.

22 Ibid., p. 39.

23 FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015, p. 238-239.

reconhecendo o fato de que elas e eles também escrevem de um lugar específico que, naturalmente, não é neutro nem objetivo ou universal, mas dominante. É um lugar de poder²⁴.”

Por conseguinte, a análise do racismo passa, através da concepção institucional, a ser concebido como um projeto de dominação, avanço notório frente às teorias individualistas do racismo, que absorviam as práticas racistas como condutas sempre diretas e “irracionais”. Nessa linha, passa-se a compreender o racismo em uma dimensão coletiva, esta que permite enxergar os privilégios sociais da branquitude e a exclusão da população negra dentro do funcionamento “normal” das instituições que controlam os sentidos culturais²⁵.

Como retrato dessa opressão institucional, a historiadora e antropóloga Lilia Schwarcz, situa, em sua obra “O Espetáculo das Raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil”, o quanto a *intelligentsia* nacional utilizava, entre o fim do século XIX e o início do século XX, os seus altos cargos políticos e locais de prestígio para apresentar, por meio das instituições, as concepções científicas da época, notadamente o positivismo e o darwinismo social. Nesse sentido, Lilia Schwarcz delinea “[...] assim, o que se pretende demonstrar é que esses intelectuais da ciência, a despeito de sua origem social, procuravam legitimar ou respaldar cientificamente suas posições nas instituições de saber de que participavam e por meio delas²⁶.”

Dessa forma, o racismo institucional desagua na maior probabilidade de pessoas negras serem repreendidas, encarceradas e mortas. Nestes casos, a presunção de inocência é substituída por uma “presunção de culpabilidade” – “a cor da pele do negro parece constituir o obstáculo, a anormalidade a sanar”²⁷.

Além de tudo, como delineado por Mbembe²⁸, as ferramentas discriminatórias institucionais, públicas e privadas, do ponto de vista histórico, tornaram-se, na modernidade, procedimentos engenhosamente silenciosos, impessoais e técnicos. Somado a isso, é nessa mesma modernidade que as instituições passam a possuir uma robusta legitimidade dos seus atos e, em razão disso, uma respeitável irrefutabilidade por grande parte de sociedade, contexto que só dificulta a percepção do racismo institucionalizado.

Desse modo, as instituições conseguem, através do controle do poder exercido, não apenas estabelecer atos discriminatórios difusos na sociedade, também os tornam

24 KILOMBA, Grada. **Memórias da plantação: episódios de racismo cotidiano**. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019, p. 56.

25 MOREIRA, Adilson José. **O que discriminação?** Belo Horizonte: Letramento: Caso do Direito: Justificando, 2017, p. 173.

26 SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O espetáculo das raças**. São Paulo: Companhia da Letras, 1993, p. 26.

27 RAMOS, Alberto Guerreiro. **Introdução crítica à sociologia brasileira**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1995, p. 192.

28 MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. São Paulo: N-1, 2018, p. 21.

sempre modificáveis, com novas finalidades, principalmente imbuídos do objetivo de proporcionar a manutenção dos privilégios do grupo dominante²⁹.

O efeito disso é que o racismo pode ter sua forma alterada pela ação ou pela omissão dos poderes institucionais – Estado, escola etc. -, que podem tanto modificar a atuação dos mecanismos discriminatórios, como também estabelecer novos significados para a raça, inclusive atribuindo certas vantagens sociais a membros de grupos raciais historicamente discriminados³⁰.

Dessa maneira, um possível caminho a ser seguido para a reversão do racismo dentro das instituições, estas que se encontram dentro de um campo de disputas, e já em aplicação, são as cotas raciais, julgadas constitucionais pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) – nº 186.

Segundo Alberto Guerreiro Ramos, importante intelectual negro brasileiro, a modificação de problemas estruturais deveria ser “construída não apenas por palavras, mas também por tarefas práticas movidas à emancipação”³¹. Nesse sentido, as cotas raciais cumprem um importante papel com vistas a aquilo que esse sociólogo averba como o verdadeiro desenvolvimento nacional³², este que não deixa de fora o seu maior atributo – o povo, que como destacado por ele, é negro, desde dentro³³

4. Cidadania e exclusão: entre a vulnerabilização institucional do povo negro e a democracia racial

Segundo Ferrajoli³⁴, uma das características intrínsecas dos direitos fundamentais é a sua universalidade, além do seu caráter de indisponibilidade, inalienabilidade, inviolabilidade. Todavia, como destacado pelo sociólogo americano Immanuel Wallerstein, não se pode perder de vista o fato de que por trás de requintadas teorias “universais”

29 RAMOS, Alberto Guerreiro Ramos. **O problema nacional do Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Saga, 1960, p. 68.

30 ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019, p. 41.

31 RAMOS, op. cit., p. 252.

32 Id., 1996, p. 68.

33 Id., 1995, p. 248.

34 FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías. La ley del más débil**. Madrid: Editora Trotta, 2004, p. 23.

muitas vezes o que se encontra presente é um puro eurocentrismo³⁵.

A luta entre o universalismo europeu e o universalismo universal é a luta ideológica central do mundo contemporâneo e o resultado será fator importantíssimo para determinar como será estruturado o sistema-mundo futuro, no qual entraremos nos próximos vinte e cinco a cinquenta anos. Não podemos deixar de tomar partido. E não podemos recuar para uma posição supraparticularista na qual invocamos a validade equivalente de todas as ideias particularistas apresentadas no mundo inteiro³⁶.

Ademais, pensar essa universalidade retoma a necessidade de pautá-la em seu momento histórico, social e econômico de gestação e disseminação, visto que “cada sociedade possui uma trajetória singular que dará ao econômico, ao político e ao jurídico, particularidades que só podem ser apreendidas quando observadas as respectivas experiências históricas”³⁷.

Para tanto, é essencial analisar o primeiro artigo da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, que diz: “os homens nascem e são livres e iguais em direitos”. Contudo, simultaneamente ao esboço e à pregação destes direitos como universais, ocorria o empreendimento opressivo mais volumoso, organizado, sistemático e prolongado da modernidade – a escravidão³⁸.

Por consequência, somente indivíduos homens, brancos, cidadãos e, preferencialmente, proprietários, tiveram por muito tempo a consideração institucional de sujeitos de direito, mesmo após o ano de 1789³⁹.

Num país como o Brasil, colonizado por europeus, os valores mais prestigiados e, portanto, aceitos, são os do colonizador. Entre estes valores está o da brancura como símbolo do excelso, do sublime, do belo. Deus é concebido em branco e em branco são pensadas todas as perfeições. Na cor negra, ao contrário, está investida uma carga milenária de significados pejorativos⁴⁰.

35 WALLERSTEIN, Immanuel Maurice. **O universalismo europeu: a retórica do poder**. São Paulo: Boitempo, 2007.

36 Ibid., p. 27.

37 ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019, p. 55.

38 GOMES, Laurentino. **Escravidão: do primeiro leilão de cativos em Portugal até a morte de Zumbi dos Palmares**. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019, p. 25.

39 FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías. La ley del más débil**. Madrid: Editora Trotta, 2004, p. 41.

40 RAMOS, Alberto Guerreiro. **Introdução crítica à sociologia brasileira**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1995, p. 241.

Portanto, resta destacado o fato de que a formulação e a solidificação de algumas categorias jurídicas seriam essenciais para que essa aparente contradição figurasse de modo legal e justa frente o aparato burocrático estatal. Uma dupla condição então precisava se fazer presente, de um lado, a total falta de direitos para muitos, de outro, uma concentração de poderes, sem limites, na mão de poucos⁴¹.

Em nossa definição, essas classes de sujeitos têm sido identificadas por status determinados pela identidade de “pessoa” e/ou de “cidadãos” e/ou “capacidade de agir” que, como sabemos, na história têm sido objeto das mais variadas limitações e discriminações. “Personalidade”, “cidadania” e “capacidade de agir”, enquanto condições de igual titularidade de todos os (vários tipos) de direitos fundamentais, são conseqüentemente os parâmetros tanto de igualdade, como de desigualdade em direitos fundamentais⁴² (tradução nossa).

Nesta toada, pensar tais categorias (personalidade, capacidade de direito e de agir, além da cidadania) através de uma regressão histórica, por meio da figura do escravo é compreender como o direito se constitui como uma superestrutura necessária para a imposição de exclusões estruturais⁴³. Em outras palavras, o direito como um instrumento necessário para traçar a linha divisória entre os bons e os maus, entre os superiores e os submissos, entre os que “merecem viver e os que merecem morrer”⁴⁴.

A “ocupação colonial” em si era uma questão de apreensão, demarcação e afirmação do controle físico e geográfico – inscrever sobre o terreno um novo conjunto de relações sociais e espaciais. [...] Esses imaginários deram sentido à instituição de direitos diferentes, para diferentes categorias de pessoas, para fins diferentes no interior de um mesmo espaço; em resumo, o exercício da soberania⁴⁵.

Primeiramente, o processo de escravidão inicia-se com a necessidade de não

41 SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 27.

42 FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías. La ley del más débil**. Madrid: Editora Trotta, 2004, p. 39.

43 MALDONADO-TORRES, Nelson. Analítica da colonialidade e da decolonialidade: algumas dimensões básicas. In: BERNADINO-COSTA, Joaze; MALDONADO-TORRES, Nelson; GROSGOUEL, Ramón. (Orgs.). **Decolonialidade e pensamento afrodiáspórico**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019, p. 33.

44 MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. São Paulo: N-1, 2018, p. 39.

45 Ibid., p. 39.

reconhecer nos negros oprimidos a categoria jurídica da personalidade, mas sim a sua selvageria, a sua barbárie, o seu exotismo⁴⁶. Inicia-se com a necessidade de uma dolorosa e literal marcação de uma nova identidade – “nos dias seguintes, enquanto as feridas cicatrizavam, as marcas de sua nova identidade iam ficando cada vez mais visíveis”⁴⁷.

É nesse sentido que o jurista Agostinho Malheiro, em um precioso ensaio escrito em 1866⁴⁸, delineia que até mesmo quando concedida a alforria legal aos escravos, mesmo quando reconhecida a sua humanidade, uma série de instrumentos e ferramentas institucionais e culturais continuavam os tolhendo do gozo político - da vida pública. Isso porque, a própria Constituição do Império, em seu artigo 92, inc. V, mediante critério econômico, excluía do direito de voto quase toda a população negra, já que não podia votar, nestas palavras: “os que não tiverem de renda líquida annual cem mil réis por bens de raiz, industria, commercio, ou empregos”⁴⁹ (grafia original).

Mas a lei, attendendo a preconceitos de nossa sociedade, originados já não tanto do vil e miseravel anterior estado do liberto, como da ignorancia, máos costumes, e degradação, de que esse estado lhe deve, em regra, ter viciado o animo e a moral, e bem assim ao preconceito mais geral contra a raça Africana, da qual descendem os escravos que existem no Brasil, tolhe aos libertos alguns direitos em relação á vida politica e publica⁵⁰ (grafia original).

Por diversas circunstâncias políticas e econômicas, principalmente em razão de um novo modo de produção e uma nova forma de organização social pautada em ideais iluministas, o escravo passa a ser juridicamente reconhecido, no Brasil, como dotado de personalidade: “homens-máquinas-animais são elevados à posição suprema de homens”⁵¹.

Percebe-se então que, embora individualmente livre e, portanto, tendo de certo modo reconhecida a sua personalidade, esbarrava-se novamente em barreiras de exclusão econômica, ideológica e cultural, estas sempre alicerçadas em categorias jurídicas. A partir desse momento, eram vistos como não dignos de “cidadania”, circunstância que

46 SOUZA, Neusa Santos. **Tornar-se negro: as vicissitudes da identidade do negro brasileiro em ascensão social**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1983, p. 27.

47 GOMES, Laurentino. **Escravidão: do primeiro leilão de cativos em Portugal até a morte de Zumbi dos Palmares**. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019, p. 282.

48 MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social** (online), vol. 1, Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 1866. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/174437>. Acesso em: 04 de jul. 2020.

49 BRASIL. Constituição (1824) **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 05 de jun. 2020.

50 Ibid., p. 207.

51 FANON, Frantz. **Pele negra, máscaras brancas**. Salvador: EDUFBA, 2008, p. 182.

obviamente interferia na liberdade conquistada anteriormente.

Ocorre que, mesmo após um vigoroso movimento abolicionista, “transformando-se no primeiro grande movimento nacional de opinião pública”⁵², a população negra continuava como inquilina de um “espaço de vulnerabilidade”⁵³, sendo “transformada em valor” ou “descartada”⁵⁴.

Nesse momento, escolhas passam a determinar “a cidadania de uns e a desumanização de outros [...]”⁵⁵. Desta feita, a aparente liberdade concedida aos escravos, reconhecida juridicamente, desacompanhada de qualquer responsabilização por parte dos senhores-proprietários, da igreja e do Estado, isto é, de todos aqueles que amplamente se beneficiaram, não fornece o substrato essencial para o engajamento dos libertos em uma construção nacional cidadã.

Como destaca Lilia Schwarcz, um famoso dito popular rondou a sociedade pós-abolição: “a liberdade é negra, mas a igualdade é branca”⁵⁶.

Depois de sete anos de trabalho, o velho, o doente, o aleijado e o mutilado – aqueles que sobreviveram aos horrores da escravidão e não podiam continuar mantendo satisfatória capacidade produtiva – eram atirados à rua, à própria sorte, qual lixo humano indesejável; estes eram chamados de “africanos livres”. [...] Em 1888, se repetiria o mesmo ato “liberador” que a história do Brasil registra com o nome de Abolição ou de Lei Áurea, aquilo que não passou de um assassinato em massa, ou seja, a multiplicação do crime, em menor escala, dos “africanos livres”⁵⁷.

Dessa maneira, “superada” a escravidão e restituída a personalidade ao negro, ainda não se encontraria este coberto pelo manto da universalidade, como destaca Paul Gilroy quanto ao escravo estadunidense recém liberto – “[...] embora livre, ele não era

52 CARVALHO, José Murilo de. **D. Pedro II**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 190.

53 FEITO, Lydia. **Vulnerabilidad. Anales del Sistema Sanitario de Navarra**, Madrid, vol. 30, supl. 3, 2007, p. 11. Disponível em: <http://scielo.isciii.es/pdf/asisna/v30s3/original1.pdf>. Acesso em: 02 de jul. 2020.

54 RE, Lucia. Vulnerability, Care and the Constitutional State. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, São Leopoldo, vol. 11, n. 3, Unisinos, 2019, p. 315-316. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2019.113.01/60747605>. Acesso em: 02 de jul. 2020.

55 PIRES, Thula. Por um constitucionalismo ladino-ameficano. In: BERNADINO-COSTA, Joaze; MALDONADO-TORRES, Nelson; GROSGOUEL, Ramón. (Orgs.). **Decolonialidade e pensamento afrodiaspórico**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019, p. 295-296.

56 SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 31.

57 NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado**. 3ª ed. São Paulo: Perspectivas, 2016, p. 79.

formalmente cidadão dos Estados Unidos”⁵⁸.

Nesta linha, Neusa Santos Souza averba que com o fim da escravidão, nesta que vigia uma representação do negro como biologicamente inferior, mudanças de ordem econômica e social tornam esse tipo de representação arcaica - “a espoliação social que se mantém para além da Abolição busca, então, novos elementos que lhe permitam justificar-se”⁵⁹.

No Brasil, a ideia de democracia racial se sedimenta, portanto, mediante a sua funcionalidade em possibilitar a manutenção das mesmas hierarquias sociais presentes no pré-abolição - “aliás, não é raro ver surgir neste estágio uma ideologia “democrática e humana”⁶⁰. O humanismo racial brasileiro apresentava-se então como um grandioso projeto cultural e institucional capaz de desagregar da população negra o inclusivo e universal conceito de cidadania.

Paralelamente, era vendida, no imaginário popular, a sarcástica ideia ironicamente rebatida por Abdias do Nascimento de que “[...] o negro, cidadão recém-proclamado, participaria dos negócios da nação que ele fundara com o seu trabalho”⁶¹.

Nossas elites brancas institucionalizaram a narrativa da transcendência racial, a noção de que questões raciais foram superadas pela sociedade brasileira, para afirmar uma imagem positiva de si mesma, com o objetivo de mascarar projetos políticos que sempre estiveram calcados na exclusão racial. Chamo essa estratégia discursiva de “humanismo racial brasileiro”, um claro projeto de dominação racial⁶².

Portanto, quando verificado o conceito tradicional de cidadania presente nos clássicos manuais jurídicos⁶³, diante da exclusão histórica e estrutural sofrida pela população negra, torna-se um “trabalho de Sísifo” contornar as estatísticas do racismo e apresentar o cidadão, na realidade brasileira, como universal. Como averbou Frantz Fanon, “queria simplesmente ser um homem entre outros homens. Gostaria de ter

58 GILROY, Paul. **O Atlântico negro: modernidade e dupla consciência**. São Paulo: Editora 34; Rio de Janeiro: Universidade Candido Mendes, Centro de Estudos Afro-Asiáticos, 2012, p. 69.

59 SOUZA, Neusa Santos. **Tornar-se negro: as vicissitudes da identidade do negro brasileiro em ascensão social**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1983, p. 20.

60 FANON, Frantz. **Pele negra, máscaras brancas**. Salvador: EDUFBA, 2008, p. 44.

61 NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado**. São Paulo: Perspectivas, 2016, p. 91.

62 MOREIRA, Adilson José. **Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 199.

63 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros Ed., 2007, p. 345-346.

chegado puro e jovem em um mundo nosso, ajudando a edificá-lo conjuntamente”⁶⁴.

Atualmente, duas ideias de cidadania parecem coexistir no Brasil, uma para os sujeitos com “*optimo iure*”, como apontado por Ferrajoli⁶⁵, homens, brancos e proprietários, e outra para o negro, que se encontra distante dos cargos eletivos, de chefia, de direção, de construção de políticas públicas, da edificação do projeto nacional. Abismo este que se figura ainda maior quando analisadas as oportunidades de participação concedidas às mulheres negras⁶⁶.

A realidade é que em nenhum momento da discussão dos problemas políticos e sociais brasileiros entraram em pauta nem o acirramento dos racismos, em razão dos regimes de exceção que culminaram com a restrição e muitas vezes supressão dos direitos fundamentais, nem as péssimas condições de vida da população negra, que, confinada inteiramente entre as camadas pobres e miseráveis da população, também era vítima preferencial da repressão “comum” [...] ⁶⁷.

Assim, dentro das particularidades do debate nacional, vê-se que a concepção formal da cidadania se funde perfeitamente aos ideais universalistas e neutros quando, a partir de 1930, o processo de industrialização getulista requisita para a sua sobrevivência a construção de uma unificação nacional e a formação de um mercado interno⁶⁸, estes que vão fornecer o substrato ideal a “toda uma dinâmica institucional para o discurso da democracia racial”⁶⁹, bem como, mediante critérios diferenciados de cidadania, para a manutenção da hierarquia social rígida da época⁷⁰.

Dado isso, tanto o jurista italiano Luigi Ferrajoli⁷¹, como o sociólogo americano Immanuel Wallerstein⁷², aproximam-se quanto a crítica aos “universalismos” conceituais, como por exemplo ao conceito de cidadania. Ambos tecem uma dura crítica aos discursos

64 FANON, Frantz. *Pele negra, máscaras brancas*. Salvador: EDUFBA, 2008, p. 106-107.

65 FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Editora Trotta, 2004, p. 39.

66 BERTH, Joice. *Empoderamento*. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019, p. 60.

67 BERTÚLIO, Dora Lucia de Lima. O “novo” direito velho: racismo e direito. In: LEITE, José Rubens Morato; WOLKMER, Antonio Carlos. *Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectiva*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 113.

68 OXHORN, Philip; SLAKMON, Catherine. Microjustiça, desigualdade e cidadania democrática: a construção da sociedade civil através da justiça restaurativa no Brasil. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Orgs.). *Justiça Restaurativa*. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 191.

69 ALMEIDA, Silvio Luiz de. *Racismo Estrutural*. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019, p. 107.

70 SCHWARCZ, Lilia Moritz. *O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil – 1870-1930*. São Paulo: Companhia da Letras, 1993, p. 18.

71 FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Editora Trotta, 2004, p. 39.

72 WALLERSTEIN, Immanuel Maurice. *O universalismo europeu: a retórica do poder*. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 60.

que apresentam esses instrumentos como elementos “neutros e incontestáveis” dentro das estruturas de poder.

No mesmo sentido, não pretende esse trabalho apontar as milhares de formas e modalidades de exclusão racial sofridas pelo povo negro no Brasil. Tampouco as 255 (duzentas e cinquenta) mil mortes de negros entre 2012 e 2017, apresentadas em pesquisa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística⁷³, já que estas estatísticas continuam sendo atualizadas diariamente, como situado no Atlas da Violência⁷⁴.

Contudo, objetivou delinear, sinteticamente, a hipótese de que a exclusão da população negra, no contexto nacional, foi atravessada por um modo de pensar balizado por categorias jurídicas, como a cidadania, esta que ao mesmo tempo em que nega a influência das atrocidades cometidas no passado, principalmente mediante a concepção de democracia racial, também “garante privilégios sistemáticos para aqueles que são racializados como brancos”⁷⁵.

A eficiência da crença na universalidade e neutralidade do constitucionalismo moderno, aliada no contexto pátrio ao compartilhamento do mito da democracia racial, fez com que o impacto de sua utilização para promover o enfrentamento das desigualdades, notadamente as raciais, as sociais e de gênero, se mantivesse esvaziado⁷⁶.

