

ALLYNE ANDRADE E SILVA

UMA TEORIA CRÍTICA RACIAL DO DIREITO BRASILEIRO
Aportes teóricos e metodológicos sobre direito e raça

Tese de Doutorado

Orientador: Professora Dr^a. Eunice Aparecida de Jesus Prudente

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2019

ALLYNE ANDRADE E SILVA

UMA TEORIA CRÍTICA RACIAL DO DIREITO BRASILEIRO
Aportes teóricos e metodológicos sobre direito e raça

Tese apresentada a Banca Examinadora do Programa de Pós-graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direitos Humanos, sob a orientação da Professora Dr^a. Eunice Aparecida de Jesus Prudente.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo – SP
2019

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Andrade e Silva, Allyne

Uma teoria crítica racial do Direito Brasileiro:
Aportes teóricos e metodológicos sobre direito e raça ;
Allyne Andrade e Silva ; orientadora Eunice
Aparecida de Jesus Prudente -- São Paulo, 2019.

300

Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em
Direitos Humanos) - Faculdade de Direito,
Universidade de São Paulo, 2019.

1. direito e reações raciais. 2. teoria crítica
racial. 3. antirracismo. 4. ações afirmativas. 5.
quilombo. I. de Jesus Prudente, Eunice Aparecida,
orient. II. Título.

Nome: Andrade e Silva, Allyne Andrade

Título: UMA TEORIA CRÍTICA RACIAL DO DIREITO BRASILEIRO

Aportes teóricos e metodológicos sobre direito e raça

Tese apresentada a Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direitos Humanos, sob a orientação da Professora Dra. Eunice Aparecida de Jesus Prudente.

Aprovada em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Agradecimentos

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer à minha orientadora Professora Eunice Prudente, que me acolheu na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e, generosamente, orientou esse trabalho participando dessa jornada de amadurecimento teórico e pessoal desde o início do mestrado até agora esse final de doutorado. Pela atenta leitura antes do exame de qualificação agradeço ao professor Sílvio de Almeida, meu coorientador, e ao Professor Diogo Coutinho, que também vem me acompanhado desde a qualificação do mestrado. Ao professor Conrado Hübner, pela oportunidade de ser sua monitora na disciplina direito e discriminação. A contribuição de vocês foi fundamental para o aperfeiçoamento desse trabalho. Agradeço também a Elida Lauris pelas conversas que me ajudaram a pensar o projeto.

Àqueles que me acolheram em São Paulo e que me ouviram reclamar da vida e riram da vida comigo: Cláudia Simões, Elis Regina (*in memoriam*), Lígia Luchesi, Bergman Pereira, Jaqueline Lima, Valéria Alves, Kajali Lima, Joyce Maria Rodrigues, Andre James, Carolina Diniz, Harumi Visconti, Sheila Carvalho, Thaís Pinhata, Erica Malunguinho, Williams Menezes, Cristina Uchoa, Márcio Macedo, Sheila Carvalho, Flávio Siqueira, Lorraine Carvaho, Sandra Silva: Obrigada. Vamos que vamos!

A ETEC Cepam, ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (Ibccrim) e a Mandata Quilombo da Deputada Estadual Erica Malunguinho, locais de trabalho durante esse doutorado que, sim, foi feito sem bolsa e trabalhando, e (comigo) contando com a compreensão dos colegas de trabalhos e dos chefes com as aulas, as monitorias, as palestras e aos prazos; expectativa essa que não foi frustrada: Obrigada, viu?

Ao de sempre e de todas as horas Felipe Lima, minha amizade e meu amor.

A Rafael Floriano, Nalui Mahin, gratidão pelas conversas que mesmo quando pontuais foram sempre precisas.

Parte desse trabalho, foi escrito na Universidade da Califórnia Los Angeles (UCLA) no departamento de teoria crítica racial, agradeço o intenso aprendizado: a professora Kimberlé Crenshaw, Cheryl Harris, Tendayi Achiume. Aos membros do *Office of Graduate & International Programs*: Prof. Lara Stemple, Vic Telesino, Tiffany Parnell, Sidney Mathews, Daedra Staten, meu agradecimento pelo apoio administrativo.

Aos colegas da faculdade de Direito pelo apoio na dureza que foi para mim aquele espaço e me fizeram companhia na biblioteca, ouviram minhas inseguranças e criaram os momentos de alegria os quais vou levar comigo: Andres Caicedo Nivedita Kulkani, Sherya Agaerwal, Shalaka Phadnis, Anna Suvuriva, Nicole, Harp Ahuja, Orose Nanna, Pedro Loula, Tanya Iqbal, Ohene Ampofo-Anti, Nicole, Amanda Brown, Julie Rene, Rie Ota, Zalondria Graham, meu muito obrigado.

Gostaria de agradecer ao amplo apoio institucional e o (inesperado, mas feliz) reconhecimento das seguintes instituições: UCLA Law Women LEAD, David J. Epstein Program in Public Interest Law and Policy, Promise Institute for Human Rights, e LL.M & J.D Class of 2018, todas da faculdade Direito da UCLA.

Aos que fizeram dos Estados Unidos casa: Dalila Negreiros, Ana Cernov, Murphy e Pablo, Michelle Medrado, Aline Zero e Sérgio Reis, Dayana Blanco, Rohit Kuhma, Janaína Maudonet. Vocês foram cura, alegria e alento.

Minha ida a UCLA foi possível pelo apoio de um bonde. Agradeço, formalmente, ao programa Oportunidades Acadêmicas da Education USA e do Departamento do Estado Americano, ao departamento de Teoria Crítica Racial e a Diretoria da Faculdade de Direito da UCLA. Agradeço, em especial, ao apoio imprescindível da Professora Crenshaw que foi determinante para minha chegada. Meu muito obrigada ao Instituto Mattos Filhos, nas pessoas do Roberto Quiroga, Flávia Regina Oliveira e Laura Mattar. Foi realizado também um *crowdfunding* para levantar fundos para minha estadia (por insistência da Thayná Yaredy) que contou com 79 doadores conhecidos e anônimos, divulgação de jornalistas de direitos humanos e afetos. Não consigo nomear todos aqui, mas eu gostaria de agradecer a todos de perto e de longe pela generosidade e confiança.

No período em que estive nos estrangeiros, Carolina Diniz destravou as travas da burocracia e William Meneses ajudou na impressão e providenciou o depósito da tese: obrigada demais!!!! Amor de muito!

Esse trabalho foi forjado com o conhecimento adquirido em muitas horas nos bancos da universidade, mas também por uma trajetória dedicada à defesa dos direitos humanos e o combate às desigualdades. Aos movimentos negros, às mulheres negras, a todos aqueles que não se calam diante de uma injustiça ou desigualdade, àqueles que preparam o caminho para que eu pudesse caminhar, meu reconhecimento.

Em especial, eu agradeço àqueles que abriram as portas das universidades para nós e lutaram por ações afirmativas. Eu fui voluntária na Educafro, e posteriormente, fui aluna com ingresso por intermédio de ações afirmativas da UERJ, ainda no segundo ano da experiência de cotas para negros – faço parte dos famosos cotistas – e, a partir daí, um mundo de possibilidades e de construção do meu próprio eu se abriu ... não só para mim, mas para os meus. Ubuntu! Foi preciso uma aldeia para criar essa criança!

À Associação de Mulheres Negras Aqualtune, organização da qual faço parte, meu agradecimento especial. Foi com vocês que eu aprendi o cuidado comigo e com os nossos - sem alarde, sem sobressalto, forjando o caminho com a sabedoria e adaptabilidade das águas: Ana Beatriz Silva, Dayse Gomes, Evelin Dias, Flávia Souza, sou porque somos.

Ao meu irmão e amigo, Allyson Andrade: Eu espero que esse seja um novo tijolo, de casa que vento não derruba. Não esmoreçamos.

Aos meus pais, Jorge e Vera, o meu mais tenro amor e agradecimento. Vocês foram os primeiros a acreditar em mim, e, mais do que isso, não mediram esforços para que eu pudesse ter acesso à educação e à cultura. Vocês me ensinaram o valor do estudo, da generosidade, da alegria, da união e do perdão. Me forjaram em alegria, autoestima e jogo de cintura. Me ensinaram sobre a possibilidade de realizar com estrutura, sem estrutura e apesar da estrutura. Nada do que sou seria possível sem vocês.

DEDICATÓRIA

Aos meus sobrinhos, Lucas e Júlia, candeeiros de nossa casa, e a quem eu desejo um futuro de oportunidades e alegrias.

*“Deixando para trás noites de terror e medo
Eu me levanto
Em um amanhecer que é maravilhosamente claro
Eu me levanto
Trazendo os presentes que meus antepassados deram
Eu sou o sonho e a esperança do escravizado.
Eu me levanto”
Still I rise, Maya Angelou.*

UMA TEORIA CRÍTICA RACIAL DO DIREITO BRASILEIRO

Aportes teóricos e metodológicos sobre direito e raça

RESUMO

O objetivo desse trabalho é realizar uma crítica ao Direito Brasileiro, a partir de estudos brasileiros já existentes na área de relações raciais tanto no campo das ciências sociais aplicadas como o Direito e Políticas Públicas, quanto no campo das Ciências Sociais lato sensu consideradas como a sociologia, a história, a geografia, a ciência política e a antropologia. O trabalho parte do pressuposto de que já existe um corpo de conhecimento disponível que desafia a forma como o Direito é comumente estudado no Brasil e, em especial, a invisibilidade de raça como fator determinante para construção do direito brasileiro. Isto é, busca-se construir uma crítica ao direito que desafia a invisibilidade dos marcadores de diferença, em especial raça e gênero, e as estruturas de poder subjacentes as construções desses para a apreensão dessa disciplina.

O Direito Brasileiro ainda continua terreno fértil para a teoria da democracia racial, há muito já superada em outras disciplinas, em razão de um senso comum jurídico de que o Brasil não se utilizou da Lei – e do Direito- para estabelecer um regime de segregação racial nos pós abolição. Embora não se tenha, de fato, sido um regime como o de “separados, mas iguais” nos Estados Unidos ou de apartheid como na África do Sul no Brasil, isso não significa que a lei e o Direito, mas amplamente considerado não tenha sido utilizado como instrumento para a criação das noções de raça e do racismo à Brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: Direito e Relações raciais, Teoria crítica racial, antirracismo.

Theoretical and methodological contributions on law and race

ABSTRACT

The purpose of this project is to study the law's role in public policies for development, through the case study of the program "Brasil Quilombola", which was created by the Brazilian federal government in 2004. To this end, in the first chapter entitled "Rights, Development and Public Policies", I present the main theoretical assumptions and analytic models that will be used throughout the work. The focus is to present the set of assumptions of the study and analytic models common to the current theory of neo institutionalism. This school of thought offers a privileged point of view for observing the state and its institutions, especially the law. In the second and third section of this chapter I analyze the intersection between law and public policy, that is, the way the legal system operates in shaping public policy and how the law can contribute or not to the effectiveness of these policies. In the second chapter entitled "Underdevelopment and Inequality: The path to the institutionalization of public policies for the quilombolas", I present the structure of this inequality within this community. The land structure inaugurated with the law "Lei de Terras", the lack of inclusion of the black population due to an abolition of slavery inconclusive and the modernization process in rural areas which strengthened the relationship of servitude are key elements for understanding the contemporary struggle of the Quilombola. In the second section of Chapter 2, I present the emergence of social movements utilized by these rural black communities that culminated in the recognition of racial ethnicity and their territorial rights by the Federal Constitution of 1988 and the institutionalization of public policies to this group. In the third chapter, I analyze the program "Brasil Quilombola". Here the main outlines of the program and analysis of its critical functioning aspects are presented. Finally, I make suggestions about the contributions of law for the effectiveness of this policy.

KEYWORDS: Law and racial relations, critical race theory, antiracism.

UNE THÉORIE CRITIQUE RACIALE DU DROIT BRÉSILIEN

Contributions théoriques et méthodologiques sur le droit et la race

Résumé

L'objectif de ce travail est de critiquer le droit brésilien, en s'appuyant sur les études brésiliennes existantes dans le domaine des relations raciales dans le domaine des sciences sociales appliquées ainsi que du droit et des politiques publiques, et dans le domaine des sciences sociales lato sensu considéré comme sociologie., histoire, géographie, sciences politiques et anthropologie. Le travail part de l'hypothèse qu'il existe déjà un corpus de connaissances disponibles qui remet en cause la manière dont le droit est couramment étudié au Brésil et, en particulier, l'invisibilité de la race en tant que facteur déterminant de la construction du droit brésilien. C'est-à-dire qu'il cherche à construire une critique du droit qui remet en question l'invisibilité des marqueurs de différence, en particulier la race et le genre, et les structures de pouvoir sous-jacentes à la construction de celles-ci à l'appréhension de cette discipline.

Le droit brésilien reste un terrain fertile pour la théorie de la démocratie raciale, longtemps attendue dans d'autres disciplines, en raison du sentiment juridique commun que le Brésil n'a pas utilisé la loi - ni la loi - pour établir un régime de ségrégation raciale en post abolition. Bien qu'il ne s'agisse pas en réalité d'un régime du type "séparé mais égal" aux États-Unis ou de l'apartheid comme en Afrique du Sud au Brésil, cela ne signifie pas que la loi et le droit, plus largement considérés, ne sont pas utilisés instrument pour la création des notions de race et de racisme au Brésilien.

MOTS-CLÉS: Droit et relations interraciales, théorie raciale critique, antiracisme.

SUMÁRIO

Introdução	19
Parte I – Fundamentos teóricos	26
1. Teoria Crítica Racial - uma apresentação	27
1.1 Uma genealogia do movimento de teoria crítica racial	28
1.2 Premissas e princípios teóricos da teoria crítica racial	42
2. UMA TEORIA CRÍTICA RACIAL DO DIREITO BRASILEIRO?.....	47
2.1. O início da conversa: trabalhos fundantes sobre Direito e relações raciais: 47	
A. Preconceito Racial e Igualdade Jurídica no Brasil.....	50
B. Direito e as relações raciais, uma introdução crítica ao racismo 53	
C. Os fundamentos de uma teoria crítica do Direito e das relações raciais brasileiras	55
2.2 Uma proposta: ensaiando um movimento brasileiro da teoria crítica racial 59	
A. Racismo: é o que mesmo?	60
B. Uma abordagem antissubordinatória de raça.....	62
Parte II - Bases Racializadas do Direito Brasileiro	64
3. O longo amanhecer: O processo político-jurídico de abolição da escravatura no Brasil	66
3.1 Legislando para atrasar o relógio da história: o processo de abolição da escravatura.....	69
A. Os tratados binacionais com a Inglaterra	69
B. A Lei Feijó.....	72
C. A Tarifa Alves Branco	74
D. O Bill Aberdeen e a Lei Eusébio de Queirós	77
E. A Lei de Terras	81

F.	O tráfico interprovincial	87
G.	A guerra Do Paraguai	88
H.	O decreto de proteção da família escrava	97
I.	A Lei do Ventre Livre.....	99
J.	Lei dos Sexagenários.....	101
K.	A Lei Áurea	103
L.	As rebeliões da Senzala e a resistência abolicionista.....	105
4.	O PÓS-ESCRAVISMO: O PROCESSO DE FORMAÇÃO DA IDENTIDADE NACIONAL	112
4.1	DISCURSOS SOBRE RAÇA E MISCIGENAÇÃO.....	120
A.	A Maldição Mestiça	121
B.	A tese do embranquecimento da população brasileira	123
C.	O embranquecimento do Brasil por meio da política de imigração 124	
D.	A democracia racial.....	128
4.2	Percepções de raça no Brasil contemporâneo.....	130
A.	Um pacto de silêncio: a tese da democracia racial se torna dominante	130
B.	Miscigenação	134
C.	Classificação racial	136
D.	Subordinação racial e desigualdade racial.....	138
	Parte III – Estudos de caso.....	140
5.	Estudo de caso 1: Como o Direito constrói o conceito de raça: Ações AFIRMATIVAS, negritudes e afroconveniências	141
A.	Uma história pessoal sobre as ações afirmativas	141
B.	O que são ações afirmativas?.....	152

C.	A Constituição Federal Brasileira: um novo marco legal para a igualdade	154
6.	Da Democracia racial as políticas compensatórias: Superando o Racismo e a Desigualdade Racial.....	156
A.	1995-2002: governo FHC	156
B.	2003-2016: Governos do Partido do Trabalhadores.....	159
C.	2016-2018: Governo Temer	164
D.	Ações afirmativas no Supremo Tribunal Federal	169
7.	Efeitos das ações afirmativas na construção social do conceito de raça	171
A.	Orgulho negro?.....	172
B.	Afroconveniência? O Conceito de passibilidade reversa.....	174
C.	Policinando a negritude: todo mundo sabe que raça é uma construção social?	177
6.	Estudo de caso 2: Faremos palmares de novo, Direito de Propriedade e território Quilombola.....	181
6.1	Uma história pessoal sobre o quilombo	182
6.2	As lutas pela efetividade do direito territorial quilombola	185
A.	Quilombo: um conceito polissêmico	185
B.	Do quilombo histórico ao quilombo presente: o período de 1988 a 1994	193
C.	Resumo do quadro normativo de 1988 a 2002.....	196
D.	O quilombo integral: o período de 2003-2014	199
E.	O quilombo político: A efetivação do direito à terra (1995-2003)	210
6.3	Crise política e retrocesso na política pública quilombola: o período de 2015 a 2018.	217

6.4	O embate jurídico: Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.239	226
A.	Síntese dos Argumentos do autor.....	227
B.	Decisão liminar pelo relator.....	231
C.	Informações prestadas pela Presidência da República, Manifestações da AGU e PGR.....	231
D.	Análise dos votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal	234
E.	O Acórdão.....	259
6.5	Narrativas de morte: desafios à efetivação da política quilombola	264
6.6	Produção de vida: as implicações do Quilombo para o Direito ..	269
	Referências bibliográficas.....	278

INTRODUÇÃO

O objetivo desse trabalho é realizar uma crítica ao Direito Brasileiro, a partir de estudos já existentes na área de relações raciais tanto no campo das ciências sociais aplicadas como o Direito e Políticas Públicas, quanto no campo das Ciências Sociais lato sensu consideradas como a sociologia, a história, a geografia, a ciência política e a antropologia. O trabalho parte do pressuposto de que já existe um corpo de conhecimento disponível que desafia a forma como o Direito é comumente estudado no Brasil e, em especial, a invisibilidade de raça como fator determinante para construção do direito brasileiro. Isto é, busca-se construir uma crítica ao direito que desafia a invisibilidade dos marcadores de diferença¹, em especial raça e gênero, e as estruturas de poder subjacentes as construções desses para a apreensão dessa disciplina.

O Direito Brasileiro ainda continua terreno fértil para a teoria da democracia racial, há muito já superada em outras disciplinas. Isto ocorre em razão da dominância de um senso comum jurídico de que o Brasil não se utilizou da Lei – e do Direito- para estabelecer um regime de segregação racial nos pós abolição. De fato, não existiu no Brasil um regime segregacionista, ou uma doutrina jurídica como a de “separados, mas iguais” nos Estados Unidos² ou de apartheid como na

1 Marcadores sociais da diferença são um campo de estudo das ciências sociais que tentam explicar como são construídas socialmente as diferenças e, mais do que isso, como elas são transformadas em desigualdade e hierarquia entre as pessoas. Esses marcadores de identidade, isto é que identificam um sujeito, podem ser gênero, raça ou etnicidade, classe social, sexualidade, dentre outros. Se a diferença é “natural” entre as pessoas, essa diferença tornar-se um a desigualdade é uma construção contextual, que vai depender de fatores históricos e culturais numa determinada sociedade. Em outras palavras os mecanismos que tornam essas diferenças em quase sinônimo de desigualdade, hierarquia, opressão e exploração são o objeto desse campo. Para saber mais sobre o assunto: Piscitelli (2008); Heinneng (2015); e, Moutinho, Alves e Matteuzzi (2016).

2 A doutrina jurídica do “Separado, mas iguais” (*separate but equal*) foi formada em 1896 no julgamento do caso Plessy v. Ferguson (163 U.S. 537 (1896), pela Suprema Corte americana. O caso originou-se em 1892 quando Homer Plessy, um homem miscigenado denominado "octoroon" (pessoa de sete oitavos de antepassados brancos e um oitavo antepassados negros) residente de Nova Orleans, violou deliberadamente o Ato de Carro Separado do Estado de Louisiana de 1890, que exigia que os trens possuíssem acomodações de carros separadas, mas de igual nível para passageiros brancos e não brancos. Ao ser acusado por violação da lei ao viajar num carro destinado aos brancos, os advogados de Plessy defenderam-no argumentando que a lei era inconstitucional. Ele perdeu no julgamento e sua condenação foi afirmada em seu apelo à Suprema Corte da Louisiana. Plessy, em seguida, recorreu ao Supremo Tribunal dos EUA, que admitiu o caso. Em maio de 1896, a Suprema Corte emitiu uma decisão com 7 votos favoráveis e 1 contrário,

África do Sul³ no Brasil. Isto não significa dizer, entretanto, que a lei e o Direito mais amplamente considerado não tenham sido utilizados como instrumentos para a criação das noções de raça e do racismo à brasileira. Pretendo provar o porquê ao longo desse trabalho.

As elites jurídicas e o Direito que estas produziram, seja na tarefa de escrever a legislação seja em sua aplicação, são constantemente isentados de qualquer responsabilidade na desigualdade racial brasileira. Os juristas são sempre os ‘mocinhos da história”, os salvadores, com suas teses de liberdade e igualdade, e sua defesa apaixonada da Constituição e dos direitos civis desde a Independência, passando pelo abolicionismo, pelos diversos regimes autoritários aos quais o Brasil passou, pela volta da democracia em 1988, chegando ao combate à corrupção e o impeachment já em 2016.

Somado a tudo isso, é comum que as aulas sobre Filosofia e Sociologia do Direito, Economia Política, Direito do Estado, Direito Constitucional e Direito Penal - esse último em menor grau dada a gritante realidade da vigência do racismo científico no cerne dessa disciplina no Brasil -, apenas para citar algumas, sejam

afirmando que que a lei da Louisiana não violava a 14^a Emenda da Constituição dos EUA, afirmando que embora a 14^a Emenda. A 14^a emenda define, dentre outras coisas, que todos os cidadãos americanos possuem proteção equitativa das leis. A doutrina jurídica, é bom sublinhar, estabelecia que embora houvesse igualdade entre os americanos brancos e negros, o Estado não poderia exigir a eliminação de todas as distinções sociais ou outras baseadas na cor dentro da sociedade americana. Essa decisão marca a admissão jurídica do regime de segregação racial americano.

3 A África do Sul foi uma região dominada por colonizadores de origem inglesa e holandesa que, após a Guerra dos Bôeres (1902) passaram a definir a política de segregação racial como uma das fórmulas para manterem o domínio sobre a população nativa. Esse regime de segregação racial - conhecido como apartheid - começou a ficar definido com a decretação do Ato de Terras Nativas e as Leis do Passe. "O Ato de Terras Nativas" forçou o negro a viver em reservas especiais, criando uma gritante desigualdade na divisão de terras do país, já que esse grupo formado por 23 milhões de pessoas ocuparia 13% do território, enquanto os outros 87% das terras seriam ocupados pelos 4,5 milhões de brancos. A lei proibia que negros comprassem terras fora da área delimitada, impossibilitando-a de ascender economicamente ao mesmo tempo que garantia mão de obra barata para os latifundiários brancos. Nas cidades eram permitidos negros que executassem trabalhos essenciais, mas que viviam em áreas isoladas (guetos). As "Leis do Passe" obrigava os negros a apresentarem o passaporte para poderem se locomover dentro do território, para obter emprego. A partir de 1948, quando os Africâneres (brancos de origem holandesa) através do Partido Nacional assumiram o controle hegemônico da política do país, a segregação consolidou-se com a catalogação racial de toda criança recém nascida, com a Lei de Repressão ao Comunismo e com a formação dos Bantustões em 1951, que eram uma forma de dividir os negros em comunidades independentes, ao mesmo tempo em que estimulava-se a divisão tribal, enfraquecia-se a possibilidade de guerras contra o domínio da elite branca.

oferecidas sem que se contextualize as estruturas de poder racial e intersexual mais cedo, e de gênero mais tarde⁴, subjacentes a criação e estabelecimento de certos entendimentos jurídicos, princípios e aplicações do Direito. Em outras palavras, a legislação é constantemente retirada de seu contexto político e institucional, numa eterna tentativa de fazer do Direito uma ciência apolítica, objetiva e neutra. Isso leva, em muitos casos a criação de um Direito acrítico, com operadores do Direito igualmente acríticos distantes da realidade brasileira. Isto gera uma teoria jurídica retirado do contexto de desigualdade racial, de gênero e das consequências da colonialidade do poder do Brasil, isto é, dos projetos ideológicos e de poder subjacentes as normas que ficaram cristalizadas, vencedoras das disputas sobre o que é o Direito, o que é o justo, sua aplicação e a quem ela serve. Kelsen e sua teoria pura⁵ nunca morrem ou são questionadas, verdadeiramente, nas escolas de Direito tradicionais do país.