Por esse motivo, aproximações entre a História, a Sociologia e o Direito⁷⁷; entre o sistema escravocrata, com as suas consequências no racismo moderno, e algumas categorias jurídicas como a personalidade, a capacidade de agir, e, no presente artigo, a cidadania, são essenciais para vasculhar históricas exclusões e vulnerabilidades⁷⁸.

73 NITAHARA, Akemi. Negros têm 2,7 mais chances de serem mortos do que brancos. Agência Brasil. Rio de Janeiro, 13/11/2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-11/negros-ou-pardos-tem-27-mais-chances-de-serem-mortos-do-que-brancos>. Acesso em: 15 de jul. 2020.

74 INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA; FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (Orgs.). Atlas da violência 2019. Brasília; Rio de Janeiro; São Paulo: IPEA; FBSP, 2019.

75 MOREIRA, Adilson José. Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019, p. 69.

76 PIRES, Thula. Por um constitucionalismo ladino-ameficano. In: BERNADINO-COSTA, Joaze; MALDONADO-TORRES, Nelson; GROSGOUEL, Ramón. (Orgs.). Decolonialidade e pensamento afrodiáspórico. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019, p. 297.

77 QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. Constitucionalismo brasileiro e o Atlântico Negro: a experiência constitucional de 1823 diante da Revolução Haitiana. 2017. 200 f., il. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2017, p. 116. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/23559>. Acesso em: 08 de set. 2020.

78 RABELO, Danilo dos Santos. Entre o contorno legal da escravidão e o trabalhismo: a manutenção do racismo através de uma autonomia dependente. 2021. 115 f., il. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2021, p. 60. Disponível em: <https://ri.ufs.br/handle/riufs/14935>. Acesso em: 27 de dez. 2021.

Como dito por Lilia Schwarcz, desde período colonial “temos praticado uma cidadania incompleta e falha, marcada por políticas de mandonismo, muito patrimonialismo, várias formas de racismo, sexismo, discriminação e violência⁷⁹”.

Para a população negra, nesse contexto deveras adverso, ser cidadão significava ter direitos iguais – e não ser vista como inferior. Porém, diante da inclusão marginal e das práticas de discriminação racial e tratamento diferenciado em relação à população branca, a cidadania plena continuava sendo um sonho. Para transformá-lo em realidade, um grupo das “pessoas de cor” logo percebeu que era necessário unir-se e lutar coletivamente, por meio de reivindicações e projetos pela conquista de respeito, reconhecimento, dignidade, empoderamento, participação política, emprego, educação (DOMINGUES, 2016, p. 330).

Além disso, é essencial destacar que essas categorias jurídicas são construções humanas⁸⁰ que se encontram presentes no campo de disputas do poder⁸¹ e, portanto, apresentadas ora no terreno da inclusão, ora no terreno da exclusão. Portanto, é uma tarefa inadiável da ciência jurídica nacional discutir e fomentar a construção de um fenômeno interpretativo, amplificado por novas perspectivas epistemológicas, que possa ir além do “universalismo europeu”⁸² e se manifestar cada vez mais a serviço das camadas populacionais hodiernamente vulnerabilizadas, aqui, com particular foco no povo negro.

Particularmente no campo do direito, o antirracismo assumiu tanto a forma de militância jurídicas nos tribunais a fim de garantir a cidadania aos grupos minoritários, como também a de produção intelectual, cujo objetivo foi forjar teorias que questionassem o racismo inscrito nas doutrinas e na metodologia de ensino do direito⁸³.

Por fim, faz-se essencial ratificar que a Constituição Federal de 1988 assentou em seu texto normativo um importante pontapé no enfrentamento ao racismo no Brasil. Não apenas por tornar a conduta racista um crime inafiançável e imprescritível, pois entre

79 SCHWARCZ, Lilia Moritz. Sobre o autoritarismo brasileiro. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 24.

80 SUPIOT, ALAIN. **Homo juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

81 FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

82 WALLERSTEIN, Immanuel Maurice. **O universalismo europeu: a retórica do poder**. São Paulo: Boitempo, 2007.

83 ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019, p. 148.

a proposição normativa e a sua aplicação, diversos caminhos estruturais tornam a sua efetivação dificultosa, mas principalmente, por impor, em seu art. 3º, inc. IV, o direito fundamental à não-discriminação como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil⁸⁴.

Notoriamente, o texto constitucional é expressamente antirracista e este mandamento não pode, nem deve passar despercebido na dogmática jurídica e nas futuras construções jurisprudenciais.

5. Conclusão

Ao fim, a presente investigação procurou demonstrar que vulnerabilidade do povo negro na modernidade restou formada tanto pela exclusão da categoria jurídica da personalidade, durante o processo de escravidão, mas também, hodiernamente, pela negação material da categoria jurídica da cidadania. Assim, situou a importância de ambas dentro de um projeto opressivo racista que necessitou e necessita de ferramentas jurídico-institucionais para a sua legitimação.

Ademais, salientou que o racismo que em seu nascedouro se apresentava de forma simplista, legitimado em diferenças biológicas, mediante o tráfico e a exploração dos corpos negros, modificou-se. Desse modo, na modernidade, com a evolução das técnicas produtivas e a difusão de princípios eurocêtricos ditos neutros e universais, passou a atuar mediante mecanismos cada vez mais sutis e sistemáticos.

Para tanto, restou apresentado o fato de que a liberdade física concedida ao escravo atrelada ao reconhecimento da sua personalidade, pouco significou quanto ao aniquilamento de discriminações e exclusões. Destarte, foi delineado que o processo de vulnerabilização do povo negro, na realidade brasileira, sempre esteve atrelado a modificáveis categorias sociais, econômicas e jurídicas que conseguiram manter uma hierarquização social de difícil mobilidade.

Outrossim, o presente artigo destacou que no contexto nacional o discurso da democracia racial exerceu uma robusta influência na sedimentação de uma dupla realidade: a disseminação publicitária de uma fantasiosa “integração social” do povo negro, enquanto, autenticamente, mais do que excluído do desenvolvimento nacional passa este a ser incluído em um processo de vulnerabilização. Como destacado por Alberto Guerreiro Ramos, “o negro tem sido mero objeto de versões de cuja elaboração

84 BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

ele não participa” .

Por fim, restou situada a importância do mandamento constitucional da não-discriminação como uma diretriz de combate frente as históricas exclusões jurídicas ao povo negro, assim como na construção de um direito indiscutivelmente antirracista que possa contribuir para o estabelecimento de uma cidadania verdadeiramente universal.

Bibliografia final

IAC. ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brasil de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 05 de jun. 2020.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BERTH, Joice. **Empoderamento**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

BERTÚLIO, Dora Lucia de Lima. **O “novo” direito velho: racismo e direito**. In: LEITE, José Rubens Morato; WOLKMER, Antonio Carlos. Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectiva. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 99-127.

CARNEIRO, Aparecida Sueli. **A construção do outro como não-ser como fundamento do ser**. 339 f., il. 2005. Tese (Doutorado em Filosofia da Educação) – Faculdade de Educação da USP. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

CARVALHO, José Murilo de. **D. Pedro II**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

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

DOMINGUES, Petrônio. **Um “TEMPLO DE LUZ”: Frente Negra Brasileira (1931-1937) e a questão da educação**. In: FONSECA, Marcus Vinícius; BARROS, Surya Aaronovich Pombo de. (Orgs.). A história da educação dos negros no Brasil. Niterói: EdUFF, 2016.

FANON, Frantz. **Racismo e Cultura. Coleção Pensamento Preto: epistemologias do Renascimento Africano**. São Paulo: Diáspora Africana, 2018. p. 38-50.

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

FEITO, Lydia. Vulnerabilidad. Anales del Sistema Sanitario de Navarra, Madrid, vol. 30,

supl. 3, 2007, p. 07-22. Disponível em: <http://scielo.isciii.es/pdf/asisna/v30s3/original1.pdf>. Acesso em: 02 de jul. 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. 4. ed. Madrid: Editora Trotta, 2004.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

GILROY, Paul. **O Atlântico negro: modernidade e dupla consciência**. São Paulo: Editora 34; Rio de Janeiro: Universidade Candido Mendes, Centro de Estudos Afro-Asiáticos, 2012.

GOMES, Laurentino. **Escravidão: do primeiro leilão de cativos em Portugal até a morte de Zumbi dos Palmares**. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.

GROSGOUEL, Ramón. **Para uma visão decolonial da crise civilizatória e dos paradigmas da esquerda ocidentalizada**. In: BERNADINO-COSTA, Joaze; MALDONADO-TORRES, Nelson; GROSGOUEL, Ramón. (Orgs.). Decolonialidade e pensamento afrodiaspórico. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA; FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (Orgs.). Atlas da violência 2019. Brasília; Rio de Janeiro; São Paulo: IPEA; FBSP, 2019.

KILOMBA, Grada. **Memórias da plantação: episódios de racismo cotidiano**. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019.

MALDONADO-TORRES, Nelson. **Analítica da colonialidade e da decolonialidade: algumas dimensões básicas**. In: BERNADINO-COSTA, Joaze; MALDONADO-TORRES, Nelson; GROSGOUEL, Ramón. (Orgs.). Decolonialidade e pensamento afrodiaspórico. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019.

MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. **A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social** (online), vol. 1, Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 1866. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/174437>. Acesso em: 04 de jul. 2020.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. São Paulo: N-1, 2018.

MOREIRA, Adilson José. **O que discriminação?** Belo Horizonte: Letramento: Caso do Direito: Justificando, 2017.

MOREIRA, Adilson José. **Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.

NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo**

mascarado. 3ª ed. São Paulo: Perspectivas, 2016.

NITAHARA, Akemi. **Negros têm 2,7 mais chances de serem mortos do que brancos.** Agência Brasil. Rio de Janeiro, 13/11/2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-11/negros-ou-pardos-tem-27-mais-chances-de-serem-mortos-do-que-brancos>. Acesso em: 15 de jul. 2020.

OXHORN, Philip; SLAKMON, Catherine. **Microjustiça, desigualdade e cidadania democrática: a construção da sociedade civil através da justiça restaurativa no Brasil.** In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Orgs.). Justiça Restaurativa. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005, p. 187-210.

PIRES, Thula. **Por um constitucionalismo ladino-amefricano.** In: BERNADINO-COSTA, Joaze; MALDONADO-TORRES, Nelson; GROSGUÉL, Ramón. (Orgs.). Decolonialidade e pensamento afrodiaspórico. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019, p. 285-303.

QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. **Constitucionalismo brasileiro e o Atlântico Negro: a experiência constitucional de 1823 diante da Revolução Haitiana.** 2017. 200 f., il. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/23559>. Acesso em: 08 de set. 2020.

RABELO, Danilo dos Santos. **Entre o contorno legal da escravidão e o trabalhismo: a manutenção do racismo através de uma autonomia dependente.** 2021. 115 f., il. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2021. Disponível em: <https://ri.ufs.br/handle/riufs/14935>. Acesso em: 27 de dez. 2021.

RAMOS, Alberto Guerreiro Ramos. **A redução sociológica.** Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1996.

RAMOS, Alberto Guerreiro. **Introdução crítica à sociologia brasileira.** Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1995.

RAMOS, Alberto Guerreiro Ramos. **O problema nacional do Brasil.** Rio de Janeiro: Editora Saga, 1960.

RE, Lucia. **Vulnerability, Care and the Constitutional State.** *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito* (RECHTD), São Leopoldo, vol. 11, n. 3, p. 314-326, set./dez., 2019. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2019.113.01/60747605>. Acesso em: 02 de jul. 2020.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil – 1870-1930.** São Paulo: Companhia da Letras, 1993.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro.** São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 29ª ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2007.

SOUZA, Neusa Santos. **Tornar-se negro: as vicissitudes da identidade do negro brasileiro em ascensão social**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1983.

SUPIOT, ALAIN. **Homo juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

WALLERSTEIN, Immanuel Maurice. **O universalismo europeu: a retórica do poder**. São Paulo: Boitempo, 2007.

WOOD, Ellen Meiksins. **Democracia contra o capitalismo: a renovação do materialismo histórico**. Tradução: Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2011.



DIREITO.UnB

Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB**?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

AÇÕES AFIRMATIVAS NA UFBA E A IMPLEMENTAÇÃO DA COMISSÃO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO RACIAL

AFFIRMATIVE ACTIONS AT UFBA AND THE IMPLEMENTATION OF THE RACIAL HETEROIDENTIFICATION COMMITTEE

Recebido: 24/11/2021

Aceito: 22/04/2022

Rita de Cássia Dias Pereira de Jesus

Docente no Mestrado Acadêmico Estudos Interdisciplinares sobre Universidade (EISU).

Doutora em Educação pela UFBA.

Graduada em Direito - UCSCAL.

E-mail: rcdias@ufrb.edu.br

 <https://orcid.org/0000-0002-2223-0945>

Icaro Jorge da Silva Santana

MMestrando em Estudos Interdisciplinares Sobre Universidade/PPGEISU/UFBA.

Bacharel Interdisciplinar em Humanidades - UFBA. Pesquisador do OVE - Observatório de Vivência Estudantil IHAC/UFBA).

E-mail: icarojss@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0003-2985-8054>

RESUMO

Este artigo visa compreender as modalidades e procedimentos de ações afirmativas adotadas para o ingresso nos cursos de graduação da UFBA, com enfoque na análise dos princípios da eficiência e da igualdade nos procedimentos para acesso às cotas raciais. Utiliza-se, como metodologia de pesquisa, a análise de conteúdo dos documentos emitidos pela Universidade Federal da Bahia referentes ao ingresso no processo seletivo para a graduação e documentos referentes às ações afirmativas na UFBA, dividindo as categorias a partir das modalidades e procedimentos adotados. Por fim, compreende-se as relações entre o procedimento de Heteroidentificação racial e a justiça, a partir da estrutura racista social, cultural, econômica e política, como uma forma de posicionamento dos movimentos sociais em contraponto ao problema das fraudes nas cotas étnico raciais e garantia da segurança jurídica para as políticas de cotas étnico-raciais.

Palavras-chave: Ações Afirmativas; Heteroidentificação; Racismo; Universidade.



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

ABSTRACT

This article aims to understand the modalities and procedures of affirmative actions adopted to enter UFBA's undergraduate courses, focusing on the analysis of the principles of efficiency and equality in the procedures for accessing racial quotas. As a research methodology, the content analysis of documents issued by the Federal University of Bahia referring to admission to the selection process for graduation and documents referring to affirmative actions at UFBA is used, dividing the categories according to the modalities and procedures adopted. Finally, the relationship between the racial heteroidentification procedure and justice is understood, based on the social, cultural, economic and political racist structure, as a way of positioning social movements against the problem of fraud in racial and ethnic quotas guarantee of legal security for the policies of racial ethnic quotas.

Keywords: Affirmative Actions; Heteroidentification; Racism; University.

1. Introdução

Este artigo é decorrente dos estudos da sobre as bancas de heteroidentificação, pesquisa realizada no Programa de Pós-Graduação em Estudos Interdisciplinares Sobre Universidade do Instituto de Humanidades Artes e Ciências Professor Milton Santos (IHAC/UFBA), na qual busca-se aprofundar as discussões sobre ações afirmativas na administração pública diante das modalidades e dos procedimentos adotados pelas Instituições de Ensino Superior do Brasil em um contexto de grande tensão social e racial no tratamento das ações afirmativas no Brasil.

A partir da compreensão histórica, social e política sobre as ações afirmativas e a forma como se dão as cotas étnico-raciais em instituições de ensino superior, busca-se, assim, colaborar com as produções voltadas à educação antirracista e ao direito à equidade. O artigo traz a revisão bibliográfica sobre ações afirmativas nas universidades brasileiras, a partir dos princípios da administração pública, assim como, apresenta a análise dos documentos referentes às resoluções e aos editais no que consiste às ações afirmativas no ingresso de 2019/2020 da Universidade Federal da Bahia, com intuito de estudar o formato (modalidades e procedimentos) da seleção ao ingresso nos cursos de graduação das Universidades, no contexto das ações afirmativas. Há, nessa perspectiva, a divisão em categorias para análise de conteúdo documental (BARDIN, 1977), buscando rever entre modalidades e procedimentos. As modalidades compreendem os modos pelos quais as ações afirmativas são empregadas na Universidade, como exemplos, a reserva de vagas de cunho racial, reserva de vagas para PCDs, reserva de vagas de gênero. Já

os procedimentos, as fases do processo seletivo referente ao ingresso na Universidade. Desse modo, busca-se analisar o processo seletivo e seu conteúdo procedimental.

No primeiro tópico, trata-se das modalidades de ações afirmativas a partir do princípio da igualdade na perspectiva de aprofundar os estudos que compreendem as ações afirmativas como ferramenta de reparação (SANTOS, 2013), tratando do princípio constitucional da igualdade e as relações entre a sua concepção formal / material, assim como, observa-se o conceito de discriminação positiva e sua relação com as ações afirmativas de modo geral (JÚNIOR, 2003). Aponta-se para a noção de justiça social para as ações afirmativas, compreendendo-as como garantias que possibilitam a equidade (RAWLS, 2002).

No segundo tópico, analisam-se os procedimentos de ações afirmativas a partir do princípio da eficiência. Segundo Vaz (2018), a elaboração dos procedimentos adequados visará gerar segurança jurídica para a administração pública, dessa forma, possibilitando a execução do direito e proteção das garantias para os sujeitos. De igual modo, a eficiência no contexto do Ensino Superior apresenta-se para a Universidade como ferramenta da sua proteção.

Nesse contexto, apresenta-se como último tópico a análise sobre a implementação da Comissão de Heteroidentificação racial para ingresso nos cursos de Graduação, a partir da revisão bibliográfica. Aprofunda-se a análise acerca do racismo estrutural como elemento da justiça, visando observar, a partir da ideia de negação, exclusão e diferenciação estrutural (GONZALEZ; HASENBALG, 1982). Além disso, visa compreender as relações entre identidade e racismo (MUNANGA, 2003) na institucionalização da Comissão de Heteroidentificação racial na UFBA.

2. Modalidades de Ações Afirmativas para o Ingresso na Graduação da UFBA

No que concerne às modalidades de ações afirmativas, importa entendê-las no contexto amplo de políticas de reparação. Segundo Júnior (2003), as ações afirmativas consistem na concretização do princípio constitucional da igualdade. Diante disso, há a partir delas um caminho para reparações históricas, sociais e econômicas de acesso a direitos, de modo a tornar a sociedade mais equânime. Rawls (2002) apresentará a justiça social como horizonte de garantia da equidade, entendendo o véu da ignorância, o ponto de partida equitativo como possibilidade para se chegar a um resultado justo.

Nesse sentido, as modalidades de ações afirmativas agem numa perspectiva

de rompimento estrutural das relações econômicas e sociais construídas ao longo dos tempos na sociedade brasileira. Nas universidades, esse rompimento foi essencial para promover o acesso dos vulneráveis, no contexto de raça, gênero e condição socioeconômica, às Instituições de Ensino Superior (IES). Nesse contexto, Almeida-Filho (2007) ressalta a universidade como espaço de transformação social que ensejará a construção da Universidade Nova. Gomes (2003), na análise de ações afirmativas de cunho racial, aponta a importância dos movimentos sociais para garantir esses avanços políticos e sociais mais estruturantes.

Diante do inequívoco diagnóstico da desigualdade estrutural existente entre negros e brancos, na falsa democracia racial brasileira, em um contexto mais amplo, as ações afirmativas visam apresentar medidas reparatórias de desigualdades em diversos segmentos, para uma vez promovida a equidade racial, ter como metas a igualdade social e econômica.

As universidades brasileiras constituíram um arcabouço de ações vinculadas às Políticas Afirmativas. Na UFBA, há um leque de modalidades elencadas na Resolução 07/2018 (UFBA, 2018), do Conselho Acadêmico de Ensino, e no Edital do Processo Seletivo para Graduação da UFBA 001/2020 (UFBA, 2020). São elas:

- a. Reserva de vagas para estudantes oriundos de escolas públicas.
- b. Reserva de vagas com critério de raça para candidatos autodeclarados pretos ou pardos/ indígenas.
- c. Reserva de vagas para pessoas com deficiência (PCD), conforme proporcionalidade estadual conferida pelos dados do IBGE.
- d. Vagas supranumerárias para índios aldeados, quilombolas, pessoas trans (transsexuais, travestis e transgêneros) e imigrantes ou refugiados em situação de vulnerabilidade.

No que tange à análise do conteúdo documental (BARDIN, 1977), observa-se, quanto à categorização das modalidades de ações afirmativas na UFBA e a relação com os sujeitos específicos do alcance da política, que há cerca de 10 critérios descritos nas modalidades de reserva de vagas no acesso à graduação. Esses critérios em alguns momentos dialogam entre si e, em outros, agem de forma específica. É importante a compreensão dos critérios pois é a partir deles que se orientam as políticas afirmativas e a sua interpretação.

No contexto de reserva das vagas há uma cota específica para estudantes oriundos de escolas públicas e outras que se conjugam com esse critério, combinando as questões socioeconômicas. É um exemplo o caso da Reserva de vagas na perspectiva de renda,

que, conforme o edital 001/2020 (UFBA, 2020), exige que o candidato esteja “previamente inscrito no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CADÚNICO) com renda familiar bruta mensal igual ou inferior a 1,5 SM (um salário mínimo e meio) per capita”. Neste sentido, apresenta-se a reparação para contrapor a desigualdade de renda no Brasil. Vale ressaltar que, nessa modalidade de ação afirmativa, há dispositivo de exclusão que impossibilita aos candidatos egressos de Bolsas Integrais em escolas privadas e, também, aos candidatos do Sistema S (SENAI, SESI e SENAC), o acesso à vaga por meio da cota.