Utilizemos como exemplo desse direito acrítico o ensino de teoria geral do Estado na sua acepção mais clássica dentro das escolas de Direito. Como um aluno de primeiro ano do Direito passa a saber, o Estado é um ente personalizado, apresentando-se exteriormente, nas relações internacionais com outros Estados soberanos e, internamente, como pessoa jurídica de direito público capaz de adquirir direitos e contrair obrigações na ordem pública. Seriam seus elementos:

4 Diferencio aqui relações intersexuais e de gênero, apenas para marcar que embora tenhamos assistido a diferenciação e desigualdade de homens por mulheres em diferentes partes da história ocidental, gênero é um conceito cunhado na segunda metade do século XX. De acordo com Saffioti (1999, p. 160) tem sua primeira formulação com Simone de Beauvoir (2014) com a famosa frase “*On ne naît pas femme, on le devient*” (Ninguém nasce mulher, torna-se mulher) e teve sua formulação em 1968 por Stoller. Robert Stoller, em 1968, no livro “Sex and Gender”, introduziu a palavra gênero para diferenciar do termo sexo, este último somente associado às condições biológicas.

5 Kelsen (2009) ao desenvolver a Teoria Pura do Direito buscava elevar o Direito a uma categoria científica e autônoma, tornando-o uma ciência. Para tal, o autor empenhou-se na tarefa de depurar e delimitar o objeto da ciência jurídica, em especial diferenciando-o da ideologia política, da moral e dos elementos de ciência natural. O autor criou uma teoria jurídica pura pautada na neutralidade científica, tendo a legalidade como sua ratio. O princípio da pureza aplicar-se-ia tanto ao método como ao objeto do estudo, ou seja, é instituto instrumental e delimitador da ciência jurídica, significando que a premissa básica desta é o enfoque normativo. A norma seria o objeto de estudo do Direito, não o fato social ou o valor transcendental presente na norma ou que a motivou. A teoria kelsiana é fundamental para a construção do Direito moderno e, portanto, não se trata aqui de retirar sua importância para a construção dos cânones e da hermenêutica jurídica, mas de questionar o porquê de as críticas pós-positivistas não serem incorporadas, de fato, nas reflexões e no ensino jurídico.

o (i) povo, isto é, a população que habita em seu território; (ii) o território sua base física; e (iii) o governo soberano que detém e exerce o poder de autodeterminação e auto-organização emanado do Povo, dentro deus limites territoriais. Resumindo: O Estado é formado pelo povo, em determinado território e organizado sob sua livre vontade soberana. Essa vontade soberana do povo seria um poder (quase) absoluto, único e irrefutável que o Estado possui para organizar-se e conduzir-se segundo a livre vontade de seu Povo e, se necessário, de fazer cumprir suas decisões, inclusive com o uso legítimo da força. Em um Estado de Direito, como preconiza a doutrina liberal, a legitimação do poder político se relaciona com a existência de normas jurídicas abstratas e gerais; no Direito como hoje conhecemos. Ou seja, a conduta das pessoas que dirigem a atividade estatal deve ser prevista nas constituições e nas leis, tendo esse exercício a legalidade, a universalidade da jurisdição e a tripartição de poderes como seus dogmas fundamentais.

Não se pode perder de vista, entretanto, que Direito é uma instituição de exercício de poder. Uma instituição é um lócus no qual as relações de força se reúnem e se organizam em torno de uma determinada instância. A noção de soberania que é uma das que legitima a existência do Direito, e a possibilidade de disciplina do território, dos corpos e das vidas que sobre ele habitam pelo Estado, funcionaria como um ponto ideal, fictício que permite a identificação de uma coletividade como uma determinada nação, ou um povo (MACEDO, 1990, p. 162-164). Portanto, essa noção de soberania, de onde decorre a legitimidade do Direito se sustenta na crença de uma certa unidade do povo que ao mesmo tempo que abre mão da sua soberania para eleição de representantes, espera que o exercício dessa soberania seja limitado pelos seus representantes com base no ordenamento jurídico. Por outro lado, a crença na soberania do Estado abrigaria uma séria de relações de poder e, mais precisamente, de dominação que se espraiam na sociedade. Sobre o assunto, Foucault:

“ a teoria da soberania e a organização de um código jurídico nela centrado permitiram sobrepor aos mecanismos da disciplina um sistema de direito que ocultava seus procedimentos e técnicas de dominação, e garantia o exercício dos direitos soberanos de cada um através da soberania do Estado. s sistemas jurídicos – teorias ou códigos –

permitiram uma democratização da soberania, através da constituição de um direito público articulado com a soberania coletiva, no exato momento em que esta democratização fixava-se profundamente, através dos mecanismos de coerção disciplinar. Mais rigorosamente: a partir do momento em que as coações disciplinares tinham que funcionar como mecanismos de dominação e, ao mesmo tempo, se camuflar enquanto exercício efetivo de poder, era preciso que a teoria da soberania estivesse presente no aparelho jurídico e fosse reativada pelos códigos. Temos, portanto, nas sociedades modernas, a partir do século XIX até hoje, por um lado, uma legislação, um discurso e uma organização do direito público articulados em torno do princípio do corpo social e da delegação de poder; e por outro, um sistema minucioso de coerções disciplinares que garanta efetivamente a coesão deste mesmo corpo social. Ora, este sistema disciplinar não pode absolutamente ser transcrito no interior do direito que é, no entanto, o seu complemento necessário.” (FOUCAULT, 1989, p. 180).

O poder soberano seria “uma ficção totalizadora de todas as práticas de soberania exercidas pela sociedade.”, constituindo e estabilizando práticas de poder que se combinam e se articulam para a constituição do próprio sujeito. Será que numa sociedade onde raça é instância fundamental do engendramento de desigualdades não estaria de forma no bojo do ordenamento jurídico por ela criado? Num país onde raça é fator crucial de dominação não estaria o Direito de forma alguma por ela atravessado?

Para além disso, a colonialidade do pensamento jurídico no Brasil, muitas vezes, privilegia as lutas e contextos liberais que permitiram o reconhecimento de determinados direitos na França, na Inglaterra e nos Estados Unidos- todas importantes para o entendimento de como o direito liberal aterrissa em meio aos trópicos, diga-se de passagem - e, ao mesmo tempo, esquece-se de ensinar as lutas brasileiras que permitiram a conquista ou a efetividade desses direitos no Brasil. Por exemplo, a conquista da igualdade jurídica entre homens e mulheres que permitiram o divórcio e o fim do estatuto da mulher casada, o estabelecimento de novas noções de propriedade no caso do reconhecimento dos territórios quilombolas e indígenas, o questionamento da meritocracia e da objetividade dos concursos ou dos vestibulares como base para distribuição de oportunidades e poder no caso das ações afirmativas, as discussões para o pleno reconhecimento da cidadania de homens e mulheres transsexuais e transgêneros são constantemente omitidas quando do estudo do Direito brasileiro. Essas lutas continuam em curso, fazem parte da nossa atualidade, e da forma como o Direito

é utilizado, seja para absorver novos entendimentos e expandir a noção do que é cidadania e dignidade humana, seja para cristalizar situações de desigualdades. Podendo ser um instrumento utilizado tanto pelas elites para sua manutenção como elite quanto pelas minorias para negociar um determinado tipo de proteção social.

Vale dizer que a crítica não é nova. Não só no Brasil como no mundo diversos intelectuais têm realizado, por assim dizer, uma teoria crítica do direito focada nos efeitos do racismo. Dora Lúcia Bertulio, Eunice Prudente, Hédio Silva Jr, Celso Prudente, Adilson Moreira, Silvio de Almeida, Thula Pires, Ana Flauzina, Felipe Freitas, Thiago Vinicius, Renato Ferreira, Poliana Ferreira, Isis Conceição, Livia Casseres, Caroline Lyrio e, tantos outros que não cabem nessas linhas, são exemplos de acadêmicos negros e negras, brasileiros, que realizam essa crítica de maneira consistente. Pretendo aqui me juntar e ecoar essas vozes.

Esse trabalho se posiciona nesse campo amplo de Direitos e relações raciais, procurando delinear as críticas sociojurídicas ao postulado da democracia racial e a neutralidade do Direito, realizando uma crítica jurídica que tem raça como fundamento e não recorte. Desde pelo menos o século XIX, o Direito Brasileiro foi instrumento não só para o estabelecimento do que significa ser brasileiro, e da noção de cidadania, mas da noção de raça subjacente a cidadania. No processo de formação dessa identidade brasileira, da noção do que seria o povo brasileiro, estiveram sempre presentes a noção de raça. Se o Direito foi também instrumento de formação dessa identidade, não é possível que somente essa disciplina esteja apartada das questões raciais subjacentes a essa formação.

Me baseio, para fazer essa crítica nos postulados da Teoria Crítica Racial (*critical race theory*). A teoria crítica racial, é um campo de estudos criado dentro do Direito estado-unidense para explicitar as implicações do conceito de raça, e da desigualdade racial do Direito americano. A teoria corresponde a um amplo quadro teórico criado pela síntese do que desafiaram a compreensão contemporânea dominante da raça e a Lei, bem como outros aspectos das desigualdades estruturais sociais. Com base no trabalho pioneiro de ativistas de direitos civis e estudiosos, incluindo Derrick Bell, Kimberlé Crenshaw e Richard Delgado, a teoria começou como uma intervenção racial nos Estudos Críticos

(*legal critic studies*), antes de crescer até o ponto de tornar-se uma perspectiva teórica distinta dessa primeira (Crenshaw, 2002).

Esse trabalho está dividido da seguinte forma. No primeiro capítulo, apresento os postulados da teoria crítica racial e uma proposta de entendimento do racismo. No segundo capítulo, trato das bases racializadas do Direito Brasileiro e dos reflexos da escravidão na sociedade brasileira e a manutenção de estruturas de desigualdade racial que permaneceram intocadas pelo Direito brasileiro, até a década de 80.

Depois apresento dois estudos de caso. O primeiro sobre ações afirmativas, com vistas a entender o impacto dessas medidas na construção social do conceito de raça na contemporaneidade. O segundo sobre quilombos, com vistas a pesquisar a normalização do direito de propriedade como um espaço da branquitude que resultou na invisibilização jurídica das comunidades quilombolas até o advento da Constituição. Nos dois casos, começo com relatos pessoais para situar o leitor de como as questões atravessaram a minha trajetória de pesquisadora, de pessoa e de sujeito político, enfim.

O texto é propositalmente escrito em primeira pessoa e na linguagem mais coloquial possível, embora também atravessado pela linguagem colonizada do direito e nos ecos que 15 anos de formação e atuação jurídica trouxeram para mim. Todas as partes e capítulos começam como uma poesia ou com um texto e a intenção é situar o leitor naquilo que a gramática dos direitos foi incapaz de alcançar.

Simbora.

PARTE I – FUNDAMENTOS TEÓRICOS

Não mexe comigo, que eu não ando só
Eu não ando só, que eu não ando só
Não mexe não!