Outro exemplo de conjugação de critérios reparatórios é a intersecção com as questões de pertencimento étnico-racial e de classe social, quando há previsão de reserva de vagas para candidatos “que se declararem pretos, pardos ou indígenas e que estejam devida e previamente inscritos no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CADÚNICO) com renda familiar bruta mensal igual ou inferior a 1,5 SM (um salário mínimo e meio) per capita”.

Há também o contexto de reserva das vagas para Pessoas com Deficiências – PCDs –, vez que há modalidade específica e reserva para candidatos com deficiência que estejam incluídos na perspectiva de renda familiar bruta mensal igual ou inferior a 1,5 SM (um salário mínimo e meio) per capita e inscrição no CADÚNICO.

Ha também a previsão de vagas supranumerárias reservadas a índios aldeados, quilombolas, pessoas trans (transsexuais, travestis e transgêneros) e imigrantes ou refugiados em situação de vulnerabilidade, insta observar alguns pontos:

1. A supranumerariedade, o que se apresenta como uma modalidade diferente da reserva de vagas, pois não há, neste contexto, a inscrição das vagas gerais, apresentando-as como vagas para além daquelas distribuídas.
2. As relações estruturais no que consiste[concerne?] à reparação de danos históricos políticos e econômicos nos diálogos étnicos, de gênero, de território e internacional.

Observa-se, dessa forma, que a implementação de políticas afirmativas integra uma complexa gama de enquadramento que visa a mais ampla cobertura de direitos. Na Universidade Federal da Bahia, no que concerne à regulamentação institucional, há uma série de elementos que constituem a formulação da política de ações afirmativas, desde um amplo diagnóstico das demandas sociais objetivas, quanto nas medidas de gestão que visam à proteção das ações afirmativas. Nesse sentido, salienta-se que na UFBA há um sistema de administração de garantia das ações afirmativas, a partir da Pró-reitoria de Assistência Estudantil e Ações Afirmativas, que orienta os Núcleos de Apoio e Grupos de Trabalho voltados para a pauta das ações afirmativas na Universidade.

3. Procedimentos das Ações Afirmativas de Ingresso à Graduação na UFBA e o Princípio da Eficiência

“O comércio das pSoares e Zanardi (2015) apresentam que o processo, antes de tudo, é fruto de uma atividade finalística que ensejará elementos processuais para garantia da sua eficiência. Dessa forma, o procedimento está contido como parte do processo. O processo compreende o método, enquanto os procedimentos, atos processuais, incidem na resolução do conteúdo do mérito descrito em direito. Não há como se pensar em processo sem procedimentos.

Nesse caminho, Vaz (2018) apresentará a eficiência no procedimento como importante para o resultado da garantia expressa na ação afirmativa. Dessa forma, os procedimentos estão diretamente ligados ao resultado do processo que, no caso, é a garantia de reparação estrutural. Nesta perspectiva, cada modalidade de ação afirmativa estará consolidada a partir de procedimentos que visam legitimar o direito ao qual ela visa reparar. No caso da reserva de vagas para pessoas negras, por exemplo, deve o procedimento garantir às pessoas negras, aquelas que são destinatárias do direito, o acesso à ação afirmativa assegurada na política.

No caso da UFBA, segundo a Resolução 07/2018 (UFBA, 2018) do Conselho Acadêmico de Ensino e o Edital do Processo Seletivo para Graduação da UFBA 001/2020 (UFBA, 2020), o procedimento de seleção das vagas geral é a aplicação da prova do ENEM e a formalização do cadastro para as vagas destinadas ao candidato, a partir da declaração inicial no ato de escolha do curso no SISU, avaliando-se, assim, o resultado obtido no exame de seleção nacional. Portanto, a complexidade do procedimento no que tange à aplicabilidade das ações afirmativas se desloca para o processo de matrícula no respectivo curso e, nesse contexto, haverá especificidades de procedimentos para cada modalidade.

*** No caso da reserva de vagas relacionada à renda**

O procedimento de matrícula, neste caso, dá-se a partir de análise documental no que concerne à renda do candidato. Os documentos analisados são aqueles apresentados pela Portaria nº 19 (BRASIL, 2014) do MEC que garante acesso da Universidade ao Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal – CadÚnico.

* **No caso da reserva de vagas aos PCDs**

O procedimento é por análise documental, a partir de laudo médico constatando a característica, com aprovação do NAPE (Núcleo de Apoio à Pessoa com Deficiência) e da PROAE (Pró Reitoria de Ações Afirmativas e Assistência Estudantil).

* **No caso da reserva de vagas relacionadas a estudantes de escola pública**

O procedimento é por análise documental, sendo, de modo geral, observado logo no ato da matrícula a partir do histórico escolar do candidato.

* **No caso da reserva de vagas para indígenas e quilombolas**

Há análise documental e análise de pertença. No caso dos Indígenas, conforme Resolução 07/2018 (UFBA, 2018, p. 02), o candidato apresentará “a cópia do registro administrativo de nascimento e óbito de índios (RANI) ou declaração emitida pelo grupo indígena, reconhecido pela FUNAI, assinada por liderança local”. No caso dos Quilombolas, conforme Resolução 07/2018 (UFBA, 2018, p. 02), o candidato apresentará “declaração de pertencimento assinada por liderança local ou documento da Fundação Palmares reconhecendo a comunidade como remanescente de Quilombo”.

* **No caso da reserva de vagas para pessoas pretas e pardas**

A UFBA adotava a autodeclaração como procedimento de reconhecimento racial para candidatos na graduação, entretanto, com a Portaria nº 169/2019 (UFBA, 2019), a UFBA iniciou a adoção do método de heteroidentificação para matrícula dos estudantes autodeclarados pretos ou pardos, na perspectiva de combater possíveis desvios conscientes ou inconscientes no acesso às políticas de cotas raciais, instituindo assim, a Comissão Permanente de Heteroidentificação.

4. Refletindo sobre Ações Afirmativas e Implementação da Comissão de Heteroidentificação na UFBA

“Gostaríamos O acesso à educação figurou, historicamente, como uma estratégia de acesso aos bens sociais. Os Movimentos Negros vislumbraram no projeto coletivo de educação, a oportunidade necessária para uma transformação do Estado brasileiro. Nas políticas afirmativas para o acesso ao ensino superior, há busca não apenas da mudança da “cara da universidade”, mas no seu conteúdo, uma disputa curricular processual que garantiria processualmente o rompimento de um imaginário racista construído durante séculos. As ações afirmativas de cunho étnico-racial possuem como estratégia a eficiente entrada da população negra nas instituições de ensino superior, a sua efetiva permanência com a construção do êxito acadêmico e a pós-permanência que assegura a inserção produtiva e transformadora na sociedade (ALVES, 2007).

Nesse contexto, aponta Gomes (2006) que:

[...] elas precisam se transformar em uma política pública efetiva, extrapolando o lugar de iniciativa, projetos e programas de extensão. Elas precisam se transformar em políticas de Estado e num compromisso ético dos cidadãos e cidadãs brasileiros. Estamos lutando, a cada dia, para que essa realidade se concretize. (GOMES, 2006, p.10)

Compreende-se a ação afirmativa como uma ferramenta de discriminação positiva que visa equiparar oportunidades entre sujeitos que histórica, social e economicamente foram subordinados (JÚNIOR, 2013). Sendo, as cotas étnico-raciais, perante o racismo estrutural como apontam Gonzales e Hasenbalg (1989), uma possibilidade de tornar equânime o acesso da população negra às IFES (Instituições Federais de Ensino Superior).

Implementada num processo de tensão racial e reivindicações dos movimentos negros que carregam como representação a narrativa de muitos a quem foi negado o ingresso na Universidade, a implementação das ações afirmativas de cunho étnico-racial nas Universidades perpassou por um processo de lutas das quais foi necessário adotar medidas pedagógicas, políticas e econômicas (GOMEA, 2006).

Domingues (2005) apresentará que essas ações afirmativas como fim de equidade racial surgiram num período pós anos 2000, de grande pressão internacional sobre as garantias dessas identidades. Tratamos aqui da III Conferência Mundial contra o Racismo,

Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlatas, que aconteceu em Durban, África do Sul, em 2002, que foi central para a consolidação de um projeto afirmativo de conquistas de direitos. A dimensão desta Conferência foi tamanha que iniciou um processo de compreensão da ideia de discriminação positiva a partir das relações étnico-raciais, visando implementações concretas.

Como aponta Santos (2006), diversas foram as Universidades que ensaiavam o seu processo de adoção de ações afirmativas de cotas étnico-raciais mesmo antes da Declaração de Durban. Porém, foi depois da Declaração que a força internacional impulsionou muitas delas a adotarem essas medidas, assim como pressionou para que o Estado brasileiro pensasse as ações afirmativas como ferramenta de compensação de processos históricos.

Na UFBA, as cotas étnico-raciais foram implementadas em 2005. De lá para cá, diversas modificações e interpretações foram apresentadas no sentido de aprimoramento das práticas e da efetividade das cotas étnico-raciais. Nesse processo de transição na implementação da política, a UFBA se deparou com denúncias de fraudes nas cotas raciais e, em busca de garantir uma melhor eficiência das ações afirmativas na Universidade, assim como casos que foram observados em outras universidades, constituiu-se como prática de aprimoramento da gestão da política, a criação da Comissão de Heteroidentificação Complementar à Autodeclaração.

A Comissão de Heteroidentificação Complementar à Autodeclaração na Universidade Federal da Bahia surge em 2019 pela Portaria nº 169/2019 (UFBA, 2019) na perspectiva de construir um procedimento complementar à autodeclaração já existente.

A discussão para a implementação desse procedimento surge a partir do diagnóstico da possibilidade de prática do crime de fraude ou de falsidade ideológica documental. Dessa forma, segundo Vaz (2018), observa-se nessa movimentação o dever da administração pública na construção de ferramentas para tornar mais eficiente a ação afirmativa, no sentido de garantia da igualdade, pontuando que:

Mas, uma vez consolidadas por decisões da mais alta Corte brasileira, as ações afirmativas raciais passam a enfrentar outro tipo de oposição: a afro conveniência ou afro-oportunismo. Com efeito, bastaram poucos anos da implementação legislativa de tais medidas reparatórias para se verificar, na prática, a reiteração de autodeclarações falsas, a causar verdadeiro desvio de finalidade das políticas de ação afirmativa. (VAZ, 2018, p. 35)

Esse fenômeno de burla da autodeclaração apresentou complexidades no processo de seleção por cotas raciais, assim como reabriu o leque de discussões no que

diz respeito aos procedimentos adotados, pois, como argumenta Kabenguele Munanga (2004), devido à miscigenação promovida como política de embranquecimento pelo estado brasileiro, apresenta-se no Brasil, uma dificuldade no reconhecimento de quem é negro.

Essa dificuldade de reconhecimento racial é fruto de um processo de negação construído pelo racismo estrutural que, como nos ensinam Gonzalez e Hasenbalg (1982), perpassa uma série de políticas que se encontram a partir da economia, operando um Estado que não oferece possibilidades para pessoas negras e que funciona a partir da exclusão, do empobrecimento e da morte destes sujeitos. Dessa forma, a questão racial no Brasil não se constitui em caráter biológico mas no observar profundo das relações sociais, econômicas, culturais e históricas.

Nesse sentido, importa observar que a garantia da justiça social, no que tange à equidade, como nos informa Rawls (2002), constrói-se como ferramenta necessária para rompimentos estruturais, sociais, econômicos e históricos quando se encontra com a perspectiva racial de justiça. Segundo Júnior (2003), a discriminação positiva foi a garantia para concretização do princípio da igualdade expresso na Constituição (BRASIL, 1988).

Nesta seara, as Comissões de Heteroidentificação objetivaram o princípio da eficiência como central em diálogo com o princípio da igualdade para a garantia da execução procedimental da ação afirmativa de cunho racial.

Desse modo, a complexidade de reconhecimento se desloca para a esfera de discussão fenotípica e genotípica. Vaz (2018) tratará deste racismo de marca como elemento para critério no reconhecimento racial, aprofundando que “o racismo à brasileira afeta os indivíduos em virtude de sua aparência racial – que determina seu potencial de vulnerabilidade à discriminação racial” (VAZ, 2018, p. 37), assim como Fontoura (2018) que, ao observar o caso da aplicação das Comissões de Heteroidentificação no Rio Grande do Sul, percebeu um fenômeno de, como chamado pela autora, “retirada dos vovôs do armário” para apresentar a complexidade da questão da ascendência.

Fontoura (2018) apresentará a oposição da ideia de ascendência, alinhando a concepção apresentada por Vaz (2018, p. 37 apud NOGUEIRA, 2018, p. 37) sobre as marcas do racismo a partir do fenótipo. Marcas essas que se arrastam na história, na economia, na cultura, estruturando as relações sociais, as políticas públicas e, conseqüentemente, a justiça. O que evidencia que a heteroidentificação, como procedimento positivo, não serve como meio para a execução de discriminação negativa e dolorosa, mas como garantia do princípio da igualdade, entendendo as perspectivas reparatórias e positivas de acesso à educação.

Nesse contexto, a Universidade Federal da Bahia propôs uma série de princípios

e diretrizes para a sua Comissão de Heteroidentificação. No artigo 14¹ da Portaria nº 169/2019 (UFBA, 2019), pontua-se os princípios que constituem a CPHA.

A série de princípios e diretrizes apresenta elementos importantes para a garantia efetiva do procedimento e proteção aos princípios constitucionais. A título de ampla defesa e devido processo legal, insta observar, como exemplo, que na estrutura racista brasileira, a heteroidentificação adotada pelo Poder Judiciário e pela ação policlesca do estado (FRANCO, 2014), a partir de órgãos de controle perpassa a negação desses direitos constitucionalmente garantidos. Como aponta Franco (2014), as ações policlescas nas periferias e favelas do país perpassam uma ideia de controle neoliberal dos corpos de sujeitos específicos e identificados, seja pela questão econômica, cultural, histórica ou pelo território.

Igualmente, ao observar o princípio de garantia do controle social, observam-se as comissões de heteroidentificação racial a partir de uma ótica de participação e cidadania, sendo necessariamente observada, na sua composição, a pertença de Movimentos Sociais, Coletivos e Entidades que dialogam diretamente com a sociedade, possibilitando dessa forma, uma reforma da política e modificações ao longo da sua execução. Nesse sentido, a ideia de intervenção social apresentada por Gomes (2006) se mantém como elemento de continuidade das políticas de ações afirmativas, o que constitui responsabilidade para a sociedade na manutenção das políticas de equiparação, assim como da sua efetividade.

Observa-se que não há, com a implementação da Comissão de Heteroidentificação Racial na UFBA, descontinuidade dos princípios constitutivos das políticas de ações afirmativas nas Universidades, nem discordância com os princípios garantidos constitucionalmente (BRASIL, 1988).

Evidencia-se, portanto, a ponderação entre o princípio da eficiência e da igualdade como garantia da efetividade para reserva de vagas a candidatos negros na seleção/concursos públicos de ingresso no Serviço Público Federal, compreendendo, dessa forma, os procedimentos do Estado Racista Brasileiro e propondo, a partir de discriminação positiva (JÚNIOR, 2003), implementação de procedimento com fins de garantia da

1 Art. 14. O procedimento de heteroidentificação previsto nesta Portaria submete-se aos seguintes princípios e diretrizes:

I - Respeito à dignidade da pessoa humana;

II - Observância do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, a serem assegurados nos editais de seleção/concurso;

III - Garantia de padronização e de igualdade de tratamento entre os candidatos submetidos ao procedimento de heteroidentificação promovido na mesma seleção/concurso público;

IV - Garantia da publicidade e do controle social do procedimento de heteroidentificação, resguardadas as hipóteses de sigilo previstas na legislação;

V - Atendimento ao dever de autotutela da legalidade pela administração pública;

VI - Garantia da efetividade da ação afirmativa de reserva de vagas a candidatos negros na seleção/concursos públicos de ingresso no serviço público federal; (UFBA, 2019)

efetividade das políticas de cotas raciais, bastando apenas a compreensão de como se define a pessoa negra no Brasil.

5. Como se Define Raça/ Cor no Brasil? O Discurso da Mestiçagem e a Complexidade da Definição Racial no Brasil.

Ao tratar de cor nos censos brasileiros de 1872, 1890, 1940, 1950, 1960 e 1980, Piza e Rosemberg (1998; 1999) apontam que a atribuição de cor nas relações raciais no Brasil tem se organizado a partir de um sistema que observa a cor de pele, os traços fenotípicos e a região. Segundo Piza e Rosemberg (1998; 1999), é a partir desse sistema de diferenciação que se orienta a compreensão entre cor e classe diante de uma relação fluida, ou seja, o problema da democracia racial está diretamente ligado à compreensão da cor e a relação racial, pois é a partir dessa compreensão que repercutirão as consequências estruturais.

Como apontam Piza e Rosemberg (1998; 1999), há uma diferença na compreensão entre raça e cor que perpassa a construção de critérios: raça é um critério que parte da descendência e cor um critério que parte da compreensão fenotípica. É a partir desse entendimento prévio que é possível compreender as lacunas entre a autodefinição racial e o reconhecimento de si e do outro. Munanga (2020), ao tratar sobre a noção de mestiçagem, tratará que essas relações de reconhecimento gerarão como consequência a construção de identidades sociais e culturais que impactam na própria identidade brasileira.

Segundo Munanga (2020), a mestiçagem é um discurso que permeou a história das teorias raciais no mundo e no Brasil, a partir da miscigenação. Inicialmente, acreditava-se que a miscigenação era a degradação das raças, de modo que a mistura geraria o pior que fosse do ser humano. Schwarcz (1993) apresentará que, na história da ciência, diversas teorias se opuseram à discussão racial, algumas monogenistas outras poligenistas, mas que ambas assumiram uma concepção biológica de raça a partir das teorias evolucionistas de Darwin. Igualmente, segundo Schwarcz (1993), algumas teorias apontavam que a miscigenação gerava a esterilidade, outras, a degeneração. No todo, a miscigenação era vista como um risco pela ótica de muitos cientistas. Não era vista como algo positivo, mas algo a ser negado, a degeneração de uma sociedade.

Munanga (2020, p. 23) apresentará que a mestiçagem é fruto de um fenômeno natural e universal, “[...] é concebida como uma troca ou um fluxo de genes de intensidade e duração de várias entre populações mais ou menos contrastadas biologicamente”. Igualmente, Munanga (2020) compreende que a mestiçagem não está localizada apenas no campo do visível, ou seja, no campo fenotípico, mas também, na cultura, sociedade, concepção de mundo e ideologia. Sendo assim, a compreensão dessas relações sociais, políticas e ideológicas de ver o mundo é o que constrói a concepção das relações raciais.

Assim como em Munanga (2020), não interessa neste texto compreender o biologismo racial, mas sim, como a mestiçagem interfere nos discursos sobre ações afirmativas no Brasil, para que, dessa forma, compreendamos as comissões de heteroidentificação racial e a judicialização das ações afirmativas de cotas étnico-raciais. Diante disso, alinhamo-nos ao conceito proferido por Munanga (2020) que afirma mestiçagem como:

[...] generalidade de todos os casos de cruzamento ou miscigenação entre populações biologicamente diferentes, colocando o enfoque principal de nossas análises não sobre o fenômeno biológico enquanto tal, mas sim sobre os fatos sociais, psicológicos, econômicos e político-ideológicos decorrentes desse fenômeno biológico inerente a história evolutiva da humanidade. (MUNANGA, 2020, p. 27)

A concepção de mestiçagem no Brasil, na perspectiva de análise dos fatos sociais, econômicos e político-ideológicos, constitui em uma série de elementos que serão abordados nesse tópico, são eles: a falsa imagem de harmonia racial, racismo cordial e o contrato racial brasileiro. Todos esses elementos se comunicam com a concepção de mestiçagem enquanto um meio de passagem violenta, assim como a compreensão da diferença entre raça e cor.

A noção de mestiçagem, no Brasil, forjou uma identidade nacional construída a partir de uma suposta harmonia racial que escondia os elementos de profunda violência da superioridade branca (MUNANGA, 2020). O estupro colonial é um desses elementos e que apontamos como presente, pois ainda corre na realidade social brasileira. Davis (1981, p. 20) na obra intitulada *Mulheres, Raça e Classe*, apresentará o estupro colonial como: “[...] expressão ostensiva do domínio econômico do proprietário e do controle do feitor sobre as mulheres negras na condição de trabalhadoras”.

Gonzales e Hansenbalg (1982) apontam que essas relações raciais produziram lugares naturais constituídos por processos históricos-sociais que encaminhavam pessoas negras para locais de subordinação. O estupro colonial é uma evidência de que essas relações de mestiçagem não foram construídas a partir de discursos de amistosidade, cordialidade ou companheirismo e, sim, por rompimentos familiares, violência de gênero e construção de imagens de dominação. Apresenta Gonzalez (1979) que essas imagens de dominação perpassaram pelos processos de exclusão das pessoas negras no Brasil, assim como a consolidações de lugares².

A “mulata”, como apresentada por Gonzalez (1979), exprime o que tem de mais sofisticado das relações raciais e de gênero. Apresenta a mestiçagem como um produto, ao mesmo tempo que animaliza e sexualiza esse corpo. A construção dessa imagem evidencia a falta de amistosidade e cordialidade tão dissimuladamente comemorada pela concepção de democracia racial. Esse local de passagem violenta não permite que esse corpo tenha a liberdade de um corpo privilegiado pela branquura. Pelo contrário, a negação de sua identidade negra é uma ferramenta de dominação social construída para a manutenção desses corpos nos locais de violência a eles conferidos.

Como apresenta Munanga (2004), há uma difícil tarefa em definir quem é negro no Brasil, e essa difícil tarefa se dá pelas próprias imagens de dominação constituídas a esse corpo negro. A construção de uma identidade negra nunca foi vista com bons olhos pela elite branca brasileira (MUNANGA, 2020).

A escolha pela universalização dos corpos brasileiros buscou excluir de forma profunda as pluralidades existentes no Brasil. Como apontam Gonzales e Hansenbalg (1982), essa exclusão de pluralidades não apenas se deu na forma discursiva ou simbólica, mas também na dinâmica do trabalho e da marginalização a partir do afastamento desse corpo negro das oportunidades de ascensão e encaminhamento para a subordinação e marginalidade. A definição negra no Brasil apenas tinha importância para um encaminhamento: a escolha dos lugares de marginalização. Ou seja, raça e cor estão diretamente ligadas as questões de classe e, portanto, devem ser vistas como categorias que vão justificar processos estruturais de acesso, pertencimento ou exclusão. A ideia de que raça e cor perpassam categorias que justificaram processos estruturais enseja

2 Como aponta Gonzalez (1979), “O processo de exclusão da mulher negra é patenteado, em termos de sociedade brasileira, pelos dois papéis sociais que lhe são atribuídos: “domésticas” ou “mulatas”. O termo “doméstica” abrange uma série de atividades que marcam seu “lugar natural”: empregada doméstica, merendeira na rede escolar, servente nos supermercados, na rede hospitalar, etc.. Já o termo “mulata” implica na forma mais sofisticada de reificação: ela é nomeada “produto de exportação”, ou seja, objeto a ser consumido pelos turistas e pelos nacionais burgueses.” (GONZALEZ, 1979, p. 16)

a busca do entendimento desses processos de acesso, pertencimento ou exclusão em que estão localizados sujeitos negros e brancos no Brasil. Dessa forma, será possível, compreender a dinâmica de afirmação racial e também as relações de (des)igualdade constituídas ao longo de séculos no país.

6. Conclusão

A elaboração desses critérios que garantem a perspectiva de justiça social (RAWLS, 1997) deve estar alinhada aos procedimentos que cada critério orienta. No que tange aos procedimentos observados, evidencia-se: análise documental, no caso dos critérios de classe; análise médica, no caso dos PCDs; análise documental e de pertença, no caso dos indígenas e quilombolas; análise documental, no caso das pessoas refugiadas; análise declaratória, no caso das pessoas trans (travestis, transgêneros e transexuais); e análise declaratória confirmada por heteroidentificação no caso das cotas raciais.

Diante disso, amplia-se as reflexões acerca do procedimento de heteroidentificação racial no que se refere à implementação das Bancas de Heteroidentificação como parte do sistema de controle de eficiência do acesso por ações afirmativas na UFBA. Entretanto, há constantes discussões no que concerne ao impacto da aplicabilidade dessa norma, já que, como nos ensina Kabengele Munanga (2004), o reconhecimento racial no Brasil perpassa uma complexidade, não sendo fácil o autorreconhecimento, quanto mais o heterorreconhecimento.

As modalidades de ações afirmativas se encontram com seus procedimentos na perspectiva de garantia da eficiência na execução das políticas afirmativas. É, portanto, imprescindível a compreensão das motivações que geram as diferentes modalidades, seu alcance social e seu fulcro político, seja reserva de vagas e/ou bolsas sem a observação dos seus critérios e, conseqüentemente, dos seus procedimentos. A Universidade Federal da Bahia possui um arcabouço complexo de ações afirmativas, deixando evidente a importância dessas políticas para a consecução da missão da Universidade.

Em suma, a partir da Teoria da Justiça (1997) e dos ensinamentos da vasta gama de estudos sobre políticas afirmativas no contexto da educação brasileira (SILVA JÚNIOR, 2003), nota-se que a aplicabilidade das Comissões de Heteroidentificação racial não apresenta afronta aos direitos constitucionais da igualdade pois perpassa um processo para garantir a eficiência de uma norma a partir da discriminação positiva.

Destacamos que as construções teóricas sobre o tema estão em franco processo de elaboração, a partir da avaliação da implementação das políticas afirmativas ao longo de uma década. Indicamos que há a necessidade de uma profunda e ciosa avaliação dos impactos sociais, de forma ampla, para a sociedade brasileira, não restringindo tais avaliações ao campo da educação, de forma quantitativa, o que pode vir a reduzir

a compreensão dos reais benefícios promovidos pelas políticas afirmativas, no que se refere à justiça social, justiça cognitiva e inclusão social.

Em especial no que se refere à pesquisas qualitativas, que visarão enfocar o alcance social das políticas afirmativas, e em especial dos fazeres das Comissões de Heteroidentificação no ensino superior, indicamos a necessidade de associar em pesquisas mais aprofundadas, o método de análise documental a um caminho etnometodológico, que dê azo a compreender não só à complexidade das práticas nas diferentes instituições, mas também à nuances das subjetividades envolvidas no processo de garantia de direitos para a população negra brasileira, submetida às mazelas do racismo nos vários cenários de vida e exercício da cidadania.

Bibliografia final

ALMEIDA FILHO, N. **Universidade Nova: textos críticos e esperançosos**. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília; Salvador: EDUFBA. 2007.

ALMEIDA FILHO, N.; MARINHO, M.. CARVALHO. **Ações afirmativas na universidade pública: o caso da UFBA**. Salvador. Universidade Federal da Bahia. Centro de Estudos Afro-Orientais. 2005.

BARDIN, L. **Análise de Conteúdo**. Traduzido por Luís Antero Reto, Augusto Pinheiro. São Paulo: Edição 70, 2011.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Lei 12711/2012, 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**. Brasília, DF. 2012.

BRASIL. **Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão**. Portaria Normativa nº 04, de 06 de abril de 2018. Diário Oficial da União, Brasília, 2018.

BRASIL. **Ministério da Educação**. **Portaria Normativa nº 19, de 06 de novembro de 2014**. Diário Oficial da União, Brasília, 2014.

DOMINGUES, P. **Ações afirmativas para negros no Brasil: o início de uma reparação histórica.** Revista brasileira de educação, n. 29, p. 164-176, 2005.

FONTOURA, M. **Tirando a vovó e o vovô do armário.** In: DIAS, G.; TAVARES JUNIOR, R. (Orgs.), Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos – Canoas: IFRS campus Canoas, 2018. 107-140.

FRANCO, M. **A redução da favela a três letras: uma análise da política de segurança pública do estado do Rio de Janeiro.** Niterói. UFF. 2014.

GOMES, N. Tempos de lutas: as ações afirmativas no contexto brasileiro. 1. Ed. Brasília: MEC/SECAD, 2006. 152 p.

GONZALEZ, L.; HASENBALG, C., **Lugar de negro.** Rio de Janeiro: Editora Marco Zero, 1982. 114p.

GONZALEZ, L. **Cultura, etnicidade e trabalho: efeitos lingüísticos e políticos da exploração da mulher.** Comunicação apresentada no 8º Encontro Nacional da Latin American Studies Association Pittsburgh, 5 a 7 de abril de 1979

JÚNIOR, H. **Ação afirmativa para negros(as) nas universidades: a concretização do princípio constitucional da igualdade.** In: SILVA, P.; SILVÉRIO, V.. Educação e ações afirmativas: entre a injustiça simbólica e a injustiça econômica. Brasília: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, 2003. 99-114.

MUNANGA, K. **A difícil tarefa de definir quem é negro no Brasil.** Estudos Avançados, vol 18, nº 50, p. 51-66. 2004.

MUNANGA, K. Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia, 2004. Disponível em: Acesso em: <https://www.ufmg.br/inclusaosocial/?p=59>

NOGUEIRA, O. **Preconceito racial de marca e preconceito racial de origem.** Tempo Social, revista de sociologia da USP, v. 19, n. 1. p. 287-308, nov. 2006

PIZA, E.; ROSEMBERG, F. **Cor nos censos brasileiros.** REVISTA USP, São Paulo, n.40, p. 122-137, dezembro/fevereiro 1998-99

RAWLS, J. **Uma teoria da justiça: tradução Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves.** São Paulo: Martins Fontes, 1997.

SANTOS, J. (org.) **O impacto das cotas nas universidades brasileiras (2004- 2012).** Salvador: CEAO, 2013. 280 p.

SCHWARCZ, L. **O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil.** São Paulo: Companhia das letras. 1993. P. 373

SOARES, M.; ZANARDI, G. **Distinção entre processo e procedimento. Teoria geral do processo e processo de conhecimento.** Revista de Processo. vol. 246, ago. 2015.

UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA. **Conselho Acadêmico de Ensino. Resolução nº 07/2018, de 19 de dezembro de 2018.** Revoga Resolução 08/2017 e dispõe sobre a reserva de vagas na seleção para os cursos de graduação da UFBA, 2018.

UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA. **Conselho Acadêmico de Ensino. Edital 001/2020, de 09 de novembro de 2019.** Processo seletivo de acesso para cursos de graduação, 2020.1.

UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA. **Portaria 169/2019, de 05 de dezembro de 2019. Dispõe sobre a criação de Comissão Permanente de Heteroidentificação, complementar à Autodeclaração de pessoas negras, para os Processos seletivos da UFBA.** 2019.

VAZ, L. **As comissões de verificação e o direito à (dever de) proteção contra a falsidade de autodeclarações raciais.** In: DIAS, G.; TAVARES JUNIOR, R. (Orgs.) Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos – Canoas: IFRS campus Canoas, 2018. 32-79.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

JUÍZES FORA DO LUGAR DE FALA: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DE DECISÕES JUDICIAIS RACISTAS

JUDGES OUTSIDE THE SPEAKING PLACE: A CONSTITUTIONAL ANALYSIS OF RACIST JUDICIAL DECISIONS

Recebido: 14/02/2021

Aceito: 26/04/2022

Simone Alvarez

Doutora em Direitos Fundamentais e Novos Direitos pela Universidade Estácio de Sá.

Professora da Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá e da

Pós-Graduação em Filosofia e Sociologia da Universidade Estácio de Sá

E-mail: sissyalvarez22@yahoo.com.br

 <http://orcid.org/0000-0002-8431-8205>

RESUMO

O Brasil é um país em que se reconhece a existência do racismo, entretanto raríssimos são os que se declaram racistas. Por outro lado, há juízes brancos, que se negam racistas, mas sentem-se confortáveis para falar sobre negritude e racismo, chegando ao ápice de fundamentar sentenças judiciais em determinismo biológico - instituto utilizado no âmbito da Antropologia e rechaçado pela mesma. Duas decisões judiciais foram destacadas: a proferida no Paraná, na qual se considerou que o acusado pertencia ao grupo criminoso por ser negro; e a proferida em Campinas, na qual foi concluído que o acusado branco não tinha estereótipo de bandido. Tão preocupante quanto essas decisões é verificar que o Conselho Nacional de Justiça nunca sancionou juiz algum por racismo, o que leva à conclusão de que, provavelmente, há subnotificação de racismo em decisões judiciais justamente pela desconfiança no órgão que, de acordo com o art. 103-B, §4º, III da Constituição Federal, tem competência para receber e conhecer reclamações contra órgãos do Poder Judiciário e avocar processos disciplinares em curso. É essencial refletir e alertar que o Conselho Nacional de Justiça não pode ser um simulacro de proteção, quando, na verdade, pode estar agindo de acordo com o racismo à brasileira e agindo contrariamente ao que a Constituição vigente prega: o combate ao racismo. Foi utilizado o método dedutivo porque partiu de aspectos gerais sobre racismo para a questão específica que é decisão judicial com conteúdo racista (estudo de caso). Os dados foram levantados por pesquisa bibliográfica e documental, tendo como principal marco teórico a autora Djamilia Ribeiro.



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

Palavras-chave: Racismo; lugar de fala; determinismo biológico; sentença judicial; Conselho Nacional de Justiça.

ABSTRACT

Brazil is a country in which the existence of racism is recognized, however, very few are those who declare themselves as racist. On the other hand, there are white judges, who deny themselves racists, but feel comfortable talking about blackness and racism, reaching the apex of basing judicial sentences on biological determinism, an institute used in the scope of Anthropology and rejected by it. Two judicial decisions were highlighted: the one given in Paraná, in which the accused was considered to belong to the criminal group for being black, and the one given in Campinas, in which it was concluded that the white accused did not have the stereotype of a criminal. As worrying as these decisions is to verify that the National Council of Justice has never sanctioned any judge for racism, which leads to the conclusion that, probably, there is underreporting of racism in judicial decisions precisely because of the mistrust in the body which, according to art. 103-B, §4, III of the Federal Constitution has the competence to receive and hear complaints against organs of the Judiciary and to initiate ongoing disciplinary proceedings. It is essential to reflect and warn that the National Council of Justice cannot be a sham of protection, when, in fact, it may be acting according to Brazilian racism and acting contrary to what the current Constitution preaches: the fight against racism. The deductive method was used because it started from general aspects of racism to the specific issue that is a judicial decision with racist content (study case). Data were collected through bibliographic and documental research, having the author Djamilia Ribeiro as the main theoretical framework.

Keywords: Racism; place of speech; biological determinism; judicial sentence; Nacional Council of Justice.

1. Introdução

O presente artigo tem como objetivo mostrar o quão preconceituosas podem ser determinadas decisões judiciais que, com base em determinismo biológico, pré-julga se uma pessoa tem ou não “estereótipo de bandido”.

O primeiro item do presente artigo traz o conceito de lugar de fala e dialoga com sua relação com o direito à liberdade de expressão, mostrando que todas as pessoas possuem local de fala a partir do seu *locus* social, contudo, isso não ampara discurso de ódio e nem racismo. Neste item, será demonstrado que lugar de fala não significa que apenas negros podem falar sobre racismo, mas que eles possuem autonomia para falar por si, dispensando a representatividade de pessoas que em nada os representam.

No segundo item, é feita uma abordagem sobre os aspectos críticos do determinismo biológico e da doutrina racista, conceitos extraídos da Antropologia, mas que tiveram impacto em diversos ramos das ciências sociais, como História, Sociologia

e Direito. Neste item, são feitas explicações sobre conceitos que preparam para uma melhor compreensão do último item, eis que considerar que negro tem estereótipo de bandido e o branco não, não obstante ser uma ignorância, é racismo, o que, além de crime inafiançável, viola os valores da Constituição Federal vigente.

Por fim, o terceiro e último item traz as duas decisões que orientaram a elaboração do presente artigo, a sentença proferida pela 1ª Vara Criminal da Comarca de Curitiba/Paraná, que mencionou que o acusado certamente pertencia a um grupo criminoso, por ser negro, e a sentença proferida pela 5ª Vara Criminal da Comarca de Campinas/São Paulo, na qual foi mencionado que o acusado, branco, não tinha estereótipo de bandido. Neste item também é feita uma crítica ao Conselho Nacional de Justiça que em nada tem colaborado para o combate ao racismo dentro do Poder Judiciário em virtude dos frequentes arquivamentos das denúncias efetuadas.

Trata-se de uma pesquisa relevante em virtude do racismo se fazer presente na sociedade brasileira e por tratar do chamado mito da democracia racial, que faz muitos acreditarem que não há preconceito no Brasil. Por ter como foco duas decisões judiciais racistas, em que uma conclui que a pessoa é bandida por ser negra e a outra que entende que o acusado não tem perfil de bandido, esse artigo menciona as consequências dessas decisões judiciais e faz o leitor refletir sobre branquitude e lugar de fala, tornando-o mais sensível para enxergar o racismo em uma instituição de suma importância: o Poder Judiciário brasileiro.

O método adotado foi o dedutivo porque partiu de aspectos gerais sobre racismo, lugar de fala e determinismo biológico para explicar o reflexo disso em duas sentenças proferidas pelo Poder Judiciário, uma oriunda de Curitiba, e a outra de Campinas. Os dados foram coletados por meio de pesquisa bibliográfica, tendo como principal marco teórico a filósofa contemporânea Djamila Ribeiro e pesquisa documental, em virtude da utilização de dados extraídos de processos judiciais.

2. A IMPORTÂNCIA DO LUGAR DE FALA

A expressão “lugar de fala” nunca foi tão mencionada no Brasil como desde os últimos cinco anos. A maior popularização do termo ocorreu a partir do lançamento do livro Lugar de Fala de Djamila Ribeiro, filósofa contemporânea brasileira, a qual se dedica a estudar sobre feminismo negro e racismo.

Lugar de fala e representatividade não se confundem. Lugar de fala não significa que o branco é proibido de falar sobre racismo, que ao homem é vedado falar sobre feminismo, nem que se deva diminuir o grau de militância apenas ao grupo que, de fato, representa o interesse em questão.

Entretanto, o lugar de fala tem importância todas as vezes em que a pessoa que

realmente é atingida por determinada condição (ser mulher, ser negra, ser trans, por exemplo), não tem o seu discurso respeitado, como se não tivesse autoridade para falar sobre o assunto.

Muito se escuta que não deveria existir Dia da Consciência Negra, pois ninguém reivindica o “Dia da Consciência Branca”, assim como há quem alegue que as cotas são injustas pois contribuem para um sistema separatista, que traz desigualdade, quando o que deveria ser feito era promover igualdade. O apogeu dos argumentos contrários às cotas foi a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 186, proposta pelo Partido Democratas (DEM), que tinha como objetivo declarar a inconstitucionalidade do edital de vestibular nº 02/2009 da Universidade de Brasília sob alegação de violação ao princípio da igualdade, à dignidade da pessoa humana, entre outros. Acertadamente, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade do edital. (STF, 2009)

A decisão da ADPF nº 186 emancipou as pessoas pretas que, por tantos anos, sofreram com o racismo estrutural e histórico, afinal, conforme o entendimento de Barroso (2019, p. 438), a jurisdição constitucional serve à causa do constitucionalismo democrático, sendo um espaço de legitimação discursiva e servindo de contraponto e complemento ao princípio majoritário.

De acordo com o sociólogo Bernardo Lewgoy, seguem alguns dos argumentos contrários às cotas: dividem negativamente a sociedade, gerando o ódio racial e ressentimento de pessoas que não entraram na Universidade; criação de precedente para admitir a discriminação racial; cotas escondem o problema da baixa qualidade do ensino básico; relaxamento nos padrões de avaliação por parte dos professores que temerão ser chamados de racistas se reprovarem cotistas; desestimulam o mérito acadêmico. (INSTITUTO MILLENIUM, 2009)

Todos esses argumentos reforçam a ideia de que a reparação histórica que o Brasil deve às pessoas pretas é um erro; entretanto, a realidade é que os brancos jamais sofreram, em virtude da cor de sua pele, com um problema massivo de falta de acesso à educação. Se hoje o número de pessoas pretas na faculdade aumentou, ainda é verdade que não igualou ao número de pessoas brancas, o que reforça a necessidade de manutenção de políticas afirmativas.

Ora, como falar em igualdade quando o racismo é tão institucionalizado que chega a ficar explícito em decisões emanadas do Poder Judiciário? Se a própria Justiça separa quem tem estereótipo de bandido e quem não tem, isso significa que, há séculos, essa separação desigual tem sido reproduzida.

Essa insistência em não se perceberem como marcados, em discutir como identidades foram forjadas no seio das sociedades coloniais, faz com que pessoas brancas, por exemplo, ainda insistam no argumento de que somente elas pensam

na coletividade; que pessoas negras, ao reivindicarem suas existências e modos de fazer político e intelectuais sejam vistas como separatistas ou somente nelas mesmas. Ao persistirem na ideia de que são universais e falam por todos, insistem em falar pelos outros, quando, na verdade, estão falando de si ao se julgarem universais. (RIBEIRO, 2020, p. 31)

Todos possuem lugar de fala, tendo em vista que todas as pessoas falam a partir de um *locus* social, logo, o branco tem direito de falar sobre racismo, entretanto, este deve voltar a sua fala para um discurso emancipatório do negro e não ser preconceituoso; afinal, ele não tem o mesmo lugar de fala do negro, o qual fala a partir da sua vivência e não sobre indagações genéricas do que é racismo, afinal, ele sabe o que é viver isso do ponto de vista de protagonista e não como mero expectador.

Mendes e Branco (2018, p. 268) ensinam que o direito à liberdade de expressão tutela, desde que não colida com outros direitos fundamentais, “toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não.”

A liberdade de expressão impede a censura prévia, por exemplo, entretanto não abrange a violência e nem serve para descriminalizar condutas típicas, como injúria, difamação, calúnia e racismo. O Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus nº 82.42, esclareceu que o discurso de ódio não é tolerado pelo ordenamento jurídico brasileiro e que o amparo à liberdade de expressão não inclui a promoção do racismo.

Reivindicar o lugar de fala, todavia, é polêmico, e Araújo (2017) explica que há pessoas que defendem a necessidade de que apenas membros de determinadas minorias falem “a respeito dos sistemas de opressões e violências que vivenciam, exatamente por poderem falar a partir destas vivências e experiências”; e, por outro lado, há os que “argumentam que qualquer pessoa pode ser capaz de entender qualquer assunto, tendo ou não passado por alguma vivência, e, por esse motivo, todos têm direito de participar de debates, em igualdade de condições. Para este segundo grupo de pessoas, “a ideia de lugar de fala seria não apenas um conceito equivocado, como também uma tentativa de silenciamento e uma ameaça à liberdade de expressão.”