Eu tenho Zumbi, Besouro, o chefe dos tupis
Sou Tupinambá, tenho os erês, caboclo
boiadeiro
Mãos de cura, morubichabas, cocares
Zarabatanas, curares, flechas e altares

A velocidade da luz, o escuro da mata
escura
O breu, o silêncio, a espera
Eu tenho Jesus, Maria e José
Todos os pajés em minha companhia
O menino Deus brinca e dorme nos meus
sonhos
O poeta me contou

Não mexe comigo, que eu não ando só
Eu não ando só, que eu não ando só
Não mexe não!

Não misturo, não me dobro
A rainha do mar anda de mãos dadas
comigo
Me ensina o baile das ondas e canta, canta,
canta pra mim
É do ouro de Oxum que é feita a armadura
que cobre meu corpo
Garante meu sangue, minha garganta
O veneno do mal não acha passagem
E em meu coração, Maria acende sua luz e
me aponta o caminho

Me sumo no vento, cavalgo no raio de lansã
Giro o mundo, viro, reviro
Tô no recôncavo, tô em fez
Voo entre as estrelas, brinco de ser uma
Traço o cruzeiro do sul com a tocha da
fogueira de João menino
Rezo com as três Marias, vou além
Me recolho no esplendor das nebulosas,
descanso nos vales, montanhas
Durmo na forja de Ogum, mergulho no calor
da lava dos vulcões
Corpo vivo de Xangô

Não ando no breu, nem ando na treva
É por onde eu vou que o santo me leva

Medo não me alcança
No deserto me acho, faço cobra morder o

rabo, escorpião virar pirilampo
Meus pés recebem bálsamos, unguentos
suaves das mãos de Maria
Irmã de Marta e Lázaro, no oásis de
Bethânia
Pensou que eu ando só? Atente ao tempo!
Não começa, nem termina, é nunca, é
sempre
É tempo de reparar na balança de nobre
cobre que o rei equilibra
Fulmina o injusto, deixa nua a justiça
Eu não provo do teu fel, eu não piso no teu
chão
E pra onde você for, não leva o meu nome
não
(...)

O que é teu já tá guardado
Não sou eu quem vou lhe dar

Eu posso engolir você, só pra cuspir depois
Minha fome é matéria que você não alcança
Desde o leite do peito de minha mãe
Até o sem fim dos versos, versos, versos
Que brotam do poeta em toda poesia
Sob a luz da lua que deita na palma da
inspiração de Caymmi

Se choro, quando choro, e minha lágrima
cai
É pra regar o capim que alimenta a vida
Chorando eu refaço as nascentes que você
secou
Se desejo, o meu desejo faz subir marés de
sal e sortilégio
Vivo de cara pra o vento na chuva, e quero
me molhar
O terço de Fátima e o cordão de Gandhi
cruzam o meu peito
Sou como a haste fina, que qualquer brisa
verga, mas nenhuma espada corta

Não mexe comigo, que eu não ando só
Eu não ando só, que eu não ando só
Não mexe não!

Não mexe comigo, que eu não ando só
Eu não ando só, que eu não ando só

Composição: Maria Bethânia / Paulinho
Pinheiro

1. TEORIA CRÍTICA RACIAL - UMA APRESENTAÇÃO

“Só agora que comecei a escrever a minha aldeia,
a minha aldeia vive perto de mim,
a minha aldeia está dentro de mim.
Fecho os olhos,
tampo os ouvidos
e escuto a minha aldeia.
A minha aldeia
não sai de mim,
ela é
a minha cicatriz tatuada”
Maurinete Lima, (2013, p. 18).

O movimento de teoria crítica racial - TCR (*critical race theory* – CRT) é formado por uma coleção de ativistas e pesquisadores acadêmicos, que estudam e pretendem transformar a relação entre raça, racismo e poder.

Não há uma doutrina canônica ou metodologia aceita unanimemente por todos os participantes da área, e a pesquisa na área difere em objeto, ênfase e argumentos utilizados. Entretanto, dois interesses comuns podem ser identificados na área: o primeiro é o desejo de entender como um regime de supremacia branca, e a consequente subordinação de não-brancos (*people of color*), se mantém nos Estados Unidos e, mais especificamente, examinar como as relações entre essa estrutura social e princípios de Direito como Estado de Direito (*the rule of law*) e proteção equitativa das leis (*equal protection*) se configuram.

O segundo, é o desejo de não apenas entender a relação entre Direito e poder racial, mas de alterá-lo. Portanto, trata-se de um conhecimento engajado, na mudança das estruturas de desigualdade raciais existentes no Direito acadêmico.

A premissa da área é e que a pesquisa jurídica sobre Direito e raça, e sobre Direito em si, eu diria, nunca pode ser neutra e objetiva. Para os teóricos do movimento, no limite em que o poder racial é exercido por vias ideológicas tanto políticas quanto jurídicas, a doutrina jurídica é um importante lócus de construção

desse poder e seria, nesse sentido, seu instrumento. Baseando-se numa frase da tradição existencialista, os pesquisadores da teoria crítica racial acreditam que “não há saída” das relações de poder – e subordinação – racial, isto é, nenhum pesquisador pode retirar a si mesmo das dinâmicas de poder racial, das quais ele é parte, para observá-las e analisá-las. Melhor dizendo, todo pesquisador está dentro das estruturas sociais que ele pretende analisar. Portanto, não há neutralidade possível. A construção do saber sobre raça e Direito é, inevitavelmente, política e implica, portanto, em uma tomada de posição.

1.1 Uma genealogia do movimento de teoria crítica racial

Na introdução da obra *Critical Race Theory: The Key writings that formed the movement*, organizada por Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda, Gary Peller e Kendall Thomas (1995), dois eventos históricos são descritos como essenciais para a criação do movimento de Teoria Crítica Racial. Passo a explicar os dois eventos.

O primeiro é a conferência de Estudos Jurídicos Críticos ou de Estudos Críticos do Direito (*Critical Legal Studies – CLS*) que ocorreu em meados da década de 1980, e o segundo é o boicote à Faculdade de Direito de Harvard. Os dois trazem paralelos da TCR como uma intervenção progressista no discurso racial e uma intervenção racial no discurso da esquerda.

Os primeiros pesquisadores do movimento gravitavam em torno do campo de Estudos críticos do Direito que era formado por neomarxistas, ex-ativistas da “nova esquerda”, ex contra-culturalistas, além de uma variedade de opositores do ensino jurídico tradicional (CRENSHAW et ali, 1995, p. xvii). O movimento arregimentou uma série de pessoas interessadas em construir um campo de pesquisa progressista dentro do curso de Direito, além de realizar uma transformação na maneira em que o Direito era ensinado. O movimento reuniu uma série de pesquisadores não-brancos (*people of color*) como latino-americanos, descendentes de asiáticos, negros, dentre outros, o que será importante para a gênese da TCR mais tarde.

Mangabeira Unger ao explicar as origens do movimento, volta ao século XIX para tratar da diferença entre o bom e o mau direito. Um era o direito que

mantinha a ordem natural das relações privadas, protegidas de quaisquer intervenções regulatórias ou distributivas estatais; o outro era politizado sujeitando as relações privadas a um Estado ativista. Essa visão foi substituída mais tarde, no século XX, por uma visão do Direito como “um esquema coerente e perfectível da vida coletiva”, uma representação da vontade do povo, soberano representando na fórmula “desinteressada” de políticas e princípios. Dessa interpretação, o autor identifica alguns males. O primeiro a mistificação do direito como um conjunto de sistemas, coerentes entre si ou um sistema prescritivo, nos domínios da doutrina jurídica e da prática social. A consequência política era minimizar a contradição e a variedade dentro dos materiais jurídicos. O segundo seria um crescimento vertiginoso do poder dos juristas, em detrimento da democracia. Para Unger, trata-se de uma usurpação de poder velado pelo entendimento de que prática de interpretação de direito estaria desinteressada nos resultados ou não estivesse enviesada por classe ou facção – e eu, acrescentaria de gênero, religião, raça e orientação sexual. O terceiro dos males, classificado pelo autor como mais importante, seria o método da elaboração racional. (UNGER, 2015, p.33-36).

O que prevalecia era a crença de que o Direito era o mais puro possível, um exercício racional e isento de resolução de conflitos, isto é, o Direito é a aplicação da norma abstrata neutra e justa ao caso concreto. O Direito seria, eu diria, luz civilizatória, lume, régua e compasso para dirimir os conflitos sociais. É nesse ambiente que surge o movimento de estudos críticos do Direito.

O objeto principal do CLS “é a denúncia das relações de poder que subjazem às normas e à prática jurídica” (FREITAS FILHO, 2007 p. 43), na qual o movimento formula duas críticas ao Direito uma do ponto de vista teórico e outra do ponto de vista político.

Politicamente, o projeto do CLS produz uma contra-narrativa ao discurso tradicional do direito e busca identificá-lo como um discurso que legitima a dominação de um grupo sobre o outro e não apenas com um ato puramente racional. Há uma denúncia do discurso jurídico como um discurso de poder que “além de ser imposto por meio de uma estrutura institucional que permite o uso da força, seu campo de atuação é prerrogativa daqueles que conhecem e operam tal

discurso, o que o torna excludente e instrumental”. (FREITAS FILHO, 2007 p. 43). Nesse sentido, conceitos comuns da hermenêutica jurídica como racionalidade técnica, eficiência e inexorabilidade da ordem política e econômica e razoabilidade apenas escondem relações de dominação intrínsecas a este discurso.

O projeto teórico era o de desvelar as relações entre o intérprete e a norma, revelando a impossibilidade de uma interpretação neutra, tendo em vista que ela estará sempre impregnada da ideologia daquele que interpreta a norma e realiza o julgamento. Havia uma crítica ao formalismo, compreendido como o compromisso e a crença na possibilidade de um método de justificação jurídica despida das disputas ideológicas, filosóficas presentes na coletividade. O direito conseguiria analisar as disputas por meio de um método dedutivo baseado em um sistema completo de regras; um método relativamente apolítico que, precisamente por isso, tornaria a doutrina jurídica possível. Outra crítica era ao objetivismo, uma crença de que os “materiais jurídicos autoritativos”, as fontes do Direito, como os códigos, a jurisprudência, os princípios de Direito comumente aceitos, “corporificam e sustentam um esquema defensável de associação humana”. Dito de outra forma, seriam uma ordem moral inteligível, capaz de apreensão e reprodução (UNGER, 2015, p.97-99). Uma forma de organização, civilizada e civilizatória, eu complemento, da vida social.

O conceito que critica o objetivismo e o formalismo reinante no direito é o de indeterminação.

A indeterminação pode ser também explicada pela afirmação de que a predicação, o ato de julgar, é sempre uma ação estratégica, não importando se busca um sentido normativo dentro de um quadro (frame) de possíveis significações (KELSEN, 1991) ou em uma área de penumbra (HART, 1996). A questão da previsibilidade das decisões não é fundamental para o projeto crítico, mas sim a ideia de que o direito é uma arena de lutas políticas em que diferentes ideologias competem. O trabalho de definição do sentido normativo de uma norma qualquer é um trabalho político e assim deve ser explicado. Negar essa dimensão do fenômeno jurídico é mistificá-lo, e assumir o ato de julgar como um ato neutro é negar a conflituosidade política inerente ao direito, o que é eticamente inaceitável. Não somente as normas, mas o próprio direito é, assim, indeterminado, pois os significados normativos e a ideologia de quem os determinam também o são. (KENNEDY, 2005; 1990, p. 805).

Essa mistificação faz com o que o direito não possua um conjunto de técnicas e de instituições capazes de lidar com a dominação. Não há uma visibilidade dos conflitos inerentes ao Direito e a sua formação. Para os teóricos críticos do Direito, entendimento ao qual eu me filio, o conflito é inerente ao Direito e não há uma norma moral transcendente que independa do contexto social e histórico em que foi produzida. Entretanto, com essa mistificação do Direito como um método dedutivo, que pode ser realizado por qualquer homem médio, racional e razoável, o direito deixa de produzir instrumentos que, de fato, lidem com esses conflitos ou que revelem as contradições inerentes ao discurso jurídico. Os instrumentos oferecidos pelo direito, seja na escola dos princípios jurídicos, seja na escola de análise econômica do Direito, para a obtenção de direitos, por aqueles que não detêm o poder, é atuar gradualmente no convencimento social utilizando-se das regras impostas por aqueles que detêm o poder. Isto é, para as minorias que não dominam as instituições estatais e não operam as regras jurídicas nem a determinam, resta jogar o jogo nas regras e no tabuleiro do outro que detém o poder.