Araújo (2017) sugere cautela na utilização do termo para que ele não seja criador de um “palanque de minorias pré-determinado, onde só alguns são autorizados a subir”, mas que não seja abandonado como se não tivesse nenhuma utilidade. A crítica se encontra na polarização de inverter o silenciamento, substituindo um pelo outro, calando as vozes de sujeitos em posições de prestígio para que as vozes historicamente subalternas falem por si, contudo, o papel das pessoas de prestígio é fazer “ecoar o discurso de sujeitos subalternos nos lugares de prestígio em que esses sujeitos ainda não puderam alcançar.”

Exatamente pelas vozes historicamente subalternas dependerem de pessoas de prestígio para serem ouvidas é que é essencial falar em lugar de fala, pois o que se busca

não é silenciar a voz do outro, mas, sim autonomia. Indignação contra injustiças é um sentimento comum a todas as pessoas.

Ao ver de Ribeiro (2020, p. 69), “ao promover uma multiplicidade de vozes, o que se quer, acima de tudo, é quebrar com o discurso autorizado e único, que se pretende universal. Busca-se aqui, sobretudo, lutar para romper com o regime de autorização discursiva.” Logo, inicia-se a reflexão: por que a voz da pessoa branca (juiz/juíza) que prolata uma sentença que conclui quem tem aspecto de criminoso com base na cor da pele, que se defende dizendo que não é racista, tem mais importância do que a voz da pessoa atingida e que efetua a denúncia contra esse tipo de sentença?

Assim, quando se está diante de situações evidentemente racistas, em que, por exemplo, se diz que alguém pertence a um grupo criminoso ou não tem estereótipo de criminoso por causa da cor da pele, o que na verdade acontece é uma manifestação do colonialismo, quando a pessoa branca acredita que tem autoridade discursiva para falar sobre alguém de outra cor de pele, e o desprezo à multiplicidade de vozes que tentam denunciar o racismo, mas não são ouvidas.

Para Ribeiro (2020, p. 64), “quando falamos de direito à existência digna, à voz, estamos falando de *locus* social, de como esse lugar imposto dificulta a possibilidade de transcendência. Absolutamente não tem a ver com uma visão essencialista de que somente o negro pode falar sobre racismo.”

Como será visto no último item deste artigo, a voz do negro não é calada no momento em que sentenças racistas são proferidas pelo Poder Judiciário, eis que, neste momento, ele está sofrendo preconceito, entretanto, a sua voz fica emudecida quando, após denunciar a Corregedoria e ao Conselho Nacional de Justiça, o procedimento instaurado é arquivado.

A conduta do Conselho Nacional de Justiça explicita o racismo institucional, algo de extrema gravidade em qualquer tipo de sociedade, principalmente em uma que se intitula democrática que é a brasileira. De acordo com Almeida (2019, p. 26), sob a perspectiva institucional, o racismo não se resume ao comportamento individual, mas, sim, “é tratado como o resultado do funcionamento das instituições, que passam a atuar em uma dinâmica que confere, ainda que indiretamente, desvantagens e privilégios com base na raça.”

A partir do momento em que o Conselho Nacional de Justiça arquivava uma denúncia de racismo em sentenças judiciais, nada está fazendo além do que mostrando o racismo institucional, algo a ser combatido, afinal, nas palavras de Fanon (2008, p. 152), “o banco que atribui ao negro uma influência maléfica regride no plano intelectual.”

Não é correto querer calar a voz do oprimido, pois tão grave quanto não deixar a pessoa falar é não ouvir o que ela fala. Neste sentido, Kilomba alerta sobre o medo que muitos devem sentir a ponto de querer silenciar o negro. Ela faz alusão à máscara usada pelos escravos para impor o silêncio e disseminar o medo e convida ao leitor a refletir

sobre algumas questões:

Por que ela ou ele deve ser silenciado? O que poderia dizer o sujeito negro se sua boca não fosse selada? E o que o sujeito branco deveria ouvir? Há um medo apreensivo de que, se o sujeito colonial falar, o colonizador terá que escutar. Ele/ Ela seria forçado a um confronto desconfortável com as verdades dos “Outros”. Verdades que foram negadas, reprimidas e mantidas em silêncio, como segredos. Eu gosto dessa frase “quito na medida em que é forçado a” essa é uma expressão das pessoas da Diáspora africana que anuncia como alguém está prestes a revelar o que se supõe ser um segredo. Segredos como a escravidão. Segredos como o colonialismo. Segredos como o racismo. (KILOMBA, 2012, p. 20)

O negro quer falar sobre racismo, quer denunciar condutas racistas e o ordenamento jurídico brasileiro lhe dá esse direito e aparato; entretanto, a letra da Constituição e instituições jurídicas e políticas são interpretadas e movidas por homens, os quais têm a obrigação de respeitar o seu lugar de fala, a sua autonomia e serem atentos ao que o negro diz e não apenas ignorar suas queixas e usar chavões como “agora tudo é racismo”.

Os juízes também têm lugar de fala para falar sobre racismo, pois não há como limitar a liberdade de expressão, que é um direito fundamental, mas não têm esse lugar para usar argumentos baseados em determinismo biológico ou na doutrina racista para julgar quem parece ou não ser um criminoso. Liberdade de expressão não inclui o racismo e nem qualquer outro discurso de ódio, além disso, quando uma pessoa finge que não vislumbrou o racismo na utilização de determinismo biológico ou na doutrina racista, ela está retirando do negro o seu lugar de fala, principalmente quando essa pessoa não é negra.

Para uma melhor compreensão sobre determinismo biológico e doutrina racista (conceitos extraídos das ciências sociais, em especial, da Antropologia), o próximo item é dedicado a explicar tais conceitos e mostrar os motivos que levaram a Antropologia a criticá-los, a ponto de questionar a sua cientificidade.

3. CRÍTICAS FEITAS AO DETERMINISMO BIOLÓGICO E À DOCTRINA RACISTA

A cultura, os hábitos, comportamentos bons e ruins não podem ser explicados com base em características biológicas, que são resultado da educação e de uma aprendizagem social, e que variam de pessoa para pessoa, independentemente do lugar onde vivem.

A caracterização de pessoas de forma depreciativa iniciou em 1684, quando um

viajante francês chamado François Bernier adotou critérios como cor da pele e outras características para distinguir os seres humanos, utilizando-se, inclusive, de termos depreciativos, tais como “asiáticos tinham olhinhos de porco; os negros, em vez de cabelos, tinham uma espécie de lã parecida com o pelo das nossas lontras, e os lapões eram feios como animais. Evidentemente, os europeus eram poupados dessas comparações nada lisonjeiras.” (BORGES; MEDEIROS; ADESKY, 2002, p. 44)

Esse tipo de escrito etnocentrista, colocava o homem branco europeu como o ápice da evolução, afinal, eles foram os primeiros a desbravar o mundo tanto que, posteriormente, outros autores propuseram a classificação do gênero humano baseados na ideia de raça, estando em vantagem os brancos europeus.

No século XIX, outro francês chamado Gobineau fundou a teoria racista, definindo que “todas as manifestações culturais, históricas e sociais do homem e os seus valores dependem da raça.” Com base na teoria racista, o nazismo foi perpetrado; entretanto, nem o determinismo biológico nem a teoria racista foram recepcionados pela Antropologia sem críticas, sendo Franz Boas um dos seus maiores críticos, o qual afirmou que a raça não determina cultura. (ASSIS; KUMPEL, 2016, p. 35-6)

No Direito Penal, César Lombroso consagrou o determinismo biológico ao explicar o perfil do criminoso nato por meio de caracteres anatômicos. De acordo com o autor, “homicidas teriam olhar duro e cruel, com globos oculares injetados de sangue, lábios finos, mandíbula enorme, nariz aquilino ou adunco sempre volumoso.” (ASSIS, KUMPEL, 2016, p. 38)

Lewontin (2000, p. 29) identifica três características que configuram o determinismo biológico, quais sejam:

- a) Os indivíduos são distinguidos em suas habilidades fundamentais por causa das diferenças inatas;
- b) Tais diferenças inatas são biologicamente herdadas;
- c) A natureza humana, biológica, garante a formação de uma sociedade hierárquica.

De acordo com Andrade, o determinismo biológico serve para explicar que, não importa onde a pessoa nasceu, suas características inatas as limitam em uma determinada hierarquia social, conforme a citação a seguir:

Estas ideias apontam que diferentes habilidades “inatas”, biologicamente determinadas, limitariam a igualdade de condições nas disputas por espaço social. A herdabilidade destas habilidades contribuiria para que houvesse uma manutenção do status social nas gerações descendentes. Ou seja, a constituição biológica herdável humana seria suficiente para justificar a segmentação e hierarquização social. (ANDRADE, 2011, p. 69)

Determinismo biológico e doutrina racista se relacionam, uma vez que ambas concluem que aspectos genéticos, no caso da doutrina racista, a cor da pele, são determinantes de comportamentos. Entretanto, a Antropologia discorda de ambas as teorias. Assis e Kümpel (2016, p. 36) ensinam que “raça é uma palavra inventada para avaliar, julgar e manipular diferenças biológicas e genéticas.

O determinismo biológico mascara o preconceito, no entanto, sob o disfarce de cientificidade. Antropólogos como Laraia (1993, p. 17), já alertava que “muitas pessoas acreditam que, por natureza, os nórdicos são mais inteligentes, ou que os judeus são avaros, ou ainda que os ciganos são nômades por instinto e os brasileiros herdaram a preguiça.” A princípio, esse discurso pode parecer ingênuo tamanhos são o preconceito e a ignorância, entretanto, é repetido, no Brasil, por pessoas que tiveram condições de estudar.

Em 2018, o General Mourão, atual Vice-Presidente do Brasil, afirmou que “o caldinho cultural do Brasil inclui a “indolência” dos povos indígenas e a “mandragem” dos negros africanos. Nas palavras do General Mourão, em um evento na Câmara de Indústria e Comércio de Caxias do Sul, “existe uma tendência de o camarada querer aquele privilégio para ele. Essa herança do privilégio é uma herança ibérica. Temos uma certa herança da indolência, que vem da cultura indígena. Eu sou indígena. Meu pai é amazonense. E a mandragem, Edson Rosa, nada contra, mas a mandragem é oriunda do africano.” (CONGRESSO EM FOCO, 2018)

Ora, como chamar de mandragem um povo que moveu a economia do Brasil, que trabalhou até a morte nas lavouras, que viveram todo o tipo de sofrimento que um ser humano pode experimentar durante a escravidão?

O racismo é um assunto de extrema importância e ninguém deve se esquivar de refletir sobre o assunto, seja para se autoeducar, seja para educar os demais por meio de atitudes antirracistas e combater o determinismo biológico e a doutrina racista que embasaram as decisões racistas em estudo, as quais são extremamente condenáveis, principalmente por serem emanadas do Poder Judiciário, órgão que deveria primar pelo cumprimento da Constituição Federal, a qual repudia o racismo.

As decisões que serão estudadas no próximo item possuem expressões típicas da teoria racista, a qual tenta justificar que existem raças, que são biologicamente diferentes, havendo algumas raças atrasadas e outras adiantadas. As raças atrasadas, por sua vez, devem ser segregadas a fim de não arrastarem as raças superiores para o baixo nível. De acordo com Chauí (2002, p. 86), as teorias racistas servem à violência, opressão, ignorância e destruição.

No âmbito das Nações Unidas, foi adotada a Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais, em 1978, quando surgia no mundo um novo esquema devido ao processo de descolonização de diversos países, especialmente, africanos, o que

levou muitos povos a recuperarem a sua soberania que, outrora, estava nas mãos de estrangeiros.

Em seu texto, menciona que as Nações Unidas entendem que há uma unidade intrínseca da raça humana, entretanto, em seu art. 1º.2 estabelece que “todos os indivíduos e grupos têm o direito de ser diferentes, de se considerarem diferentes e de serem vistos como tal. Contudo, a diversidade de estilos de vida e o direito de ser diferente não podem, em quaisquer circunstâncias, servir de pretexto para o preconceito racial; não podem justificar, de direito ou de fato, qualquer prática discriminatória (...).”

A Convenção Interamericana contra o Racismo, Discriminação Racial e Formas Conexas de Intolerância conceitua racismo como “qualquer teoria, doutrina, ideologia ou conjunto de ideia que sustenta a existência de um vínculo causal entre as características fenotípicas ou genotípicas de indivíduos ou grupo de indivíduos com suas características intelectuais, culturais e de personalidade, incluindo o falso conceito de superioridade racial.”

Basear uma conduta típica com base na cor da pele é uma afronta à dignidade humana

Ainda que a atual democracia brasileira não possa ser isenta de injustiças e de problemas sociais, os princípios constitucionais de dignidade humana e de igualdade independente de sexo, raça e religião não encontram eco político suficiente para estabelecer um verdadeiro acordo recíproco de igualdade entre os cidadãos. (ADESKY, 2009, p. 65)

Destaca-se que o ordenamento jurídico tem como um dos principais princípios o da dignidade da pessoa humana, o qual, conforme ensina Barroso (2019, p. 491), encontra-se subjacente em todas as ordens democráticas e identifica, em seu conteúdo, a autonomia individual, o valor intrínseco da pessoa humana e a limitação legítima da autonomia. Em outras palavras, o princípio da dignidade humana ao reconhecer o valor intrínseco do ser humano, o conceitua como um ser único, irrepetível, daí que são inconstitucionais decisões com conteúdo generalista e racista sobre quem tem ou não tem estereótipo de bandido.

Antes de iniciar o próximo item, é interessante trazer a explicação de Bento (2002, p. 49) sobre o estereótipo, segundo a qual, “o biótipo do criminoso nato, adaptado ao Brasil era o biótipo do negro: eram os negros que estavam, sob o rótulo de criminosos, presos nas casas de detenções e submetidos a mensuração.”

O papel principal das pessoas brancas no combate ao racismo, segundo Ribeiro (2019, p. 108), é “se responsabilizar criticamente pelo sistema de opressão que as privilegia historicamente, produzindo desigualdades”, ou seja, falar que não é racista não

é suficiente para combater o racismo, eis que é necessário refletir sobre a sua branquitude e não reproduzir a discriminação, a desigualdade, o preconceito tão estimulado pelo determinismo biológico e pela doutrina racista, contudo, os esforços ainda não têm sido suficientes, afinal, nem mesmo alguns juízes (não é científico generalizar), assim como o Conselho Nacional de Justiça têm sido exemplares na luta contra o racismo como deveria ser e, assim, esse artigo será finalizado com uma análise de duas decisões judiciais que chamaram a atenção em virtude do seu conteúdo.

4. Decisões Judiciais com Expressões Racistas

Por mais que o determinismo biológico seja criticado do ponto de vista antropológico, ainda que, por muito tempo, tenha sido utilizado pela própria Antropologia, essa perspectiva se apresenta em determinadas decisões judiciais. Ramos (2019, p. 781) explica que a finalidade do racismo é “consagrar a superioridade de uma pretensa raça, buscando fundamentar práticas discriminatórias e inferiorizantes em uma pretensa moral ou racionalidade científica.”

Em 2020, em sentença condenatória proferida contra Natan Vieira da Paz, acusado de furto, a juíza que julgou o caso, assim escreveu na sentença:

Sobre sua conduta social nada se sabe. Seguramente integrante do grupo criminoso, em razão da sua raça, agia de forma extremamente discreta os delitos e o seu comportamento, juntamente com os demais, causavam o desassossego e a desesperança da população, pelo que deve ser valorada negativamente. (Autos nº 0017441-07.2018.8.16.0196. 1ª Vara Criminal de Curitiba. Julgamento em: 19 de junho de 2020. Juíza: Inês Marchalek Zarpelon, p. 107)

Ribeiro (2018, p. 111) explica que “muitas vezes nos dizem que fomos discriminados, insultados, violentados porque somos diferentes. Esse é um mito que precisa acabar. Não sou discriminada porque sou diferente, eu me torno diferente através da discriminação.” Em outras palavras, ninguém deveria parecer integrante de grupo criminoso em razão da raça e se isso é possível no Brasil, isto o é não em virtude da cor da pele, mas devido ao racismo estrutural e do mito da democracia racial que caracteriza a sociedade brasileira.

Percebe-se o racismo explícito ao entender que Natan pertencia a um grupo criminoso em razão da sua raça. Ora, o Brasil é um país em que os maiores ladrões são brancos. Crime não se relaciona com a cor da pele, mas, sim, com outras questões,

como caráter, falta de oportunidade de trabalho, dentre outros. Quantos políticos dos mais diversos tons de pele são corruptos? Tendo em vista que não é necessário, sequer, pesquisa estatística para ver que o Congresso Nacional é formado por uma maioria branca, seria possível dizer que corrupção é coisa de branco, entretanto, ninguém o falou.

Em virtude da importância de se respeitar o princípio do contraditório, é importante destacar que a referida juíza se manifestou a respeito da repercussão que sua sentença provocou. De acordo com a juíza, ela não quis, de forma alguma, ser racista. Segue um trecho da nota de esclarecimento feita pela juíza Inês Zarpelon, publicada pela Associação dos Magistrados do Paraná *in fine*:

A respeito dos fatos noticiados pela imprensa envolvendo trechos de sentença criminal por mim proferida, informo que em nenhum momento houve o propósito de discriminar qualquer pessoa por conta de sua cor.

O racismo representa uma prática odiosa que causa prejuízo ao avanço civilizatório, econômico e social.

A linguagem, não raro, quando extraída de um contexto, pode causar dubiedades. Sinto-me profundamente entristecida se fiz chegar, de forma inadequada, uma mensagem à sociedade que não condiz com os valores que todos nós devemos diuturnamente defender.

Em nenhum momento a cor foi utilizada – e nem poderia – como fator para concluir, como base da fundamentação da sentença, que o acusado pertence a uma organização criminosa. A avaliação é sempre feita com base em provas.

A frase foi retirada, portanto, de um contexto maior, próprio de uma sentença extensa, com mais de cem páginas.

Reafirmo que a cor da pele de um ser humano jamais serviu ou servirá de argumento ou fundamento para a tomada de decisões judiciais. (GIOVANAZ, 2020)

Em outro diapasão, em decisão judicial proferida pela Comarca de Campinas, a juíza Lissandra Reis Ceccon, da 5ª Vara Criminal de Campinas, em sua sentença mencionou que o suspeito de crime de latrocínio “não possui estereótipo de bandido” por ter “pele, olhos e cabelos claros, não estando sujeito a ser facilmente confundido”. Destaca-se que a juíza se baseou no depoimento da família da vítima que afirmou que foi fácil reconhecer o suspeito tendo em vista que ele “não era igual a outros bandidos”.

O réu, que atirou em um homem e no seu neto, foi condenado a prisão por 30 anos. Já em relação ao procedimento contra a juíza que tramitou no CNJ, este foi arquivado pelo Ministro Humberto Martins, em agosto de 2019, sob a alegação de que não houve abuso de liberdade e independência funcional, pois os deveres elencados na Lei Orgânica da Magistratura Nacional não foram violados e que “os elementos não traduzem que o magistrado possuía o intuito ofensivo, nem preconceituoso que pudessem revelar a quebra de desvio ético ou de conduta.” (CARVALHO, 2020)

Destaca-se que o Ministro do CNJ Humberto Martins é um homem branco,

Lissandra Reis Ceccon é branca, Inês Marchalek Zarpelon é branca. Não adianta afirmar que não quiseram ser racistas ou que não é possível vislumbrar racismo ou falta de ética nas sentenças, pois os brancos, a respeito do racismo, tendem a promover um discurso defensivo, entretanto, o negro sabe quando sofreu racismo.

Neste sentido, Mbembe (2014, p. 66) alerta que “o trabalho do racismo consiste em relegá-lo para segundo plano ou cobri-lo com um véu,” algo que ocorre no Brasil, como uma demonstração do racismo “à brasileira”, no qual muitos afirmam que existe racismo no Brasil, mas raríssimos são os que se declaram racistas, tal como o fizeram as juízas em questão.

Freitas (2016) trouxe a manifestação do Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual alegou que não podia se posicionar a respeito da argumentação da juíza e fundamentou essa decisão de se não se manifestar no art. 36 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

O Tribunal paulista alertou que quem se sentisse prejudicado que buscasse os meios adequados para solucionar a questão. Entretanto, aqueles que buscam os meios adequados para denunciar o racismo dentro do Poder Judiciário não têm logrado êxito

Essa sentença de Campinas convida a refletir sobre o conselho que Ribeiro dá em seu manual antirracista, que é reconhecer os privilégios da branquitude, afinal, de acordo com a sentença, neste caso, ser branco, significa não ter aspecto de bandido. Segundo Ribeiro, “a branquitude também é um traço identitário, porém marcado por privilégios construídos a partir da opressão dos outros grupos. (...) A posição social do privilégio vem marcada pela violência, mesmo que determinado sujeito não seja deliberadamente violento.”

A partir dessas sentenças condenatórias, pode-se verificar que “bandido não tem cor específica”. Felizmente, a cultura do antirracismo tem se fortalecido. Se em 2019, a postura do Tribunal de Justiça paulista em não se manifestar não causou grande alarde, o mesmo não aconteceria em 2021, eis que a sociedade convida a todas as pessoas a serem antirracistas.

Quando a sociedade torna todos iguais, como é feito com os negros desde que a escravidão foi inaugurada no Brasil, ela desumaniza a pessoa, pois perde toda a subjetividade e deixa de ser vista como um ser individual, mas como uma massa homogênea. De acordo com Alcoff (2016, p. 137), “o colonialismo cria e reifica identidades como meio de administrar povos e estabelecer hierarquias entre eles”

Percebe-se nessas decisões uma distorção da humanidade que entende que ser bandido é sinônimo de ser negro e não ser bandido significa ser branco. Nas palavras de Freire (2019, p. 40), “é distorção possível na história, mas não vocação histórica. Na verdade, se admitíssemos que a desumanização é vocação histórica dos homens, nada mais teríamos que fazer.”

Apesar de os juízes que proferiram a sentença terem alegado serem contra o racismo, ainda que alguém entenda que eles não são racistas, no mínimo (e isso minimizando

bastante o ocorrido), essas decisões não foram emancipadoras. É verdade que ambos foram condenados, entretanto, a Constituição Federal prega o empoderamento do negro.

Essas decisões violam o ideal constitucional vigente de combate ao racismo. O art. 4º, VIII da Constituição Federal prevê que as relações internacionais do Brasil são regidas pelo repúdio ao racismo. Além disso, o art. 5º XLII estabeleceu o racismo como um crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei, no caso, a Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989.

Ressalta-se que, entre os objetivos da República Federativa do Brasil apontados no art. 3º, está o inciso IV, que menciona promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Assim, sendo o Poder Judiciário um dos braços da Administração Pública, a qual é regida pelos princípios da legalidade e da impessoalidade, segundo o art. 37 da Constituição Federal, jamais pode promover decisões racistas e quando isso acontecer, é dever do Conselho Nacional de Justiça perquirir a responsabilização do agente público (juiz/desembargador) que produziu sentença com conteúdo racista.

Ribeiro (2018, p. 136) ensina que “empoderamento implica uma ação desenvolvida pelos indivíduos quando participam de espaços privilegiados de decisões, de consciência social dos direitos.” Para a autora, empoderar não deve ser visto como um ato individual, mas como o ato de se conscientizar dos problemas e criar formas de combatê-los.

O branco tem a tendência de não se racializar, pois se coloca como universal, afinal, nunca sentiu como é ser preterido em razão da sua pele.

Segundo dados levantados por Carvalho (2020), Entre 2010 e 2020, o Conselho Nacional de Justiça recebeu nove denúncias contra juízes que proferiram sentenças com conteúdo racista, tendo sido seis denúncias arquivadas, duas suspensas; entretanto, as pessoas que vislumbrarem racismo em decisões judiciais não devem se intimidar e denunciar o fato ao Conselho Nacional de Justiça por meio de peticionamento eletrônico ou em papel, observando o disposto na Portaria nº 52 do CNJ, de 20 de julho de 2010.

O Conselho Nacional de Justiça foi criado pela Emenda Constitucional nº 45/2004 e, de acordo com o art. 103, §4º, III da Constituição Federal, tem competência para controlar o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, assim como receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário. Desse modo, os atos racistas emanados por juízes não ficam, a princípio, impunes, uma vez que o Conselho Nacional de Justiça pode avocar processos disciplinares que já estejam em curso, determinar a remoção ou a disponibilidade do juiz e aplicar outras sanções administrativas.

Além disso, é possível denunciar o caso perante a polícia, entretanto, esse artigo não ultrapassará as questões constitucionais, deixando eventuais questões de Direito Penal e Processual Penal para especialistas sobre o assunto.

O Conselho Nacional de Justiça pode ser acionado por qualquer cidadão e não precisa de advogado para apresentar reclamação. Neste caso, se a parte não for

advogada (sendo advogado, é obrigado a peticionar eletronicamente), é necessário enviar um requerimento, por correios, para o Protocolo do Conselho Nacional de Justiça ou por comparecimento presencial do interessado, o qual deve estar assinado e conter, em anexo, documento de identidade, do CPF, comprovante ou declaração de residência. (CNJ, S.D.)

Por mais que o Conselho Nacional de Justiça não tenha sido satisfatório no combate ao racismo, espera-se que, com o presente artigo, todos possam refletir e se atentar para as condutas desse órgão e possam reconhecer o seu papel no combate ao racismo dentro do Poder Judiciário. Nas palavras de RIBEIRO (2020, p. 89), “pensar lugar de fala seria romper com o silêncio instituído para quem foi subalternizado, um movimento no sentido de romper a hierarquia.”

É essencial ouvir a voz daqueles que, reiteradamente, têm a sua humanidade negada por meio da transformação do individual em massivo, e isso só será feito, no âmbito da correção do racismo no Poder Judiciário, por meio do combate à postura negacionista do Conselho Nacional de Justiça que tantas vezes arquivam denúncias de racismo sob a alegação de que não houve descumprimento da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

5. Conclusão

A partir desse artigo é possível concluir o quão perigoso é o racismo à brasileira, no qual, apesar de a sociedade reconhecer o racismo no Brasil, muitos não se confessam racistas, o que leva a refletir sobre o quão irônico é viver em um país “racista sem racistas.” Contudo, o racismo estrutural é impossível de ser mascarado e pode ser revelado de forma explícita em sentenças oriundas do Poder Judiciário Brasileiro.

Quando Djamila RIBEIRO aborda o lugar de fala, ela deixa claro que não é uma violação ao direito à liberdade de expressão, afinal, todos têm lugar de fala, entretanto, cada um fala a partir do seu lugar, o que leva à conclusão de que cada um falará sobre algo a partir do seu ponto de vista. O branco se vê como universal porque ele nunca passou por um histórico de exclusão, mas o negro sente o que é ser discriminado diariamente.

Dignas de críticas são as decisões judiciais mencionadas pois partiram de algo que a própria Antropologia já não aceita mais: o determinismo biológico. A partir do momento em que as mencionadas juízas relacionam condutas criminosas à cor da pele, uma por entender que o acusado seguramente pertencia a um grupo criminoso por ser negro e a outra por concluir que o acusado não tinha o estereótipo de bandido por ser branco, percebe-se que o racismo está institucionalizado justamente no Poder Judiciário, o qual deveria zelar pelo total cumprimento da Constituição Federal que, veementemente, combate o racismo, o qual considera crime inafiançável.

Discutir lugar de fala no âmbito das sentenças judiciais é essencial quando os dados mostram que, em dez anos, nenhum juiz foi punido por racismo nos processos abertos perante o Conselho Nacional de Justiça, e que, de cada dez procedimentos, seis foram arquivados. Isso convida a refletir sobre subnotificação, sobre desconfiança de que haverá investigação sobre racismo ou se o procedimento instaurado será arquivado com base na Lei Orgânica da Magistratura Nacional como subterfúgio para não condenar o que resta evidente: brancos negando condutas racistas, saindo do seu lugar de fala para dizer sobre algo que jamais vivenciaram.

Espera-se que este artigo sirva como um alerta e também orienta uma mudança de postura, pois em 2016, o Brasil se tornou o primeiro país do mundo a ser condenado por escravidão contemporânea, logo, não é difícil que o Brasil venha a ser acionado mais uma vez, agora por racismo estrutural, tendo em vista que o país além de praticar o racismo, utiliza os procedimentos específicos para investigação como mero simulacro de proteção, sendo, na verdade, uma manifestação do racismo à brasileira.

Bibliografia final

ADESKY, Jacques . **Racismos e antirracismos no Brasil**. Rio de Janeiro: Pallas, 2009.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Pólen, 2019.

ANDRADE, Francisco Leal de. **Determinismo biológico e questões de gênero no ensino de Biologia: representações e práticas do docente no Ensino Médio**. Dissertação de Mestrado apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Ensino, Filosofia e História das Ciências, da Universidade Federal da Bahia, 2011, p. 259.

ARAÚJO, Murilo. O “lugar de fala” ameaça a liberdade de expressão? 29 de junho de 2016. Disponível em: <https://dissenso.org/o-lugar-de-fala-ameaca-a-liberdade-de-expressao/>. Acesso em 14 de fevereiro de 2021.

ASSIS, Olney Queiroz; KÜMPEL, Vitor Frederico. Manual de Antropologia Jurídica. São Paulo: Saraiva, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BENTO, Maria Aparecida Silva. Pactos narcísicos no racismo: branquitude nas organizações empresariais e no poder público. São Paulo: s.n, 2002.

BORGES, Edson; MEDEIROS, Carlos Alberto; ADESKY, Jacques d`. Racismo, preconceito e intolerância. São Paulo: Atual, 2002.

CARVALHO, Igor. **Em dez anos, nenhum juiz foi punido por racismo em processos abertos no CNJ. 2020.** Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/09/25/em-dez-anos-nenhum-juiz-foi-punido-por-racismo-em-processos-abertos-no-cnj>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2021.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia.** 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CONGRESSO EM FOCO. **Mourão diz que país herdou “indolência” do índio e “malandragem” do negro.** 06 de agosto de 2018. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/eleicoes/mourao-diz-que-pais-herdou-indolencia-do-indio-e-malandragem-do-negro/>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Ouvidoria CNJ.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ouvidoria-cnj/como-acionar-o-cnj/>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2021.

FANON, Frantz. **Pele negra, máscaras brancas.** Tradução: Renato da Silveira. Salvador: EDUFBA, 2008.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido.** 71. Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2019.

FREITAS, Ana Luíza Policani. **Juíza de Campinas diz que réu não parece bandido por ser branco.** Disponível em: <https://analuzapolicani.jusbrasil.com.br/noticias/681589235/juiza-de-campinas-diz-que-reu-nao-parece-bandido-por-ser-branco>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2021.

GIOVANAZ, Daniel. **Juíza diz em sentença que homem é negro em razão de sua raça.** Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/08/12/exclusivo-juiza-diz-em-sentenca-que-homem-negro-e-criminoso-em-razao-da-sua-raca>. Acesso em: 09 de fevereiro de 2021.

INSTITUTO MILLENIUM. **Dez motivos para ser contra as cotas raciais.** Disponível em: <https://exame.com/colunistas/instituto-millennium/dez-motivos-para-ser-contra-as-cotas-raciais/>. Acesso em: 17 de abril de 2022.

KILOMBA, Grada. **Plantation Memories: episodes of Everyday Racism.** Münster: Unrast Verlag, 2012. Disponível em: <https://goo.gl/w3ZbQh>. Acesso em: 14 de fevereiro de 2021.

LEWONTIN, Richard C. **Biologia como ideologia: a doutrina do DNA.** Tradução de F. A. Moura Duarte, Francine Muniz e José Tadeu de Sales. Ribeirão Preto: FUNPEC-RP, 2000.

MBEMBE, Achille. **Crítica da razão negra.** Lisboa: Antígona, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2018.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

RIBEIRO, Djamila. **Lugar de fala**. São Paulo: Sueli Carneiro, 2020.

_____. **Pequeno Manual Antirracista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

_____. **Quem tem medo do feminismo negro?** São Paulo: Companhia das letras, 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186**.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

DIREITOS FUNDAMENTAIS “GOELA ABAIXO”: POLÍTICA AFIRMATIVA ÉTNICO-RACIAL E HETERONOMIA JUDICIAL

FUNDAMENTAL RIGHTS “DOWN YOUR THROAT”: ETHNIC-RACIAL AFFIRMATIVE ACTION AND JUDICIAL HETERONOMY

Recebido: 19/01/2021

Aceito: 23/04/2022

Rita de Cássia Dias Pereira de Jesus

Docente no Mestrado Acadêmico Estudos Interdisciplinares sobre Universidade (EISU)
Doutora em Educação pela UFBA.
Graduada em Direito - UCSCAL).

E-mail: rcdias@ufrb.edu.br

 <https://orcid.org/0000-0002-2223-0945>

Lucas Correia de Lima

Doutorando do Programa de Pós-Graduação em Direito
na Universidade Federal da Bahia,

área de concentração: Jurisdição Constitucional e Novos Direitos.

Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Estudos Interdisciplinares sobre a Universidade (EISU) do Instituto de Humanidades, Artes e Ciências Professor Milton Santos, da Universidade Federal da Bahia - UFBA (2019).

E-mail: sucascorreia303@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-4094-4757>

RESUMO

Na Universidade Federal do Recôncavo da Bahia, um grupo de estudantes beneficiários da política de cotas raciais opta por não utilizar de tal recurso para acessar ao segundo ciclo formativo, concorrendo às vagas de ampla concorrência e possibilitando que outros estudantes, também negros, acessem a política de reserva de vagas. Tal procedimento acirra a tensão sobre a política afirmativa. Objetiva-se com a presente pesquisa, investigar se a política afirmativa de reserva de vagas pode ter sua aplicação imposta ao candidato sujeito negro. Será utilizada a metodologia de análise de discurso a partir de um processo judicial em que esta questão foi enfrentada, ao lado de leituras sobre o processo histórico e a razão de tais políticas. Ao final, serão avaliadas as consequências da aplicação impositiva da política afirmativa de cotas para o fim proposto da igualdade racial no acesso ao ensino superior. Busca-se avaliar em que medida a contemporaneidade de conflitos judiciais reinterpreta o direito à política afirmativa étnico-racial como medida impositiva, resvalando no efeito reverso de acesso e igualdade de justiça racial almejada pela ação.

Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.



This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

Palavras-chave: Cotas; Negro; Universidade; Direitos; Justiça.

ABSTRACT

At the Federal University of Recôncavo da Bahia, a group of students benefiting from the actions affirmatives chooses not to use the access feature to the second training cycle, competing for widespread openings and allowing other students to also open up. Such a procedure heightens the tension on affirmative politics. The objective of this paper, is to investigate whether the affirmative policy of reserving vacancies is a fundamental right that can be imposed on the black subject. The case study methodology of a judicial process in which this issue is faced will be used, along with readings on the historical process and the reason for such policies. In the end, they will be evaluated as consequences of the imposing application of the affirmative quotas policy for the proposed end of racial equality in access to higher education. It concludes by the contemporaneity of judicial conflicts that reinterpret the right to affirmative ethnic-racial policy as an imposing measure, slipping in no reverse effect of access and equality of racial justice desired by the action.

Keywords: Affirmative Action; Black; University; Rights; Justice.

1. Introdução

Pode-se recusar o benefício de uma política afirmativa que, embora tendo sido criada para um grupo do qual pertença, não reconheço uma necessidade pessoal para usufruí-la?

O questionamento acima gravita à problemática central deste trabalho. E guarda contraditórias complexidades.

Assenta com amplo eco na doutrina¹ entendimento de que os direitos fundamentais não podem ser renunciados. O não exercício deles não pode ser confundido com a renúncia², pois enquanto lá uma posição de inércia em não usar, mas continuar a tê-los, renunciar implicaria numa abdicação permanente e irrevogável, incompatível com a condição de sujeito de direitos inerente de uma pessoa humana.

Há quem divirja de tal entendimento, asseverando que “não permitir que uma pessoa, com plena capacidade de discernimento, negocie ou renuncie a direitos fundamentais é violar um dos mais básicos atributos da dignidade da pessoa humana”³. A renúncia seria, portanto, também um direito fundamental – o de renunciar a que se tem

1 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 2005.

2 NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**, 2008.

3 MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos fundamentais**, 2008, p. 439.

e se pode.

No contexto das políticas afirmativas, talvez seja necessário também perquirir as razões que dão lastro ao direito fundamental a partir do qual se originou a política criada para a reparação social. O objetivo aqui é saber se o exercício de uma política, fundamentada no direito fundamental à igualdade e não-discriminação, pode ser exercido à partir da vontade do titular do direito, ou se se trata de uma medida impositiva de reparação.

A resposta está na história.

No século XX, principalmente após o transcurso de momentos históricos que registraram massivas violações aos direitos de segmentos vulneráveis da sociedade, como as crises econômicas e condições de precarização do trabalho vinculadas às revoluções industriais em relação a mulheres e crianças, bem como as guerras mundiais e suas relações com a proliferação de discriminações e genocídios étnicos, a pauta das lutas sociais passou a defender a compreensão de criação e universalização de direitos em prol da reparação para sujeitos “portadores de uma dignidade apenas negada pelos preconceitos dominantes sexistas, racistas ou colonialistas”⁴. Ganham forças discursos de uma “sociedade reivindicadora de políticas de reconhecimento e de distribuição de direitos”⁵.

Se a política afirmativa é o direito fundamental do qual o Estado não pode se esquivar em criar e por em prática, poder-se-ia dizer o mesmo quanto ao uso dela pelos seus sujeitos descritos como público de beneficiários?

A avaliação dessa possibilidade e suas consequências é o objeto de estudo do presente trabalho, o qual, através da metodologia de análise de caso, debruçar-se-á sobre um processo judicial, registrado sob o n.º 1005175-88.2017.4.01.3300, em trâmite na Justiça Federal do Tribunal Regional da 1ª Região. O referido processo versa sobre uma ação judicial ordinária que impugnou a política de cotas aplicada no processo seletivo de acesso ao segundo ciclo do curso de medicina da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia, sob o fundamento de que estudantes, antes beneficiados pelas cotas no acesso ao primeiro ciclo, teriam renunciado o direito de permanecerem na condição de cotistas e realizado a seleção pela via da ampla concorrência, de modo que tal renúncia implicou em redução das vagas da ampla concorrência para candidatos não-negros.

Assim, um dos fundamentos discutidos no processo seria a imposição da política de cotas a candidatos negros, ou, em outras palavras, a impossibilidade de sujeitos, aparentemente enquadráveis no público-alvo da política de cotas raciais por serem negros, abandonarem o exercício do direito, ainda que percebessem a desnecessidade

4 CHAUI, Marilena de Souza; SANTOS, Boaventura de Souza. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**, 2013, p. 79.

5 CHAUI; SANTOS. Op. Cit, p. 79.

do uso da política.

Na metodologia deste trabalho, optou-se pela análise do discurso judicial, que revela marcas discursivas elaboradas a partir das perspectivas do magistrado, bem como sua avaliação sobre o conflito, fundamental na sua formação como ser humano.

Ao final, serão avaliadas as consequências da aplicação impositiva da política afirmativa de cotas para o fim proposto da igualdade racial no acesso ao ensino superior.

2. Políticas Afirmativas Étnico-Raciais No Banco Dos Réus

Na Índia, primeiro país a tratar sobre cotas, na década de 50, sua política de reservas se destinou a grupos historicamente discriminados, cujos beneficiários eram pertencentes a segmentos sociais com ascendência de anteriores castas baixas, onde a mobilidade social era reduzida ou inexistente⁶. Ali, as políticas afirmativas estabeleceram “cotas de representação política nas legislaturas estaduais e nacionais, cotas de contratação no serviço público e cotas nas instituições públicas de ensino superior”⁷.

Os Estados Unidos seguiram esse modelo de política. Lá, na década de 60, as *affirmative action* foram usadas no âmbito trabalhista, voltadas à igualdade de oportunidade nas contratações sem discriminação de cor, credo, raça ou nacionalidade⁸.

No Brasil, o ordenamento jurídico constitucional já contemplava a possibilidade de outras políticas afirmativas tendo como beneficiários outros segmentos, com base, por exemplo, em gênero e pessoas com deficiência⁹.

Com a multiplicação de reivindicações civis dos movimentos sociais de grupos vulnerabilizados, conforme as peculiaridades de cada país, surgem ao redor do globo projetos políticos de defesa das respectivas categorias sociais aliadas em cada nação.

No Líbano, o sistema de acesso ao serviço público e à universidade utiliza cotas que reproduzem a participação das diferentes seitas religiosas na população. Na antiga União Soviética, quatro por cento das vagas da Universidade de Moscou eram reservadas a alunos provenientes da Sibéria, uma das regiões mais atrasadas do país. Já na Noruega, da mesma forma que na Bélgica, o foco dessas

6 DAFLON, Verônica Toste; FERES JR., João. **Ação afirmativa na Índia e no Brasil: um estudo sobre a retórica acadêmica**, Sociologias, v. 17, n. 40, 2015.

7 DAFLON; FERES Jr., Op. Cit., p. 97.

8 MORAES, Guilherme Peña de. **Ações afirmativas no direito constitucional comparado**, 2004.

9 FARIA, Iolanda Pinto de; SANTOS, Georgina Gonçalves dos; MENDES, José Aurivaldo Saccheta Ramos. Política de cotas para ingresso em instituições federais de ensino superior: um estudo interdisciplinar da Lei n. 12.711/2012, Diálogo, n. 29, 2015.

políticas são os imigrantes¹⁰.

É possível notar que a pauta de reivindicações civis quanto à igualdade entre categorias sociais propunha a criação de políticas de reparação em seus respectivos países. É quanto às políticas, portanto, que está atrelada a noção de fundamentalidade e, por consequência, da natureza indisponível enquanto direito humano.

Entre todas as políticas afirmativas no Brasil, as de cunho étnico-racial têm sofrido reiterada intolerância de permanência no plano jurídico.

A implementação da política de cotas étnico-raciais, não apenas no Brasil, sempre esteve no alvo das disputas judiciais criadas por ações que visavam desconstruir os fundamentos sobre a necessidade de reparação racial, afirmados por um processo histórico de lutas. Tais impugnações judiciais, sob o argumento de violação ao direito de isonomia, e, conseqüentemente, de discriminação que privilegiaria um determinado grupo racial, processaram embates clássicos nos recintos forenses.

Em 1978, ocorre o primeiro litígio do mundo sobre políticas afirmativas no ensino superior norte-americano. No *leading case* conhecido como *Regents of the University of California v. Bakke*, um candidato branco, Alan Bakke, ingressou com uma ação judicial contra a Universidade da Califórnia, alegando ter sido preterido na concorrência de vagas para o curso de medicina em razão de um programa de admissão especial que reservara 16 (dezesesseis) vagas do total das 84 (oitenta e quatro) para candidatos categorizados como pertencentes a grupos étnicos minoritários¹¹.

Ao decidir sobre o conflito, a Suprema Corte Americana entendeu que, para a consecução de uma campanha de reparação racial em face da histórica promoção de discriminação nacional em relação aos negros, programas de ação afirmativa que considerassem o perfil racial, como um fator de preferência aos que se encaixassem no perfil identitário da vulnerabilidade racial, estariam legitimados, pois teriam como *ultima ratio* “diminuir, não aumentar a importância da raça na vida social e profissional norte-americana”¹².