Um dos sucessos do movimento de estudos críticos foi romper o consenso dominante no discurso jurídico. Os teóricos mais conservadores do Direito – à direita ou ao centro, por assim dizer – ao se manifestar contrariamente aos estudos críticos do Direito, precisaram formular sua própria crítica aos cânones jurídicos e desvelar suas crenças e seus posicionamentos. Isso fez com que se desintegrasse a possibilidade de afirmação de um estudo jurídico “não ideológico”. Ou seja, foi preciso que os pesquisadores – ao centro, à direita e à esquerda – tomassem posição e explicitassem seus objetivos, interesses e compromissos, o que confirmou a tese de que não havia um direito apolítico (CRENSHAW et ali, 1995 p. xix). O CLS, eu repito, foi um movimento disruptivo que irrompeu a consonância do pensamento jurídico americano, consonância esta que não foi restabelecida. O pensamento jurídico acadêmico não está sob nenhuma ortodoxia, mesmo estando tão próximo ao poder (UNGER, 2015, p. 47).

Voltando a Teoria Crítica Racial, pode-se dizer que seu surgimento na intersecção entre uma crítica ao reformismo incansável do movimento de direitos

civis americanos, por um lado, e da crítica a CLS feita normalmente por uma esquerda branca insensível aos efeitos de raça e racismo no campo do Direito. As pessoas que mais tarde se reuniram em torno do movimento de teoria crítica racial, e apesar de se identificarem com ambos os discursos, estavam também passando a compreender seus limites. Faço uma breve digressão sobre o movimento de Direitos Civis, apenas para contextualizar e, mais tarde, explicar sua importância para a TCR.

Como é sabido, o Movimento dos Direitos Civis nos Estados Unidos, ocorreu nas décadas de 1950 e 1960 e, pode ser compreendido como um movimento marcado por manifestações populares e luta por reformas jurídicas visando abolir a segregação racial no país.

Em 1º de dezembro de 1955, uma mulher de 42 anos chamada Rosa Parks encontrou um assento em um ônibus em Montgomery, Alabama, depois do trabalho. As leis de segregação na época declaravam que os negros deveriam sentar-se em assentos designados na parte detrás do ônibus, e Parks havia cumprido. Quando um homem branco entrou no ônibus e não conseguiu encontrar um assento na seção branca na frente do ônibus, o motorista do ônibus instruiu Parks e três outros negros a desistirem de seus assentos. Parks recusou-se a levantar, permanecendo sentada e foi presa por isso.

Como a notícia de sua prisão provocou indignação e apoio, Parks involuntariamente se tornou a “mãe do movimento dos direitos civis dos dias modernos”. Líderes comunitários negros formaram a *Montgomery Improvement Association* (MIA) liderada pelo ministro batista Martin Luther King Jr., um papel que o colocou à frente e no centro da luta pelos direitos civis.

A coragem de Parks incitou o MIA a encenar um boicote ao sistema de ônibus de Montgomery. O boicote durou 381 dias. Em 14 de novembro de 1956, a Suprema Corte determinou que os assentos segregados eram inconstitucionais. O movimento foi marcado por vitórias jurídicas como o caso *do Brown vs. Board of Education of Topeka* (347 US 483 – 1954) e as leis de Direito Civil de 1957 e 1964 (*Civil Rights Act*).

Este caso foi a consolidação de casos surgidos no Kansas, Carolina do Sul, Virgínia, Delaware e Washington DC relacionados à segregação de escolas

públicas com base na raça. Em cada um dos casos, os estudantes afro-americanos foram impedidos de ingressar em determinadas escolas públicas com base em leis que permitiam que a educação pública fosse segregada por raça. Eles argumentaram que essa segregação violava a Cláusula de Proteção Igual à Décima Quarta Emenda. Foi negado aos demandantes nos tribunais inferiores, com base em *Plessy v. Ferguson* (163 U.S. 537 – 1896)⁶, que sustentava que as instalações públicas segregadas racialmente eram legais desde que as instalações para negros e brancos fossem iguais, conhecida como a doutrina “separada, mas igual”.

A questão jurídica evidenciada era se a segregação da educação pública baseada exclusivamente na raça viola a Cláusula de Proteção Igual à Décima Quarta Emenda da Constituição Americana. O juiz Earl Warren foi o relator do caso no Tribunal. Por unanimidade, a Suprema Corte considerou que instalações “separadas, mas iguais” são inerentemente desiguais e violam as proteções da Cláusula de proteção equitativa das leis, sem quaisquer distinções entre cidadãos americanos, presente na 14^o Emenda. A Corte considerou que a segregação da educação pública baseada na raça incutiu um senso de inferioridade que teve um efeito extremamente prejudicial na educação e no crescimento pessoal das crianças afro-americanas. Warren baseou grande parte de sua opinião em informações de estudos em ciências sociais, e não em precedentes na corte. A decisão também usou uma linguagem relativamente acessível a não advogados, porque Warren achava necessário que todos os americanos entendessem sua lógica. A decisão é a mais famosa da Corte Americana e foi publicada na primeira página da maioria dos jornais americanos.

Ainda que a decisão seja de 1954, a dessegregação das escolas não se tornou realidade imediata. Em seu veredicto, a Suprema Corte não especificou exatamente como as escolas deveriam ser integradas, mas pediu mais argumentos sobre isso.

⁶ 6 . ver supra nota 2.

Em maio de 1955, a Corte emitiu uma segunda opinião no caso (conhecida como *Brown vs. Board of Education II* (349 US 294 – 1955), onde exigiam-se parâmetros para implementar a decisão de 1954. A Corte se isentou da determinação de parâmetros ou metas, estabelecendo que a segregação fosse encerrada em uma velocidade razoável, o mais rápido possível, mas que fossem pensadas soluções de acordo com a realidade de cada escola. Isso fez com que diversas escolas se mantivessem segregadas e que os estudantes que ousaram sair das escolas para negros e ingressar em escolas brancas sofressem violência e represálias. Apenas para citar um exemplo que ficou famoso, em 1957, nove alunos negros que ficaram conhecidos como *Little Rock 9* precisaram de escolta da guarda nacional do Presidente Eisenhower para conseguir entrar na escola de ensino médio que se matricularam.

Outra vitória legislativa, foi a Lei de Direito Cívico de 1957 que permitia intervenção federal em Estados que impedissem alguém de votar. Também criou uma comissão para investigar fraudes eleitorais. Embora todos os americanos tivessem ganhado o direito de votar na 15ª Emenda da Constituição em 1870, muitos estados do sul estado-unidense dificultavam o acesso ao voto para os negros. Eles frequentemente exigiam que eleitores negros fizessem testes de alfabetização. Os testes eram confusos, enganosos o que tornava a aprovação quase impossível. Os comitês eleitorais dificultavam o registro de eleitores em bairros negros, não aceitando os seus documentos. Uma terceira prática era de constantes redesenhos de distritos eleitorais, toda vez que se formava uma maioria negra em determinado distrito, de forma a diluir o poder de voto dos negros.

Há também a Lei dos Direitos Cívicos de 1964 (*The Civil Rights Act of 1964*) que, de forma bastante resumida, proíbe a discriminação racial em diversas áreas, incluindo recrutamento, contratação, avaliação de cargos, políticas de promoção, treinamento, compensação e ação disciplinar. Era comum que negros e negras fossem contratados apenas para determinados cargos; que tivessem promoções negadas mesmo quando apresentassem requisitos para uma determinada vaga; ou que a cada vez que um negro apresentasse os requisitos a empresa criasse novos requisitos para impedir sua promoção; ou ganhassem menos do que

brancos e brancas pelo mesmo serviço. A lei torna essa prática proibida e traz mecanismos de proteção aos trabalhadores que passem por discriminação no ambiente de trabalho.

Ocorre que os acadêmicos negros do Direito que se filiaram a esse movimento começaram a perceber a limitação dessas vitórias legislativas e jurídicas, quando a decisão de diversas cortes modulava essas conquistas, limitando sua radicalidade e alcance. Perceberam também que a mudança das estruturas de poder racial necessitava de uma radicalidade que o movimento de direitos civis era incapaz de oferecer, limitados pelas regras do jogo jurídico.

Para ser mais clara, os pesquisadores acreditam que o desenvolvimento do movimento de direitos civis e da CLS foram condições fundamentais para que se pudesse desenvolver a crítica que mais tarde fariam, uma vez que criaram uma atmosfera progressista capaz de reunir esse grupo de pesquisadores movidos por inquietações do mesmo tipo. Isso não significa dizer que a Teoria crítica racial seja uma soma ou uma versão avançada desses dois movimentos e, ao contrário, que esses movimentos sejam uma versão rudimentar do TCR.

Feita essas digressões, volto aos dois eventos citados anteriormente como gêneses da Teoria Crítica Racial.

Derick Bell, um acadêmico negro, era professor da Universidade de Harvard, resultado de uma carreira brilhante como advogado do movimento de direitos civis, tornando-se um dos professores negros, do total de dois, da Faculdade de Direito dessa instituição. Ele lecionava um curso, e tinha um livro denominado *Raça, Racismo e Direito Americano (Race, and Racism, and American Law)* onde rejeitava os cânones de cegueira de cor do Direito (*colorblindness*) e utilizava-se da política racial americana como conceito estruturante do Direito daquele país. O livro dele é compreendido como central por se opor às formas tradicionais em que direito era lecionado, mas também porque marcava posição e questionava a doutrina liberal reinante no estudo de racismo.

Em 1980, Bell deixou o curso de Direito de Harvard para tornar-se diretor da faculdade de Direito da Universidade de Oregon. O aceite da posição o tornou um dos primeiros afro-americanos a ocupar esse tipo de posição naquele país, um cargo de imenso prestígio e influência. Com a saída do professor, os alunos de

Harvard começaram a se mobilizar pela contratação de um novo professor negro e pela manutenção de um curso que tratasse de temas como direito constitucional, minorias; tendo raça como tema central.

A resposta institucional de Harvard à demanda tinha dois argumentos centrais em torno do mérito. O primeiro, que não havia outros professores negros qualificados que correspondesse aos interesses de Harvard. A instituição indagava: por que os alunos faziam questão de um professor negro mesmo que ele fosse medíocre, ou por que os alunos prefeririam um professor negro medíocre no lugar de um professor branco excelente? O segundo questionava a real necessidade da existência de um curso que cobrisse tópicos especiais dentro da faculdade, uma vez que o curso de Direito constitucional e legislação acerca de discriminação no mercado de trabalho já abarcavam questões sobre igualdade. No lugar da contratação de um professor negro e do estabelecimento de uma disciplina na grade principal do curso, foram contratados Jack Greenberg⁷ e Julius Chambers⁸, ambos renomados advogados de direitos civis, para um minicurso de três semanas sobre litígio nesta área.

Os alunos ocuparam a reitoria e decidiram boicotar o minicurso e criaram o Curso Alternativo (*The Alternative Course*), que era uma continuação do curso que era lecionado por Derrick Bell. O curso é entendido pelos autores como gênese do movimento CRT porque ele foi o primeiro esforço organizado para trazer acadêmicos não-brancos juntos para uma análise do tratamento legal sobre raça, a partir de uma (auto)consciência racial crítica. Houve esforços anteriores para organização de acadêmicos negros, mas não havia uma orientação explícita como um movimento de esquerda, progressista, de oposição. O que marca o Curso

7 Jack Greenberg (22 de dezembro de 1924 - 12 de outubro de 2016) foi um advogado americano e jurista. Ele foi o Diretor Jurídico da NAACP (National Association for the Advancement of Colored People) de 1961 a 1984, sucedendo Thurgood Marshall. Ele esteve envolvido em vários casos cruciais, incluindo o caso *Brown v. Board of Education*, que acabou com a segregação nas escolas públicas. Ele defendeu 40 casos de direitos civis perante a Suprema Corte dos EUA e conquistou quase todos eles.

8 Julius LeVonne Chambers (October 6, 1936 – August 2, 2013) foi diretor executivo da NAACP na cidade de Nova York; Sob a sua liderança, a NAACP litigou em casos nas áreas de educação, direito a voto, pena capital, emprego, moradia e prisões. O trabalho em defesa de programas de ação afirmativa das décadas de 1970 e 1980, foi um dos mais famosos do setor jurídico da NAACP durante a gestão de Chambers.

Alternativo como importante era esse posicionamento político de oposição, somada à crença compartilhada pelos mobilizadores, é que era preciso contestar o discurso oficial a partir da premissa de que conhecimento e política estavam conectados. Além disso, marcava uma crítica ao discurso liberal da não importância de raça para o direito e afrontava discursos baseados em mérito e neutralidade, como àquele oferecido por Harvard para negar a reivindicação dos alunos.

A leitura do caso me lembrou a ocupação da reitoria da Pontifícia Universidade Católica (PUC) de São Paulo, em 2018 por alunos do curso de serviço social. Liderado pelo Centro Acadêmico de Serviço Social, o movimento reivindicava a contratação efetiva de uma professora negra da Faculdade de Serviço Social. Marcia Eurico, a docente em questão, estava substituindo outro educador que se encontrava de licença médica e, assim, tornou-se a única professora negra do corpo docente do curso. Os estudantes também exigiam que a disciplina “Gênero, Raça e Etnia” fizesse parte da grade obrigatória do curso. Afirmavam em nota publicada na rede social *Facebook* em 23 de maio de 2019:

“Nesses 80 anos de construção da profissão, o corpo docente de serviço social da PUC-SP nunca teve uma mulher negra como professora. Não estamos falando de 8 dias, não estamos falando de 8 meses, são 80 anos com o quadro docente inteiramente branco.”

(...)

“Entendemos que é fundamental a somatória de forças em torno desta discussão por parte dos estudantes, mesmo que não seja de corpo presente, visto que a divulgação dessa causa com docentes e aliados é primordial para que todos saibam os impactos causados pelo fato do corpo docente da graduação do curso de Serviço Social não abrir o espaço, efetivamente, para a contratação de uma professora negra. Pensando que a categoria profissional deve lutar pelo incentivo ao respeito, à diversidade, à participação de grupos socialmente discriminados e à discussão das diferenças.” (Centro Acadêmico de Serviço Social PUC-SP, 2018)⁹

Como os docentes negros eram raros não só no curso de serviço social, a mobilização contou com o apoio dos demais estudantes, o que resultou na ocupação do campus e posterior suspensão das aulas. Além dos estudantes de

9 A nota está disponível em <https://www.facebook.com/casspucsp/>.

serviço social, alunos de cursos como história e psicologia também permaneceram dentro dos edifícios da universidade. Rapidamente, a mobilização abrangeu uma reivindicação ampla sobre a garantia da efetividade das ações afirmativas e sua expansão para a pós-graduação, a criação de política de permanência para os estudantes negros e pobres na universidade. A reitoria da universidade respondeu, em junho de 2018, dizendo que as instâncias institucionais discutiriam uma política de cotas etnicorraciais, mas não garantiu a contratação da docente em questão e nem um curso permanente que abordasse as questões de diversidade (Queiroz, 2018). O que foi feito foi a contratação da professora por mais um semestre para a matéria que abordava raça e gênero, que foi oferecida como optativa (fora da grade obrigatória do curso). Apesar do discurso entendendo a necessidade de ações afirmativas, a Universidade instaurou processo judicial em 14 de junho contra os alunos que se manifestaram... Tão longe daqui, aqui mesmo...

O segundo evento que marca a criação da teoria crítica racial foi o dissenso nos encontros de CLS de 1986 e 1987. Um grupo de mulheres que se reconheciam como feministas organizou uma conferência sobre as teorias feministas do direito. Algumas mulheres de cor foram convidadas para o Congresso e apresentaram uma crítica ao movimento como sendo uma instituição branca formada por teóricos que negavam a importância de raça para a análise jurídica. A resposta do movimento foi bastante defensiva, como se a realização da crítica enfraquecesse o movimento e fosse um desperdício de energia, energia que deveria ser direcionada para as instituições dominantes.

Em 1987, o debate sobre a crítica ao discurso dos direitos emergiu na conferência. Embora os teóricos brancos e não-brancos concordassem com a crítica à racionalidade jurídica e com a formulação acerca indeterminação do direito, havia diferenças sobre as implicações normativas dessa afirmação. Os futuros membros da TCR acreditavam que o discurso pelos direitos civis teve um potencial social transformador e valorativo dentro do contexto de subordinação racial que transcendia a crítica de indeterminação formulada. Isso se devia em parte a experiência de empoderamento negro durante o movimento de direitos civis americanos, que permitiu um alargamento do exercício de cidadania dos

negros americanos em especial, anteriormente afetados pela segregação racial legitimada e construída pelo direito. Mesmo com as vitórias do movimento de direitos civis sendo limitadas, elas tiveram uma dimensão transformativa na comunidade afro-americana que então pôde se ver como cidadãos plenos americanos. Sem diminuir o perigo e as limitações do discurso do direito para transformar o poder hegemônico, não era possível aos teóricos de cor, em especial os negros, negar a centralidade do movimento e do discurso por direitos para compreender o empoderamento dos negros americanos.

Esse debate firmou um dos primeiros fundamentos do que viria a ser a TCR: a necessidade de contextualização social e histórica para compreender a relação entre raça e o discurso jurídico. Não era possível entender, por exemplo, a importância do discurso dos direitos para as comunidades negras apartado de uma análise de como ao sistema de segregação racial foi social e juridicamente construída e de como o movimento de direitos civis, um movimento centrado no reconhecimento jurídico da igualdade formal e material dos cidadãos negros foi construído.

O movimento de estudos críticos de direito era basicamente um movimento formado por homens brancos e acadêmicos. Durante os anos 80, havia um número pequeno de professores de cor que frequentavam esses congressos e um número significativo de estudantes que se afiliavam as suas críticas. Como mais tarde os teóricos críticos da raça iam afirmar, qualquer julgamento da vigência da supremacia branca no direito parte da premissa de que o direito não é neutro, nem apolítico nem determinado. Contudo, logo, as divergências entre os brancos e não brancos começaram a surgir. Embora os negros e não-negros presentes no movimento concordassem com a análise de que a doutrina jurídica legitimava o poder social nos Estados Unidos, os participantes, do que mais tarde viria a ser a TCR, acreditavam que raça e racismo – e não apenas classe – funcionavam como pilares do poder hegemônico naquele país. Os teóricos críticos do Direito não haviam formulado nem incorporado nenhuma crítica sobre poder racial em sua análise, reproduzindo tanto na práxis quanto na teoria práticas indistintas das instituições dominantes que eles contestavam, especialmente no que tange à raça.

Sobre essa reprodução do discurso dominante Duncan Kennedy diz que:

o meio criado pelo CLS que eu procuro imaginar em retrospecto, foi ao mesmo tempo acolhedor e conflitante, tanto incluyente quanto excludente, tanto racialmente hierarquizado quanto obcecado com a crítica da hierarquia racial, tudo ao mesmo tempo. “Fundado” por um grupo branco e masculino com algumas mulheres importantes participantes, todos os quais se consideravam, em algum sentido, radicais (alguns muito radicais outros nem tanto). (KENNEDY, 2019, p. 2, tradução nossa).

Eles tinham alguma dimensão da questão de gênero, em razão do crescimento do movimento feministas e do número de mulheres na faculdade de direito. O movimento CLS estava um pouco familiarizado com a crítica de gênero a partir de uma mulher universal. O movimento tinha esperança de tratar da questão de raça mais tarde e com mais calma. Mesmo preocupados com a questão de gênero e raça, eles consideraram injustas quaisquer críticas dirigidas a eles sobre a existência de hierarquias raciais e de gênero no movimento. (KENNEDY, 2019, p. 1-4).

Se a crítica à desigualdade racial dentro do Direito não foi feita pelos estudos críticos do Direito, ela seria feita mais tarde pela teoria crítica racial. Os teóricos que compartilhavam essa divergência intelectual e acreditavam na centralidade de raça para análise do poder e, conseqüentemente, do Direito iniciaram seu projeto de compreender como Direito construía raça, ou como o direito tornou-se um elemento constitutivo do poder racial, refinando suas críticas nos encontros de meados da década de 1980 promovidos pelo CLS. Mais tarde, foi criado um encontro denominado *Critical Race Theory Workshop* organizado por Kimberlé Crenshaw, Neil Gotanda e Stephanie Philips com a presença de 35 pesquisadores para sistematizar uma teoria crítica do direito que fosse responsiva a realidade política racial estado-unidense. O nome foi utilizado para explicitar a centralizada de raça e racismo. Esse evento é entendido como fundante da TCR.

Desde a década de 1990, CRT aumentou seu alcance e popularidade, fornecendo os fundamentos intelectuais e metodológicos para o trabalho não só no campo jurídico, mas em outras áreas das ciências sociais como educação, filosofia, ciências sociais (Crenshaw, 2011; Graham, 2007; Ladson-Billings, 2011; Zuberi, 2011). Apenas para ilustrar o alcance do movimento, apresento alguns teóricos que fazem arte dele.

Derrick Bell, professor de direito da Universidade de Nova York, é a figura paterna intelectual do movimento, por seu pioneirismo nos cursos sobre raça e Direito nos Estados Unidos. Alan Freeman, que ensinou na Universidade Estadual de Nova York, na faculdade de direito de Buffalo, escreveu um número de artigos fundamentais. Kimberlé Crenshaw, Angela Harris, Charles Lawrence, Mari Matsuda e Patricia Williams são pesquisadores primordiais do movimento. Os principais estudiosos de origem asiática incluem Neil Gotanda, Eric Yamamoto e Matsuda. O principal estudioso da crítica indiana é Robert Williams. Os mais conhecidos pesquisadores de origem latina são Richard Delgado, Kevin Johnson, Margaret Montoya, Juan Perea e Francisco Valdes (DELGADO, 2017, p. 6-7) Na África do Sul, Joel Modiri tem sido um expoente do movimento. Muitas universidades americanas têm em suas escolas de Direito uma cátedra na disciplina, mas na Universidade da Califórnia, de Los Angeles (UCLA) foram construídos um departamento e uma especialização específica sobre a área na faculdade de Direito.

O movimento também acabou se especializando e foram criadas algumas subdivisões que estabeleceram uma agenda própria de pesquisa, mas continuam a orbitar ao redor do movimento da teoria crítica racial, bem como e se identificar como parte dele.

Os estudos críticos latinos (LatCrit) orientam seus estudos para o campo da imigração, discriminação baseada em sotaque, origem nacional. Os descendentes de asiáticos também têm se ocupado dessa temática.

Há também o movimento queer (queer-crit) dentro da teoria crítica racial que se ocupa de gênero e sexualidade, mas também de tudo que o discurso da sociedade transforma em anormal, em estranho, em abjeto, em subalterno (Miskolci, 2012)¹⁰. O movimento se ocupa dos gays afeminados, as lésbicas masculinizadas, as pessoas trans e travestis, as pessoas intersexo, e todos que estão à margem social.

10 Para saber mais sobre o assunto recomendo a leitura de “O que é a Teoria Queer?”, de Lucas Germano para um primeiro mapa do movimento, em língua portuguesa. O texto está disponível na plataforma Medium. Além disso recomendo VER Richard, MISKOLCI. Teoria Queer: um aprendizado pelas diferenças (2012). e [Paul] B. PRECIADO Multidões queer: notas para uma política dos “anormais.” (.2011).

Há os pesquisadores indígenas que atuam, prioritariamente, sobre as questões de direitos indígenas, direitos territoriais e soberania, por exemplo. Depois do 11 de setembro nos Estados Unidos, pesquisadores árabes passaram a se ocupar também dos efeitos da guerra ao terrorismo e da assunção de descendentes árabes como inimigos da América e das questões de imigração (VOLPP, 2002). O movimento também tem se transnacionalizado por meio de teóricos refletindo as realidades na África do Sul, Colômbia, Índia e Brasil.