Ainda segundo Dworkin¹³, constitui um imperativo estatal exigir dos indivíduos de sua sociedade um tanto de sacrifício de seu direito particular, a fim de que seja possível concretizar o direito de dimensão coletiva da igualdade. Não se trata de punir o cidadão, mas de exigir dele uma concessão em prol da coletividade.

10 MEDEIROS, Carlos Alberto. **Ação afirmativa no Brasil: um debate em curso**, 2005, p. 123.

11 DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípios**, 2001.

12 DWORKIN, Op. Cit., p. 439.

13 DWORKIN, Op. Cit.

[...] Todos ficam desapontados, porque as vagas em escolas de medicina são recursos escassos que devem ser usados para oferecer a sociedade aquilo que ela mais necessita. Não é culpa de Bakke que a justiça racial agora seja uma necessidade especial – mas ele não tem o direito de impedir que sejam usadas as medidas mais eficazes para assegurar essa justiça¹⁴.

No Brasil, aqueles que se julgaram prejudicados pela decisão política de implantação das cotas moveram ações judiciais impugnando-as¹⁵. A primeira ação judicial a questionar a política de cotas no STF, contudo, foi a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2858, de 2003, a qual foi movida em face da publicação da lei 5.141/2003 no Rio de Janeiro, que dispunha sobre a política de ação afirmativa nas universidades e instituiu cotas para estudantes carentes, sendo 20% para negros; 20% para estudantes da rede pública e 5% para portadores de deficiências e minorias étnicas¹⁶.

Observa-se uma celeridade na impugnação, pois apenas dois anos depois de a primeira universidade do país a propor a política, a UERJ, chegou a mais alta corte do país a discussão jurídica da validade da decisão discriminatória positiva de reserva de vagas.

A judicialização desta nova política universitária coincide com o movimento de ataque às universidades no plano forense. Em sua tese, Cirne¹⁷ (2012) aponta que a posição das Universidades nos processos judiciais é majoritariamente enquanto rés, de forma que um significativo número de impugnações acerca das políticas tomadas pelas Universidades é levado ao Judiciário como última instância de decisão da gestão acadêmica. Num universo de 13 decisões do Plenário do STF, somente em um caso, uma universidade do sistema federal de ensino figurava como autora do processo, sendo nos demais casos sujeitos passivos das ações¹⁸.

A disputa judicial para avaliar o grau de validade da política universitária pode ser compreendida a partir do papel que esta instituição representa. Enquanto “espaço de poder”¹⁹ por excelência, a facilitação do acesso de camadas sociais subalternas e o compartilhamento do espaço universitário implica em repartição do privilégio do ensino superior e, por tabela, em divisão do poder, fato sempre atribulado por tensões e rejeições

14 DWORKIN, Op. Cit., p. 453.

15 SILVA, Op. Cit.

16 SILVA, Luiz Fernando Martins da. Considerações sobre o tema “políticas públicas de ação afirmativa para a população negra no Brasil”. **Revista Direito e Práxis**, vol. 3, no. 2, 2011.

17 CIRNE, Mariana Barbosa. **Universidade e constituição: uma análise dos discursos do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre o princípio da autonomia universitária**, 2012.

18 CIRNE, Op. Cit., 2012.

19 PIOVESAN, Flávia. **Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos**. Cadernos de Pesquisa, v. 35, n. 124, 2005, p. 40.

pelo segmento dominante do *status quo*. Quem está na Universidade, não quer que nela ingressem aqueles que não fazem parte do seu mesmo círculo social de vida. E nisso, inclui-se também a rejeição pelo sujeito diferente no aspecto racial.

Nesse aspecto, a universidade em nada difere do mesmo comportamento de lutas e reivindicações de direitos no qual se debate o processo de construção social. A Universidade, em sua luta interna entre classes que querem se manter privilegiadas e repudiam o acesso do diferente, expressa, pois, “de determinada maneira a estrutura, e o modo de funcionamento da sociedade como um todo”²⁰. E se a nova arena das disputas de poder tem se apresentado como o Judiciário, onde classes, gêneros, raças, coletivos e entes disputam suas autonomias e espaços políticos²¹, a Universidade não foge à regra, garantindo sua parcela de presença no recinto forense com diversas ações judiciais que debatem, mesmo após a declaração de constitucionalidade da política afirmativa de cotas, sua validade.

As novas impugnações judiciais das cotas atingem uma nova moldura de estrutura curricular dos cursos de ensino superior, cujo novo projeto pedagógico denominado de Bacharelado Interdisciplinar, faz entrever novas hipóteses de incidência da política afirmativa, ampliando-a e, por outro lado, forçando ainda mais o acesso racial à universidade, a distribuição de privilégios, pulverização do poder e acirramento das tensões.

4. Bacharelados Interdisciplinares – Novos Mundos Na Educação

Os Bacharelados Interdisciplinares (BI) são resultantes dos modelos americano e europeu de Bolonha de 1998, que foram recentemente adotados por algumas universidades do Brasil e surge no modelo de Universidade Nova, sob proposta de Naomar Monteiro de Almeida Filho²².

Esse novo modelo se baseia numa flexibilização curricular, adotando a interdisciplinaridade como eixo de referência. Assenta-se na “perspectiva de imprimir um caráter ampliado à formação universitária, por meio de ciclos”²³, na qual o 1º ciclo de formação geral proporciona um processo de aprendizagem pautado em formação humanística.

20 BERNHEIM, Carlos Tünnerman; CHAUÍ, Marilena de Souza. Desafios da universidade na sociedade do conhecimento: cinco anos depois da conferência mundial sobre educação superior, 2008, p. 18.

21 CHAUÍ, SANTOS, Op. Cit., 2013.

22 MAZONI, Ítalo; CUSTÓDIO, Leila; SAMPAIO, Sonia Maria Rocha. **O bacharelado interdisciplinar da Universidade Federal da Bahia: o que dizem os estudantes**, 2011.

23 SANTANA, Luciana Alaíde Alves; OLIVEIRA, Roberval Passos de; SOARES, Micheli Dantas; KLEIN, Sibebe de Oliveira Tozzeto. **O Bacharelado Interdisciplinar em Saúde da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia**, 2016, p. 32.

O currículo visa, desta forma, contrapor a formação exclusivamente técnica, voltada ao mercado, inserindo nos primeiros anos uma mudança de paradigma com foco em saberes das culturas humanísticas. A partir do segundo ano, o estudante desse modelo tem a possibilidade de escolher, através de componentes curriculares optativos, seu itinerário formativo, selecionando aqueles componentes que serão gerais, básicos e introdutórios ao seu caminho profissionalizante desejado²⁴.

De acordo com Naomar Monteiro de Almeida Filho, “o regime de ciclos busca formar um novo perfil de estudante-profissional, capaz de aprender continuamente, compreender e analisar criticamente o conhecimento científico, hábil tecnicamente”²⁵.

O BI tem caráter terminal, podendo o bacharel exercer determinadas funções de nível superior no mercado de trabalho ou prosseguir nos estudos em outros cursos de bacharelados, licenciaturas ou formação profissional, denominadas de terminalidades²⁶. A formação é de três anos e com um terço do curso composto de matérias obrigatórias.

Logo, um estudante que pretende realizar um curso de Medicina, primeiro ingressa num bacharelado interdisciplinar de saúde, percorrendo seu itinerário trienal para, só após, formado no BI, partir para o segundo ciclo, o curso profissionalizante desejado de Medicina.

A Universidade Federal da Bahia apresentou seu primeiro curso de Bacharelado Interdisciplinar em 2009, sendo uma das primeiras instituições de ensino superior do Brasil a apresentar essa modalidade de graduação.

Contudo, o campo de estudo deste trabalho é a Universidade Federal do Recôncavo da Bahia, com sede na cidade de Cruz das Almas, no Território do Recôncavo Baiano, a partir da Lei n.º 11.151 de 29 de julho de 2005.

A existência da UFRB numa região constatada como pobre e oprimida que é o Recôncavo, “representou uma grande possibilidade de inclusão social e promoção do desenvolvimento”²⁷. Como símbolo de identidade regional, a UFRB se torna uma universidade com grande número de contingente de discentes negros²⁸, correspondendo ao perfil étnico-racial da população da região em que se insere - o Recôncavo, adquirindo, a partir daí, como “marca definidora de atuação”²⁹, a promoção do acesso e permanência

24 SANTANA et al. Op. Cit.

25 ALMEIDA FILHO, Naomar Monteiro de. **O contexto histórico do Bacharelado Interdisciplinar em saúde no Brasil**. In: Bacharelado Interdisciplinar em Saúde da UFRB: inovações curriculares, formação integrada e em ciclos, 2016, p. 15.

26 ALMEIDA FILHO, Op. Cit, p. 15.

27 REIS, Dyane Brito. **Continuar ou desistir? Reflexões sobre as condições de permanência de estudantes negros na UFRB**, 2013, p. 185.

28 UFRB - UNIVERSIDADE FEDERAL DO RECÔNCAVO DA BAHIA. **Perfil dos Estudantes de Graduação da UFRB**, 2017.

29 NACIF, Paulo Gabriel Soledad. **Emergência da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia: Desafios e percurso na construção de inovações curriculares**, 2016, p. 27.

a um grupo social historicamente alijado do espaço universitário³⁰.

Atualmente, a UFRB possui quatro cursos de BI. São eles: BCET – Bacharelado em Ciências Exatas e Tecnológicas, no *campus* de Cruz das Almas; BIS – Bacharelado Interdisciplinar em Saúde, no *campus* de Santo Antônio de Jesus; BICULT – Bacharelado Interdisciplinar em Cultura, Linguagens e Tecnologias Aplicadas, no *campus* de Santo Amaro e; BES – Bacharelado Interdisciplinar em Energia e Sustentabilidade, no *campus* de Feira de Santana.

Ainda no nosso campo de pesquisa, na UFRB, a política afirmativa de reserva de vagas é aplicada tanto aos bacharelados interdisciplinares, quanto nos cursos profissionalizantes de segundo ciclo que os egressos do BI partem a fim de realizarem suas terminalidades profissionais.

Desta forma, um estudante que ingressa por cotas raciais no BI de Saúde, objetivando fazer Medicina, ao concluir o bacharelado interdisciplinar e realizar a seleção para acesso ao curso de segundo ciclo desejado, submeter-se-á na sua segunda seleção a um segundo processo de concorrência pelas cotas raciais, acessando agora o curso de Medicina, também pelo regime de reserva de vagas.

O novo questionamento judicial que vem sendo feito acerca da ilegalidade das cotas universitárias subjaz no argumento de que as cotas seriam uma vantagem exagerada para quem já obteve o benefício delas. A controvérsia acerca da manutenção da política de reserva de vagas raciais para as terminalidades dos cursos de BI, parte da ideia de que, uma vez que estudantes negros ingressaram no curso na modalidade de BI por cotas, passaram eles a ficar em pé de igualdade com os demais estudantes, já que “todos os alunos terão acesso aos recursos educacionais e apoio institucional na universidade de acordo com o seu desempenho nos mesmos padrões de ensino”³¹, podendo concluir que, nas terminalidades profissionalizantes, prescindir-se-ia de ações afirmativas, pois não haveria desigualdade entre os egressos do mesmo curso de BI³².

Eis o trecho da decisão interlocutória que defere o pedido liminar autoral, confirmando a tese alegada para afastar a política afirmativa de cotas raciais ao segundo ciclo dos cursos:

Assim aparenta inconstitucional o item 2.2.2, do Edital nº 027/2017, que estabelece os mesmos critérios (de raça ou formação escolar em estabelecimento de ensino público ou particular) adotados para acesso por meio de seleção externa — reserva de vagas para candidatos cotistas —, porquanto enseja bis in idem eis que JÁ APLICADO em processo seletivo externo de que participou

30 REIS, Op. Cit.

31 SANTOS, Boaventura de Souza; ALMEIDA FILHO, Naomar Monteiro de. **A Universidade no século XXI: para uma universidade nova**, 2008, p. 229.

32 SANTOS; ALMEIDA FILHO, Op. Cit.

a autora e os demais concorrentes. A desclassificação da demandante para o curso de Medicina da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia — UFRB, em vista de outros candidatos com nota inferior a alcançada por ela em razão de NOVAMENTE SE EMPREGAR O SISTEMA DE COTAS, eterniza o benefício por toda vida acadêmica do aluno cotista sem imprescindível verificação dos fundamentos que ensejaram a repetição do sistema de cotas implantando uma casta. Tal situação viola mesmo o artigo 206, inciso I, da Carta Política. Essa hipótese instaura situação anti-isonômica, ao submeter os egressos do curso de bacharelado interdisciplinar (primeiro ciclo de formação profissional) novamente à política de cotas quando do processo de seleção para o curso de progressão linear (segundo ciclo), o que parece conflitar com a ordem jurídica, ante o nítido favorecimento ao aluno cotista que já se encontra nivelado aos demais, mesmo porque ambos discentes (cotistas e não cotistas) cursaram em iguais condições os três anos do Bacharelado Interdisciplinar de Saúde daí que deve prevalecer a meritocracia ao invés da cotização³³.

Porém, esta pretensa igualdade não é o que ocorre na prática. O racismo enraizado na academia, e na sociedade, acarreta o resultado de que os/as egressos/as dos Bacharelados Interdisciplinares, que invistam em cursos profissionalizantes de segundo ciclo, sejam atingidos de igual forma e excluídos do acesso aos cursos de melhor status, de maneira que as vagas ficariam “reservadas para os mesmos de antes das cotas”³⁴. Isso decorre porque, aqueles/as egressos/as negros/as do BI não viviam, enquanto estudantes, nas mesmas condições financeiras e sociais dos demais estudantes brancos, muitos tendo que dividir o tempo entre estudo e trabalho, com condições de permanência dificultadas em relação aos seus colegas. Explicam Boaventura de Souza Santos e Naomar Almeida Filho³⁵:

Mesmo sendo eficiente e inclusiva, a instituição dificilmente compensará o fato de que alguns alunos, vivendo em ambientes sofisticados e estimulantes, podem apenas estudar, contando ainda com recursos e suportes adicionais (por exemplo, contratando cursos complementares), enquanto outros continuarão lidando com problemas econômicos, vivendo precariamente, trabalhando em paralelo ao curso universitário, sem livros, equipamentos e recursos pessoais.

Assim, a possibilidade de cotas nos cursos de segundo ciclo é fundamental para o

33 TRF1 – TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Autos de n.º 1005175-88.2017.4.01.3300 — Procedimento Comum. Salvador: Processo Judicial Eletrônico, Justiça Federal, 2017, p. 224.

34 SANTOS; ALMEIDA FILHO, Op. Cit., p. 229

35 SANTOS; ALMEIDA FILHO, Op. Cit., p. 299.

processo de continuidade da formação do/a estudante negro/a, e seu acesso aos cursos profissionalizantes mais elitistas, onde o perfil negro não é tão presente³⁶.

Apesar dessa necessária representatividade, o campo judicial tem se manifestado contrariamente em aceitar a política de reserva de vagas nesse contexto, revelando incongruências ora quanto à imposição da política, ora quanto ao seu afastamento.

5. A Política “Afirmativo-Impositiva” E suas Consequências

No caso estudado, a Autora da ação judicial ordinária, tombada sob o n.º 1005175-88.2017.4.01.3300, ingressa com uma impugnação sobre o resultado do processo seletivo de acesso aos cursos de segundo ciclo do Bacharelado Interdisciplinar de Saúde (BIS). Pretende a autora da ação, ingressa na terminalidades de Medicina, após ter concluído o BI de saúde e, para tanto, realizou a seleção interna na modalidade de ampla concorrência, por não se declarar como afrodescendente para fins de cotas.

Como relata a autora em sua petição inicial, para ter acesso ao BIS ela teria concorrido também na modalidade de ampla concorrência, e, naquela oportunidade, também teria havido aplicação da política afirmativa étnico-racial para garantir reserva de vagas a candidatos negros.

Ainda segundo a autora, esses estudantes cotistas que ingressaram no BIS pela modalidade de cotas não voltaram a usar da política afirmativa quando do acesso ao segundo ciclo, na terminalidades de Medicina, a maioria deles optando por concorrer agora pela ampla concorrência. Isso teria ocasionado um colapso na seleção para os alunos não-cotistas, uma vez que a concorrência havia aumentando pela demanda de estudantes que antes concorriam em outra modalidade – a de cotas. Eis o relato literal da inicial:

Alunos que acessaram o BIS através das cotas sócio raciais, podem, segundo o Edital 027/2017, migrar para a modalidade ampla concorrência, o que já configura um verdadeiro absurdo. Assim, constata-se uma situação inusitada. Como alunos que se auto declararam como cotistas, a exemplo de pretos, pardos ou indígenas e, frise-se, alguns que ao longo dos últimos 03 (três) anos se beneficiaram de ações afirmativas, políticas de inclusão e diversos auxílios para cotistas, podem deixar ter essas características fenotípicas??? [...] Ora Excelência, 50% (cinquenta por cento) do quantitativo de vagas disponíveis para a ampla concorrência estão sendo preenchidas por alunos que ingressaram originalmente ao BIS através do sistema de cotas!!!! Pasmé Excelência!!!! Foram

³⁶ SANTOS, Dyane Brito Reis. Curso de branco: Uma abordagem sobre o acesso e a permanência de estudantes de origem popular nos cursos de saúde da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia (UFRB). Revista Contemporânea de Educação, vol. 12, n. 23.

realizadas várias reuniões para simplesmente encontrarem uma maneira de burlar o acesso ao 2º ciclo do curso de Medicina. [...] Ocorre que Excelência, o direito conferido para os candidatos do sistema de cotas sócio raciais migrarem para a modalidade de acesso da ampla concorrência ofende notoriamente o princípio da igualdade, uma vez que é impossível realizar o inverso, já que os candidatos concorrentes na ampla concorrência são aqueles que não detêm as características necessárias para serem cotistas. O fato de alguns dos candidatos inscritos inicialmente para o sistema de cotas sócio racial terem migrado para a ampla concorrência, comprometeram a classificação e convocação dos candidatos que originalmente acessaram pela ampla concorrência, já que o número de vagas para esta categoria diminuiu sensivelmente. Assim, através do cálculo envolvendo o escore e a média aritmética das disciplinas necessárias para acesso ao segundo ciclo, um grupo de alunos se organizaram para que os últimos colocados na modalidade do sistema de cotas sócio raciais tivessem acesso ao curso de Medicina, se deslocando, dessa forma, para a modalidade ampla concorrência. Dessa forma, mesmo a parte Autora possuindo escore apto a ingressar no curso de Medicina, ou seja, 90,54 (noventa e cinquenta e quatro), o fato de ter havido migração dos melhores escores dos alunos cotistas, suprimiu a pretensão da parte Requerente, uma vez que a mesma ficou na 20ª (vigésima) colocação, das 14 (quatorze) vagas ofertadas pela Universidade na modalidade ampla concorrência. Nesse sentido, resta claro que a possibilidade de modificar a modalidade de acesso ao segundo ciclo do curso de Medicina privilegiou alguns candidatos em detrimento de outros, fazendo o que os alunos que migraram tenham um quantitativo maior de vagas, ofendendo, dessa forma, o princípio da igualdade previsto na Magna Carta³⁷.

O que a autora chama de burla no sistema de cotas, se trata da escolha dos cotistas egressos do BIS, em concorrerem à terminalidades de Medicina, sem usarem da política afirmativa. Referidos estudantes citados pela Autora não são citados para tomarem ciência da ação em nenhum momento, de forma que não se sabe, pela palavra deles, o porquê não terem optado pelo uso da política afirmativa novamente, como fizeram no ingresso do primeiro ciclo.

Embora ausentes, é preciso apenas a leitura do edital do certame, presente nos autos, para observar que não há qualquer violação à cláusula editalícia por tal escolha, tampouco qualquer norma jurídica, interna ou externa à universidade, citada pela Autora ou pelo magistrado para embasar seus posicionamentos, como determinadora da obrigatoriedade de que aqueles alunos fizessem a “via forçada” da concorrência pelas cotas. Sem norma os obrigando a tal conduta, pelo corolário da regra de que somente pela legalidade há obrigação de ação, não houve, portanto, infração normativa pela escolha dos estudantes.

O questionamento levantando na inicial da Autora sobre como estudantes que

37 TRF1 – TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO, Op. Cit., p. 8-10.

ingressaram pela reserva de cotas “se beneficiaram de ações afirmativas, políticas de inclusão e diversos auxílios para cotistas, podem deixar ter essas características fenotípicas” resvala em outra questão: é somente o fenótipo o único critério para que o sujeito opte pela modalidade de concorrência da seleção?

Não se está aqui pretendendo discutir o critério de aferição étnico-racial. Temos como indubitável que o racismo do Brasil é “de marca”, de modo que, como explica Oracy Nogueira, “no Brasil, a intensidade do preconceito varia em proporção direta aos traços negróides”³⁸.

Sendo assim, o critério reparador da política afirmativa deve ser o fenotípico, a fim de avaliar a condição do sujeito que se visa reparar pelo dano social historicamente sofrido e o racismo atualmente vivido. Como assevera Vaz³⁹ “quanto mais desviante do padrão fenotípico hegemônico, maior a potencialidade de o indivíduo sofrer discriminação racial”.

Sedimentada essa premissa, a questão que exsurge da irresignação da ação judicial é outra: um indivíduo, apenas por ter fenótipo negro, deve estar atrelado a acesso de dado direito – como uma vaga universitária – pelas cotas?