1.2 Premissas e princípios teóricos da teoria crítica racial

Para começar é preciso dizer que os teóricos da TCR concordam que raça é uma construção social, assim sendo, raça é um produto do pensamento e das relações. Não se trata de um conceito objetivo, inerente ou fixo, e não corresponde a nenhuma realidade biológica ou genética. Raças são categorias que a sociedade inventa, manipula ou aposenta quando conveniente (DELGADO, 2017, p 6-8). Ser negro, ser asiático, ser branco, ser árabe é sempre uma identidade construída em relação ao outro e ao se posicionar para si e para os outros. Pessoas de origem comum podem compartilhar certos traços físicos como cor da pele, físico e textura de cabelo, mas isso não faz deles um grupo ou uma raça e não faz com que eles compartilhem valores éticos, morais, visões de mundo, capacidades cognitivas ou perfis psicológicos. Apesar de raça não ser uma realidade biológica nem genética, isso não significa que ela não exista e não opere na realidade social. Um dos interesses da teoria crítica racial é entender como o conceito de raça é criado e como a sociedade foi capaz de dotá-lo de características pseudo-permanentes.

A teoria tem preocupação com os diversos aspectos de racialização ou as formas como determinados grupos são racializados, isto é, aos processos de racialização em uma determinada sociedade e época, o que se denomina racialização diferencial. Os teóricos do movimento da TCR chamaram a atenção às maneiras pelas quais a sociedade dominante racializa diferentes grupos

minoritários em momentos diferentes, em resposta à conjuntura política e econômica, como as necessidades variáveis do mercado de trabalho ou das relações geopolíticas entre Estados. Em um período, por exemplo, imigrantes japoneses ou chineses podem ser vistos como nocivos e incivilizados e, em outro, como inteligentes e responsáveis pelo progresso da tecnologia e da cultura. Negros como escravizados dóceis e úteis, bons trabalhadores, em um período e, mais tarde, como péssimos cidadãos e preguiçosos. Indígenas como ingênuos e, mais tarde, como perigosos guerreiros, que não respeitam direitos na luta pela terra, por exemplo. (DELGADO, 2017, p. 8-20).

Essa noção de raça como construção social também repercute nos debates acerca de interseccionalidade e anti-essencialismo. Nenhuma pessoa tem uma identidade unitária única e fácil de declarar, as identidades são um construto político, social e historicamente localizada, podendo coexistir em uma única pessoa identidades sobrepostas e conflitantes. O movimento também rejeita o essencialismo racial, entendendo, que nem toda pessoa não-branca, negra, latina, asiática, vai ter as mesmas experiências e visões sobre raça, política e cultura. Há diferentes histórias e experiências sobre opressão que precisam ser ouvidas e entendidas em suas comunalidades e singularidades.

Matsuda, Lawrence, Delgado e Crenshaw (1993), apontam quatro conceitos-chave para o entendimento da teoria. Em primeiro lugar, o racismo é entretido na vida americana. É normal e tão arraigado na consciência americana que é naturalizado. Em razão dessa naturalização, somente as formas mais flagrantes e atroz de racismo garantem a atenção e justificam um remédio, ao passo que formas mais sutis e sistêmicas são desconsideradas.

Uma das crenças compartilhadas pelo movimento é que o racismo é comum, não aberracional – "ciência normal", a maneira usual como a sociedade faz negócios e se relaciona, sendo a discriminação racial – o racismo mesmo – uma experiência comum na vida das pessoas de cor nos Estados Unidos. (DELGADO, 2017, p. 6).

A teoria considera que o racismo, particularmente na forma de branquitude, como um bem precioso (HARRIS, 1993). Essa linha de cor definiu, por exemplo, quem tem direito à propriedade (o branco), quem não tem (o nativo americano) e


quem deveria virar propriedade (os africanos e seus descendentes escravizados), elemento fundamental do surgimento e manutenção dos Estados Unidos como Estado-nação, bem como para a entender distribuição desigual de bens e direitos na sociedade contemporânea.

Para a teoria, essa distribuição injusta se dá também na construção de espaços privilegiados para a branquitude, em outras palavras, na criação de instituições onde os brancos excluem os não brancos. Se essa exclusão se dá no período formativo de uma instituição, sendo a mesma estruturada para manutenção desses privilégios aos indivíduos brancos, que uma vez no poder estruturam para que seja mantida a distribuição o poder institucional ao longo de linhas raciais, há uma normalização da branquitude. Sendo aqueles que a possuem entendidos como quem tem mérito para estar naquela posição e, portanto, direito, a participar das instâncias de poder e representação.

Essa normalização se dá pela instalação de uma cultura organizacional que justifica, perpetua e legitima o domínio branco (muitas vezes tacitamente). Para um exemplo brasileiro, por exemplo, podemos pensar nas regras neutras dos concursos públicos das carreiras públicas de elite como diplomacia, magistratura e ministério público e seu sucesso em selecionar indivíduos da mesma origem social e racial, com raras exceções.

Em segundo lugar, são as análises históricas e contextuais das práticas sociais e institucionais que permitem entender os efeitos e intenção das práticas atuais. Tais análises conectam práticas contemporâneas a práticas históricas em que a intenção racial – e racista - era clara e suas consequências na produção das desigualdades que enfrentamos no presente. Ou seja, é preciso olhar o passado para entender o presente, como na filosofia do Sankofa.



O Sankofa é um símbolo adrinka , que representa um pássaro africano de duas cabeças e segundo a filosofia africana significa aproximadamente voltar ao passado para ressignificar o presente. O pássaro tem uma cabeça voltada para o passado e outra cabeça voltada para o futuro. O termo trata da importância de resgatar a memória para continuar fazendo história no presente.

Em terceiro lugar, a teoria desafia a existência da neutralidade, objetividade, cegueira de cor e meritocracia, que são fundamentais para uma ideologia racial liberal de igualdade formal e igualdade de oportunidades. Essa ideologia trata o racismo como uma série de atos históricos, intencionais, aleatórios, isolados e muitas vezes extremistas perpetrados por indivíduos que exigem um remédio caso a caso, em vez de um sistema historicamente baseado que opera, muitas vezes além da consciência, para perpetuar a hierarquia racial. Para esse grupo de autores categorias como neutralidade, a objetividade, a cegueira de cores e a meritocracia atuam como racionalizações que tanto camuflam quanto promovem o domínio branco e, enquanto ideologias racistas, precisam ser denunciadas.

A maioria dos teóricos concorda que a dominação racial e as teses de supremacia branca servem a propósitos importantes, tanto psíquicos quanto materiais. O racismo promove os interesses das duas elites brancas, a elite material, isto é, aquela que detém o capital de fato e uma elite apenas cultural (racial), formada pelas pessoas da classe trabalhadora que, psiquicamente, sentem-se representadas pelas teses de superioridade racial branca e, em razão, da branquitude se identificam com a elite material. Nesse sentido grandes segmentos da sociedade têm pouco incentivo para erradicá-la. (DELGADO, 2017, p. 7-8).

Tratar o racismo como desviante, operacional ou adotar concepções formais de igualdade, expressa em regras que insistem apenas no tratamento liberal da igualdade são incapazes de lidar com a profundidade da questão racial. (Delgado, 2017, p. 8).

Por fim, a teoria situa o conhecimento construído a partir das experiências das pessoas negras e de suas comunidades como válidas e essenciais para analisar desigualdades raciais e seus imbricamentos. Esse conhecimento empírico é entendido como válido para a disputa de narrativas oficiais que normalmente são construídas por brancos.

Além dessas premissas teóricas, há quem divida o movimento intelectual da Teoria Crítica Racial em duas fases. Delgado (2017) colocou a primeira geração de TRC em uma escola realista de pensamento, focada na materialidade

social do racismo em relação ao poder, contexto histórico e outros determinantes materiais, como por exemplo a lógica do lucro, que impactam as experiências e o progresso das pessoas não-brancas, especialmente afro e latino-americanos, na sociedade estado-unidense. Esta geração nomeou e atacou o racismo como um sistema que atuou estrutural e institucionalmente para manter hierarquias raciais através da alocação de status, privilégio e várias formas de capital (por exemplo, cultural).

O mesmo autor situa a segunda geração de TRC em uma escola idealista de pensamento. Esta geração de CRT mudou o foco de estruturas e instituições para idealização. A segunda geração de CRT racismo associado a palavras, símbolos, estereótipos e categorias e o abordou através da desconstrução de discursos.

Essa diferenciação entre materialistas e idealistas, na visão de Delgado, não é uma questão menor. Ela informa o foco e a estratégia na discussão sobre a desigualdade racial. Para os realistas, é preciso alterar as condições materiais de desigualdade e garantir igualdade de oportunidades, acesso à saúde, à educação, à moradia e aos espaços de poder, diminuir o desencarceramento da população negra e as violações de direitos a que estes são submetidos para que o racismo se enfraqueça. Os idealistas se preocupam com medidas para atenuar a discriminação como estereótipos na mídia, diversidade em seminários, rodas de conversa e cura, formações sobre a perversidade do racismo, prêmios acadêmicos, aumento da representatividade na mídia, lugar de fala e vieses inconscientes. Há um caminho do meio – posição ao qual eu me filio, ainda que minhas reflexões estejam mais premidas pelas questões de alteração das estruturas raciais e da ocupação de espaços de poder – entre as duas posições que acredita que alterações materiais e culturais são importantes para um programa mais amplo de alteração da desigualdade racial. De forma similar, Delgado e Stefancic (2017) promovem uma perspectiva realista, mas reconhecem a necessidade tanto do realista quanto do idealista na erradicação do racismo.

2. UMA TEORIA CRÍTICA RACIAL DO DIREITO BRASILEIRO?

(...) e singro os mesmos mares
que engoliram tantos de nós.
Mas deles ressurjo,
trajando sonhos, desejos
e forças ancestrais.
Mergulho na profundidade dos tons
de nossas peles
e sinto enegrecer ainda mais
o corpo-alma
o corpo-mente
meu canto
minha palavra.
(ALMEIDA, 2018, p. 37-8)

Nesse capítulo, me proponho a pensar em uma teoria crítica racial do direito brasileiro. Começo esse exercício, por eleger duas intelectuais e seus respectivos trabalhos como fundadores do campo do Direito e das relações raciais no Brasil: Eunice Prudente e Dora Lúcia Bertulio. Em seguida, ofereço um breve estado da arte da pesquisa no Brasil, com destaque para intelectuais do campo do Direito, que se debruçaram sobre os efeitos de raça e racismo na área jurídica. Por fim, faço uma proposta sobre uma abordagem pessoal com vistas a compartilhar marcos teóricos para o entendimento do fenômeno de raça e racismo no Brasil.

2.1. O início da conversa: trabalhos fundantes sobre Direito e relações raciais:

A- As juristas Eunice Prudente e Dora Lúcia Bertulio

Elegi duas 2 intelectuais negras, juristas brasileiras como fundadoras de uma abordagem acerca da temática racial – raça, racismo e relações raciais – no Direito: Eunice Aparecida de Jesus Prudente e Dora Lúcia de Lima Bertulio. O objetivo é, à luz de suas teses e trajetórias políticas e acadêmicas, elencar fundamentos para o desenvolvimento de uma teoria acerca do Direito e das relações raciais no Brasil que aponte para a construção de uma crítica antirracista do Direito brasileiro

Essa eleição é acadêmica, mas também afetiva. Ainda na faculdade de Direito, me lembro de buscar referências de autoras e autores que se debruçassem sistematicamente sobre o racismo, dentro do campo jurídico, e do alívio que foi encontrar essas dissertações e poder, a partir dali, pautar minhas reflexões. Crendo que a riqueza desse conhecimento perpassa e é maior do que o da minha própria experiência, irei compartilhá-las aqui. Do ponto de vista teórico, apresento-as porque creio que são esses dois trabalhos que primeiro sistematizam, no Brasil, elementos essenciais para uma análise crítica do Direito

Eunice Aparecida de Jesus Prudente é professora de Direito na Universidade de São Paulo. Ela nasceu no dia 10 de setembro de 1946, na cidade de São Paulo, na Vila Maria. Seus pais eram trabalhadores e militantes da Juventude Operária Católica (JOC) ao se conhecerem. “Ser trabalhadora, estudar numa escola pública de qualidade e ser filha de militantes foram aspectos fundamentais na trajetória escolar da professora Eunice Prudente, até mesmo na escolha da sua carreira profissional”. A professora atribui seu ingresso na universidade nos cursos de História e Direito, este último curso o qual ela acabou optando por terminar, à qualidade da escola pública – antes das reformas educacionais da Ditadura Militar – que proporcionavam o ensino necessário para aprovação nos vestibulares aos alunos oriundos destas (DE CARVALHO e SILVA, 2014, p. 34).