No contexto do caso pesquisado, determinado grupo ingressou na UFRB pela via das cotas, mas deixou de optar pelo mesmo benefício por não considerar necessário. Para a Autora tal grupo não poderia abandonar esta opção. Nasce então uma hipótese de aplicação escatológica da política afirmativa: ela não é uma escolha daquele sujeito que, sendo do público beneficiário, entende necessária sua aplicação para reparar condições pessoais desfavorecidas. Ela é uma imposição por ser negro, conforme características fenotípicas.

Esse entendimento resulta em manifesta redução de vagas a favor das pessoas negras, afinal, limitadas a concorrerem apenas pela via das cotas, que, por regra da lei n.º 12.711/2012, é sempre um número menor que a quantidade vagas da ampla concorrência, simples cálculo aritmético conclui que a medida transformará a política de reserva de vagas num delimitador de contingente de candidatos negros.

Art. 3º Em cada instituição federal de ensino superior, as vagas de que trata o art. 1º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos e indígenas e por pessoas com deficiência, nos termos da legislação, em proporção ao total de vagas no mínimo igual à proporção respectiva de pretos,

38 NOGUEIRA, Oracy. **Preconceito racial de marca e preconceito racial de origem Sugestão de um quadro de referência para a interpretação do material sobre relações raciais no Brasil**, Tempo Social, v. 19, n. 1, 2007, p. 296.

39 VAZ, Livia Maria Santana e Sant’Anna. **As comissões de verificação e o direito à (dever de) proteção contra a falsidade de autodeclarações raciais**, 2018, p. 38.

pardos, indígenas e pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Redação dada pela Lei nº 13.409, de 2016).

A tese autoral da inicial foi acatada em decisão interlocutória que deferiu o pedido de tutela de urgência. Nas palavras do magistrado em sua decisão:

[...] não pode, igualmente, se desconhecer ou ignorar que a anômala duplicidade de seleção (“Vagas de ampla concorrência e Vagas reservadas pela Lei nº 12.711/2012, alterada pela Lei nº 13.409/2016) permite grave manipulação estudantil no preenchimento das vagas, pois, conforme posto na inicial, e isso é perceptível, os alunos supostamente cotistas que obtiveram melhor classificação no bacharelado interdisciplinar, em visível favorecimento aos demais dessa suposta categoria, optam pelas vagas de ampla concorrência e, assim, libera vaga no pretense sistema de cotas para seus colegas com menor pontuação, objetivando sua inclusão nas vagas ofertadas, o que revela acentuada imoralidade administrativa a malferir o artigo 37, da Lei Maior. Dai aparenta ter havido manipulação dos estudantes cotistas para preenchimento das vagas destinadas à ampla concorrência, em benefício daqueles que não alcançaram média para ingresso no curso de Medicina⁴⁰.

A decisão considera e denomina a ação dos estudantes cotistas como “manipulação estudantil” com o intuito de permitir que alunos negros tenham maior acesso às vagas, enquanto uma parte ingressa pelas cotas e outra pela via da ampla concorrência. Assim, impõe ao estudante cotista que não desista da forma como ingressou na universidade, mantendo-se na mesma modalidade.

A decisão judicial, desta forma como redigida, impôs a uma parcela de estudantes negros a política afirmativa, à revelia da autonomia deles de desejarem utilizarem-na ou não. A esse fenômeno em que a lei se sobrepõe ao desejo do indivíduo, em utilizar-se dela, a literatura portuguesa chama de “heteronomia institucional”, isto é, “a prevalência da norma por si mesma, a despeito do íntimo querer do cidadão”⁴¹.

Tal imposição contraria a própria natureza transitória da política afirmativa, declarada no art. II, item “2”, da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, da Organização das Nações Unidas:

40 TRF1 – TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO, Op. Cit., p. 225.

41 ABREU, Célia Barbosa; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula. Os desafios da efetivação dos Direitos das Pessoas com Deficiência: meios institucionais no plano internacional para a busca da autonomia e da isonomia. **Revista Interdisciplinar de Direito**, v. 16, n. 2, 2018, p. 106.

2) Os Estados Partes tomarão, se as circunstâncias o exigirem, nos campos social, econômico, cultural e outros, as medidas especiais e concretas para assegurar como convier o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a estes grupos com o objetivo de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais. Essas medidas não deverão, em caso algum, ter a finalidade de manter direitos grupos raciais, depois de alcançados os objetivos em razão dos quais foram tomadas⁴².

Se a política é transitória, mais cedo ou mais tarde, os estudantes que antes poderiam estar na condição de cotistas terão que concorrer na modalidade de ampla concorrência e, por consequência, disputarão os mesmos espaços e vagas que os candidatos não-negros. Mais ainda: a transitoriedade da política permite inferir que o desiderato dela é que um dia os sujeitos por ela beneficiados não precisem mais de tal ação, quando os objetivos forem atingidos.

Assim sendo, se um candidato negro resolve não acessar uma seleção pela via da reserva de vagas por considerar que dela não necessita, não teríamos aqui um claro exemplo de atingimento da política para este indivíduo? Seria razoável então impor que use da política a qual ele não carece?

No caso analisado, a decisão foi mantida em sentença. Apesar dos argumentos da contestação apresentada pela instituição, a decisão final prolatada não os leva em consideração. Inclusive, cabe aqui destacar que da contestação sequer se limita a fundamentar o porquê os argumentos levantados na defesa não são procedentes. O único espaço dedicado à análise da peça defensiva é no relatório da sentença, nada lhe reservando a seção da fundamentação – como se de fato os argumentos ali colocados pela instituição não tivessem sido sequer apreciados.

A sentença também não volta a falar do que denominou de “manipulação estudantil”, limitando-se a repetir o essencial da decisão interlocutória deferente da tutela de urgência. Eis trecho da sentença:

Estatui o item 2.1, do Edital PROGRAD nº 27/2017 que regulamentou o processo seletivo para Acesso aos Cursos de Segundo Ciclo em 2017.2: “2.1. A distribuição do quantitativo de vagas ofertadas neste processo seletivo, de acordo com o enquadramento da Lei de Reserva de Vagas (Lei nº 12.711/2012, alterada pela Lei nº 13.409/2016), está especificada no Anexo I deste Edital.” (grifou-se) O Programa de Ações Afirmativas tem como objetivo ampliar as possibilidades de acesso aos cursos de graduação a candidatos oriundos de segmentos sociais

42 BRASIL. Decreto n.º 65.810 de 08 de dezembro de 1969. Promulga a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Diário Oficial da União, 1969.

historicamente marginalizados. Considero inconstitucional o item 2.1, do Edital PROGRAD nº 27/2017 que regulamentou o processo seletivo para Acesso aos Cursos de Segundo Ciclo em 2017.2, que fixa os mesmos critérios (de raça ou formação escolar em estabelecimento de ensino público ou particular) adotados para acesso por meio de seleção externa, reserva de vagas para candidatos cotistas, porquanto enseja bis in idem, eis que JÁ APLICADO em processo seletivo externo de que participou a autora e os demais concorrentes. A desclassificação da demandante para segundo ciclo de formação profissional no curso de Medicina da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia – UFRB, processo seletivo 2017.2, em vista de outros candidatos com nota inferior a por ela alcançada, em razão de NOVAMENTE SE EMPREGAR O SISTEMA DE COTAS, eterniza o benefício por toda vida acadêmica do aluno cotista, sem imprescindível verificação dos fundamentos que ensejaram a repetição do sistema de cotas, implantando uma casta. Tal situação viola mesmo o artigo 206, inciso I, da Carta Política. Essa hipótese instaura situação anti-isonômica, ao submeter os egressos do curso de bacharelado interdisciplinar (primeiro ciclo de formação profissional) novamente à política de cotas quando do processo de seleção para o curso de segundo ciclo, malgrado a ré afirme que “o acesso aos cursos de segundo consiste em um novo processo seletivo, com oferta de vagas novas, é realizada a aplicação da política de cotas, de acordo com a legislação em vigor”, fls. 07 (Id. 3734199), o que não tem fundamento jurídico ante o nítido favorecimento ao aluno cotista, mesmo porque ambos discentes (cotistas e não cotistas) cursaram, em iguais condições, os três anos do Bacharelado Interdisciplinar de Saúde, daí que deve prevalecer a meritocracia ao invés da cotização. Neste aspecto, são pertinentes os argumentos da suplicante, fls. 06 – Id. 3122758: “Ocorre que Excelência, o direito conferido para os candidatos do sistema de cotas sócio raciais migrarem para a modalidade de acesso da ampla concorrência ofende notoriamente o princípio da igualdade, uma vez que é impossível realizar o inverso, já que os candidatos concorrentes na ampla concorrência são aqueles que não detém as características necessárias para serem cotistas. O fato de alguns dos candidatos inscritos inicialmente para o sistema de cotas sócio racial terem migrado para a ampla concorrência, comprometeram a classificação e convocação dos candidatos que originalmente acessaram pela ampla concorrência, já que o número de vagas para esta categoria diminuiu sensivelmente. Assim, através do cálculo envolvendo o escore e a média aritmética das disciplinas necessárias para acesso ao segundo ciclo, um grupo de alunos se organizaram para que os últimos colocados na modalidade do sistema de cotas sócio raciais tivessem acesso ao curso de Medicina, se deslocando, dessa forma, para a modalidade ampla concorrência. Dessa forma, mesmo a parte Autora possuindo escore apto a ingressar no curso de Medicina, ou seja, 90,54 (noventa e cinquenta e quatro), o fato de ter havido migração dos melhores escores dos alunos cotistas, suprimiu a pretensão da parte Requerente, uma vez que a mesma ficou na 20ª (vigésima) colocação, das 14 (quatorze) vagas ofertadas pela Universidade na modalidade ampla concorrência. Nesse sentido, resta claro que a possibilidade de modificar a modalidade de acesso ao segundo ciclo do curso de Medicina privilegiou alguns candidatos em detrimento de outros, fazendo o que os alunos que migraram tenham um quantitativo maior de vagas, ofendendo, dessa forma, o princípio da igualdade previsto na Magna Carta.” (grifos no original) Noutro lado não se pode, igualmente, desconhecer ou ignorar que a anômala duplicidade de seleção (“Vagas de ampla concorrência e Vagas reservadas pela Lei nº 12.711/2012, alterada pela Lei nº 13.409/2016) permite grave manipulação estudantil no preenchimento das vagas, pois, conforme posto na inicial, e isso é perceptível, os alunos supostamente cotistas que obtiveram melhor classificação no bacharelado interdisciplinar, em visível favorecimento aos demais dessa suposta categoria, optam pelas vagas de ampla concorrência e, assim, libera vaga no pretense sistema de cotas para seus colegas com menor pontuação, objetivando sua inclusão nas vagas ofertadas, o que revela acentuada imoralidade administrativa a malferir o artigo 37, da Lei Maior. Daí é evidente ter havido manipulação dos estudantes cotistas para preenchimento das vagas

destinadas à ampla concorrência, em benefício daqueles que não alcançaram média para ingresso no curso de Medicina. Pelo exposto, julgo PROCEDENTE o pedido para, ratificando a tutela (Id. 3251616), afastar a aplicação do item 2.1, do Edital PROGRAD nº 27/2017, e determinar à ré que proceda a matrícula da autora no curso de Medicina da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia - UFRB, no segundo semestre de 2017, observada sua ordem de classificação no processo seletivo interno para acesso aos cursos do segundo ciclo do bacharelado interdisciplinar e preenchimento dos demais requisitos legais e administrativas⁴³.

Como ensina Orlandi⁴⁴, “sempre se diz algo a partir do silêncio”. Quando a decisão do caso aqui estudado ignora os argumentos contestadores, sequer avaliando-os para rebatê-los, tal omissão revela muito mais do que um lapso do julgador, mas que não importa os argumentos que a defesa traga, já há convencimento suficientemente de sua decisão para não revisá-las ou alterá-las a partir de qualquer quadro fático ainda que considerado pela parte como relevante.

A decisão, portanto, foi tomada, quiçá antes mesmo da apresentação da defesa, e esta é incapaz de alterar o “pré-conceito” estabelecido sobre o tema da causa. Consequentemente, defende-se o que não se pode ganhar, numa causa invencível.

Considerações finais

A resposta que inaugura este trabalho, em condições “jurídicas normais de legalidade e interpretação”, deveria ser obviamente afirmativa. Enquanto mecanismo cujo objetivo é o de reparação de um direito historicamente negado, a política afirmativa não se presta àqueles que dela afirmem não necessitar. Do contrário, seria o mesmo que impor um benefício a quem já conscientemente afirma que não está em condições de vulnerabilidade para usá-lo.

Além dessa hipótese de duplo beneficiamento, a autodeterminação do sujeito e seu direito de dispor da política ou de reparar uma vulneração também é uma situação digna de reflexão. Ainda que o sujeito esteja no público alvo da política e se encontre em condições subjetivas que autorizem seu acesso a ela, a vontade em dispor desse direito é motivo de discussão. As vagas reservadas pela política são limitadas. Num confronto a quem se deve dá-las, foge à razoabilidade que se opte impor sua aplicação a quem não a quer em detrimento dos que a desejam, mas, por falta de mais vagas, podem ficar impossibilitados de tê-las.

Durante este trabalho, observamos como a educação tem evoluído seus programas

43 TRF1 – TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO, Op. Cit., p. 658-662.

44 ORLANDI, Eni Puccinelli. As Formas do Silêncio: No movimento dos sentidos, 1997, p. 33.

curriculares e inovado no ensino. A situação dos bacharelados interdisciplinares é nova no ensino superior e ainda pouco difundida. Sua aplicação, todavia, traz divergências nas relações transversais da gestão universitária e em outras ações próprias destas instituições, a exemplo da dinâmica das cotas.

No caso aqui estudado, as cotas aplicadas ao segundo ciclo foram compreendidas como ilegais. Para, além disso, foi imposta sua aplicação para aqueles que não a queriam. De um e de outro modo, a política étnico-racial não tem avançado no novo modelo educacional de cursos implantado nas instituições federais. Embora declarada constitucional pela Suprema Corte, a ampliação desse direito numa nova conjunta parece ainda assustar os padrões de arquitetura de poder instalados e enraizados nas universidades, os quais teimam em garantir sua presença majoritária, já que não tiveram êxito em seu monopólio.

O avanço da política de cotas, seu redimensionamento para que a ação seja ampliada em dois momentos de um percurso formativo ou qualquer outra medida que implique numa reafirmação e aprimoramento da política ainda recebe repúdio e é alvo de impugnações judiciais. O Judiciário, por sua vez, historicamente nascido no berço das elites, atende serviçalmente aos interesses dos contestadores, tornando-se a copa palaciana de classes dominantes.

Ainda que transitória, os objetivos da política afirmativa étnico-racial estão distantes de serem concretizados. E, como visto aqui, a compreensão sobre sua importância e necessidade de aprimoramento para acompanhar às evoluções sociais também.

Bibliografia final

ABREU, Célia Barbosa; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula. **Os desafios da efetivação dos Direitos das Pessoas com Deficiência: meios institucionais no plano internacional para a busca da autonomia e da isonomia.** Revista Interdisciplinar de Direito, v. 16, n. 2, p. 95-122, 2018.

ALMEIDA FILHO, Naomar Monteiro. **O contexto histórico do Bacharelado Interdisciplinar em saúde no Brasil.** In: Bacharelado Interdisciplinar em Saúde da UFRB: inovações curriculares, formação integrada e em ciclos. SANTANA, Luciana Alaíde Alves; OLIVEIRA, Roberval Passos de; MEIRELES, Everson. (Orgs.). Cruz das Almas: UFRB, 2016.

BABBIE, Earl. **Métodos de Pesquisas de Survey.** Belo Horizonte: Editora UFMG, 2001.

BERNHEIM, Carlos Tünnerman; CHAUI, Marilena de Souza. **Desafios da universidade na sociedade do conhecimento: cinco anos depois da conferência mundial sobre**

educação superior. – Brasília: UNESCO, 2008.

BOGDAN, Robert; BIKLEN, Sari Knopp. **Investigação qualitativa em educação: uma introdução à teoria e aos métodos.** Portugal, Porto, 1994.

BRASIL. Decreto n.º 65.810 de 08 de dezembro de 1969. Promulga a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 08 dez. 1969. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-65810-8-dezembro-1969-407323-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 04 abr. 2020.

_____. Lei n.º 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. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29 ago. 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12711.htm. Acesso em 04 abr. 2020.

CHAUÍ, Marilena de Souza; SANTOS, Boaventura de Souza. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento.** São Paulo: Cortez, 2013.

CIRNE, Mariana Barbosa. **Universidade e constituição: uma análise dos discursos do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre o princípio da autonomia universitária.** 153 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípios.** São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FARIA, Iolanda Pinto de; SANTOS, Georgina Gonçalves dos; MENDES, José Aurivaldo Saccheta Ramos. **Política de cotas para ingresso em instituições federais de ensino superior: um estudo interdisciplinar da Lei n. 12.711/2012.** Diálogo, n. 29, p. 73-99, 2015.

DAFLON, Verônica Toste; FERES JR., João. **Ação afirmativa na Índia e no Brasil: um estudo sobre a retórica acadêmica.** Sociologias, Porto Alegre, v. 17, n. 40, p. 92-123, Dec. 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222015000300092&lng=en&nrm=iso. Acesso em 02 mai 2019.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos fundamentais.** São Paulo: Editora Atlas, 2008.

MAZOI, Ítalo; CUSTÓDIO, Leila; SAMPAIO, Sonia Maria Rocha. **O bacharelado interdisciplinar da Universidade Federal da Bahia: o que dizem os estudantes.** In: SAMPAIO, Sonia Maria Rocha (Org.). Observatório da vida estudantil: primeiros estudos [online]. Salvador: EDUFBA, 2011, pp. 229-248.

MEDEIROS, Carlos Alberto. **Ação afirmativa no Brasil: um debate em curso.** In: Ações afirmativas e combate ao racismo nas Américas. SANTOS, S. A. (Org). – Brasília: Ministério

da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, 2005.

MORAES, Guilherme Peña de. **Ações afirmativas no direito constitucional comparado.** In: GARCIA, Emerson (Coord.). *A efetividade dos direitos sociais.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

NACIF, Paulo Gabriel Soledad. **Emergência da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia: Desafios e percurso na construção de inovações curriculares.** In: SANTANA, L.A.A; OLIVEIRA, R.P. (Orgs.). *BIS – Bacharelado Interdisciplinar em Saúde: Inovações Curriculares, Formação Interprofissional Integrada e em Ciclos.* Cruz das Almas: UFRB, 2016.

NOGUEIRA, Oracy. **Preconceito racial de marca e preconceito racial de origem Sugestão de um quadro de referência para a interpretação do material sobre relações raciais no Brasil.** *Tempo Social*, v. 19, n. 1, p. 287-308, 2007.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional.* 2. Ed. São Paulo: Método, 2008.

ORLANDI, Eni Puccinelli. **As Formas do Silêncio: No movimento dos sentidos.** Campinas, SP: Editora da UNICAMP, 1997.

PIOVESAN, Flávia. **Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos.** *Cadernos de Pesquisa*, São Paulo, v. 35, n. 124, p. 43-55, jan.-abr. 2005.

REIS, Dyane Brito. **Continuar ou desistir? Reflexões sobre as condições de permanência de estudantes negros na UFRB.** In: SANTOS, G.G; SAMPAIO, S.M.R. *Observatório da vida estudantil. Universidade, responsabilidade social e juventude.* Salvador: EdUFBA, 2013.

SANTANA, Luciana Alaíde Alves; OLIVEIRA, Roberval Passos de; SOARES, Micheli Dantas; KLEIN, Sibebe de Oliveira Tozzeto. *O Bacharelado Interdisciplinar em Saúde da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia.* In: SANTANA, L.A.A; OLIVEIRA, R.P. (Orgs.). *BIS – Bacharelado Interdisciplinar em Saúde: Inovações Curriculares, Formação Interprofissional Integrada e em Ciclos.* Cruz das Almas: UFRB, 2016.

SANTOS, Boaventura de Souza; ALMEIDA FILHO, Naomar Monteiro de. **A Universidade no século XXI: para uma universidade nova.** Coimbra: Almedina; 2008.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução democrática da justiça.** São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Dyane Brito Reis. **Curso de branco: Uma abordagem sobre o acesso e a permanência de estudantes de origem popular nos cursos de saúde da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia (UFRB).** *Revista Contemporânea de Educação*, vol. 12, n. 23, jan/abr de 2017, 31-50.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Luiz Fernando Martins da. **Considerações sobre o tema “política públicas de ação afirmativa para a população negra no Brasil”**. Revista Direito e Práxis, vol. 3, no. 2, 2011, pp. 122-153.

TRF1 – TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Autos de n.º 1005175-88.2017.4.01.3300 — Procedimento Comum. Salvador: Processo Judicial Eletrônico, Justiça Federal, 2017.

UFRB - UNIVERSIDADE FEDERAL DO RECÔNCAVO DA BAHIA. **Perfil dos Estudantes de Graduação da UFRB**. Cruz das Almas: UFRB, 2017. Disponível em: < <https://www.ufrb.edu.br/portal/noticias/4800-em-seus-12-anos-ufrb-comemora-maioria-negra-e-pobre-no-ensino-superior>>. Acesso em 29 jul. 2017.

VAZ, Livia Maria Santana e Sant’Anna. As **comissões de verificação e o direito à (dever de) proteção contra a falsidade de autodeclarações raciais**. In: DIAS; G.R.M.; TAVARES JR., P.R.F. (Orgs.). Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos. Canoas: IFRS campus Canoas, 2018.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>