Eunice foi da turma de Direito de 1972 da Universidade de São Paulo, que ficou conhecida pela presença de 21 alunos negros, denominado Grupo dos 21, que assumiu feições de coletivo negro estudantil e se reunia no Centro Acadêmico XI de Agosto para discutir relações raciais, discriminação no mercado de trabalho, o qual também organizou a virada do 20 de novembro para a celebração da africanidade e da consciência negra (idem, ibidem).

Ela desenvolveu sua dissertação de mestrado desafiando a igualdade formal e a negação da existência de racismo no Brasil. Sua tese, publicada em 1980, sobre discriminação racial como crime foi pioneira no gênero no país. A partir do uso da história do Direito no Brasil e, em especial, de como o negro foi tratado na legislação brasileira, seus argumentos desmantelam o senso comum dominante na área jurídica da vigência da democracia racial no Direito brasileiro.

Passo a apresentar a professora Dora Bertulio, natural da cidade de Itajaí - SC.

“Negra, filha de um mestre-de-obras comunista e de uma dona-de-casa, ela foi a única dos seis irmãos que frequentou escolas particulares, embora os quatro sobreviventes tenham curso superior.”¹¹

A ditadura militar marcou a trajetória familiar de Dora. Seu pai havia sido preso arbitrariamente em 1964 e seu irmão, que era estudante universitário em Florianópolis também foi preso e torturado. Dora ingressou na Universidade Federal do Paraná em 1968. Mesmo conhecendo de perto os perigos da ditadura, ela foi membro do movimento estudantil, tendo sido, inclusive, da Diretoria do Centro Acadêmico Hugo Sim (CHOINSKI, 2018).

Profissionalmente, ela atuou como Procuradora-Geral na Secretaria de Estado da Saúde; na Universidade Federal e no Incra, todos no estado do Paraná. Lecionou na Universidade Tuiuti do Paraná; na Universidade Federal de Santa Catarina e Universidade Federal de Mato Grosso, nas disciplinas de Direito do Estado, Direitos Humanos, Relações Raciais e de Gênero. Também atuou como a Procuradoria Geral Federal da Fundação Cultural Palmares (FUNDAÇÃO PALMARES, 2006) ¹².

Dora Bertulio participou ativamente dos processos de implementação de programas de ação afirmativa para inclusão de população negra no Ensino Superior e Mercado de Trabalho na Universidade Federal do Paraná e colaborou com a implementação das Cotas nas Universidades Federais de Alagoas, Santa Catarina; Rio Grande do Sul, Mato Grosso, Pará, Amazonas, Sergipe, além das universidades estaduais do Paraná (Choinski, 2018) ¹³. Foi no seu mandato como procuradora-geral da Universidade Federal do Paraná que se implementou o sistema de cotas da universidade. Ela é reconhecida como um dos atores-chave

11 Disponível em <https://www.facebook.com/fanpagedocan/posts/1899685257020792/>

12 Disponível em: <http://www.palmares.gov.br/?p=28626>

13 Disponível em: <https://www.ufpr.br/portalfpr/noticias/mulheres-da-ufpr-dora-lucia-bertulio-e-o-protagonismo-na-luta-anti-racista/>

no processo de institucionalização e implementação da Ação Afirmativa no Brasil. Sua tese de mestrado, defendida em 1989, é uma das primeiras obras em direito e relações raciais no Brasil. Ela desenvolveu um quadro crítico sobre a influência do sistema jurídico na perpetuação do racismo no Brasil.

Ainda que eu tenha começado por essa breve apresentação não pretendo, analisar a história de vida das duas juristas. Meu interesse é acerca das contribuições de suas teorias para o Direito, no plano mais geral, e para o campo mais específico de Direito e relações raciais. Nas linhas que seguem, apresento a dissertação das duas, iniciando por antiguidade da publicação com a Eunice Prudente e continuando com Dora Bertulio. Feito isso, apresento os fundamentos teóricos e metodológicos presentes nos dois trabalhos.

A. Preconceito Racial e Igualdade Jurídica no Brasil

A dissertação de Eunice Prudente intitula-se “Preconceito Racial e Igualdade Jurídica no Brasil” e foi defendida em 10 de outubro de 1980, estando prestes a fazer 40 anos. O trabalho se desenvolve de forma interdisciplinar, utilizando-se de análise histórica e socioeconômicas para entender a situação jurídica do negro no Brasil e a influência das teorias racistas no Direito. Questiona o senso comum sobre a passividade do homem e das mulheres negras escravizadas, e da inexistência de maus-tratos durante a escravidão. Questiona a autora, dentre outras coisas.:

Por que a existência de corpos de vigilantes nas propriedades escravocratas se o escravo era conformado e dócil?” “Por que a utilização de torturas físicas e morais para a anular a vontade de seres tão impossibilitados de resistência?” “O que ocorreu com o negro liberto?” (Prudente, 1980, p. 03).

Uma outra pergunta que norteia o trabalho é entender como foi possível desenvolver-se um sistema escravocrata no Brasil e, mais tarde um sistema de exclusão do negro da sociedade pós-escravista, se a liberdade e a igualdade eram

princípios da doutrina liberal, as quais basearam a construção da constituição brasileira imperial e as seguintes? (1980, p. 03).

O trabalho de Eunice Prudente é dividido em seis partes e possui oito capítulos, além de introdução e considerações finais. A primeira parte do trabalho “A Escravatura como Compromisso Conservador do Liberalismo Brasileiro” tem dois capítulos. No capítulo “O Individualismo Liberal e Escravidão no Brasil” (p. 14-49) foi desenvolvida uma teoria de que o liberalismo no Brasil enfrentou os limites da própria sociedade que tinha acesso a essas ideias, uma sociedade fundada no escravagismo e por um sistema clientelista que impedia a livre competição e a adoção de princípios como a liberdade e a igualdade, ainda que em seu sentido formal. Paradoxalmente, aqueles que adotavam essa visão liberal e defendiam o seu direito à propriedade e a necessidade de o Estado não intervir no domínio privado, visavam manter seu direito de propriedade sobre seres escravizados (p.15-16). A autora enfatiza o uso do sistema de tortura para o controle da mão de obra escravizada, com o intuito de dismantlar as crenças correntes na cordialidade das relações entre senhores e escravizados.

No capítulo II, trata da “desarticulação do trabalho escravo” (p. 50-72). A autora parte de uma premissa, que, talvez, hoje seja de uso corrente entre os estudiosos de relações raciais, mas que sempre teve pouco eco dentro do campo jurídico: o protagonismo dos escravizados na desorganização do trabalho rural, suas fugas e sua resistência tanto ao tratar do Quilombo de Palmares quanto da presença negra nas revoltas ocorridas no Brasil.

Na segunda parte, há Capítulo II sobre “A Situação Jurídica do Negro” (Prudente, 73-103) que trata do homem escravizado como objeto de propriedade, a partir da legislação penal de controles dos corpos negros. A autora destaca a existência de um emaranhado de leis civis e penais que davam ao senhor o direito de vida e de morte sobre os homens e mulheres escravizados. O Direito brasileiro entendia o escravo como um bem semovente¹⁴, permitia aos senhores

14 Bens semoventes são bens móveis que possuem movimento próprio, tal como animais selvagens, domésticos ou domesticados. No período da escravidão os homens e mulheres escravizados eram juridicamente comparados a bens semoventes, animais portanto. Isso não impedia, entretanto, que tivessem responsabilidade criminal e pudessem ser julgados como “homens” na esfera penal. (Prudente, 1988)

aplicar-lhes punições complementando, inclusive, penas já impostas por juízes (artigo 60 do Código Criminal de 1830), podendo o proprietário alugá-lo, emprestá-lo, vendê-lo ou constituí-lo em penhor (p. 73-80). Havia senhores, inclusive, que exploraram suas escravas para fins de prostituição, utilização que foi também legitimada em nome do direito de propriedade (idem, p. 80). Para ilustrar a conivência do Estado e do sistema jurídico como um todo, a autora trata também da escravização de africanos livres após a vigência da Lei 07 de novembro de 1831, que abolia o tráfico de escravos no país e considerava livres os africanos e afrodescendentes que chegassem no Brasil “por meio de tráfico ilegal”, legislação que não foi cumprida.

A segunda parte do trabalho prossegue com o Capítulo II denominado “Restrições Constitucionais à Cidadania do Negro” (p. 111-121). Aqui a Professora Eunice Prudente problematiza a ausência de quaisquer compromissos do Estado com os negros brasileiros na pós-abolição e a invenção de uma “democracia racial”. Também discute sobre a restrição do Direito ao voto aos cidadãos brasileiros, pela vedação de participação de iletrados na democracia.

A terceira parte tem seu primeiro capítulo chamado “O negro e o Imigrante”, sobre a recepção das teorias racistas no Brasil e a política migratória brasileira, tendo em vista o embranquecimento da população, com o qual dialogarei no Capítulo 3 dessa tese.

Depois, prossegue a autora em “O Racismo no Governo e na Administração Pública perante as manifestações negras” em apresentar as situações de desigualdade que marcaram a vida do negro nas zonas urbanas, falando sobre o papel das mulheres negras como empregadas domésticas, o assédio sexual sofrido por estas, sobre a marginalização dos homens negros como trabalhadores livres, dentre outros (p. 172-174). Ela demarca também a resistência dos homens e mulheres negras a essas situações de desigualdade e a criação de associações negras. Para exemplificar essas associações de resistência e a atuação do Governo para desarticulá-las é citada a Frente Negra Brasileira, foi extinta por Getúlio Vargas em 02 de dezembro e 1931.

A quarta parte de seu trabalho trata da “Igualdade Jurídica e Igualdade Racial” e o “Fator Racial e a Desigualdade”, cujos conteúdos jurídicos para o

conceito de igualdade e a persistência da desigualdade racial no Brasil, são apresentados. A quinta parte, no capítulo “O complexo Racial dos Brasileiros”, há o desenvolvimento da teoria acerca do preconceito racial contra o negro no Brasil. Por fim, a sexta parte traz “Comentários a Lei Afonso Arinos, lei vigente à época, que defendia que o preconceito racial deveria ser punido como contravenção penal. Eunice Prudente foi a primeira jurista a defender que o preconceito racial, o racismo, deveriam ser punidos como crime, o que se consolidou apenas em 1988.

B. Direito e as relações raciais, uma introdução crítica ao racismo

“A questão racial faz parte do Direito e do Estado, como faz parte de toda sociedade brasileira. A recusa ou omissão no trato da questão, com vistas a superar o conflito é o que discutimos, na medida em que, essa “invisibilidade” se constituiu na ação estatal indutora da perpetuação e reprodução do racismo e o institucionaliza. É o sistema jurídico em seu papel na formação do inconsciente coletivo que, como explica Fanon, “não depende de herança cerebral: é consequência do que chamarei imposição cultural irrefletida”

Os questionamentos e quebras de “tabus” na área jurídica são fundamentais para que ele, o Direito, deixe o seu papel de instância perpetuadora do poder político e econômico da elite detentora do poder do Estado e o econômico, cujas ações e omissões estão dirigidas para a consecução e manutenção de privilégios de toda a ordem e determinantes da baixa qualidade de vida da população”. (BERTULIO, 1989, p. 237-239)

A dissertação de Dora Lúcia Bertulio é datada de 27 de setembro de 1989, fazendo, portanto, 30 anos em 2019, seu objetivo central foi introduzir a discussão racial no estudo do Direito em “Direito e relações raciais uma introdução crítica ao racismo” (Bertulio, 1989). O trabalho parte da premissa, também assumida por mim, de que o Direito tem ignorado o racismo produzido e reproduzido no Brasil. O marco histórico para o trabalho é 13 de maio de 1888, isto é o fim da escravidão

formal no país. A perspectiva de análise é o Direito e o Estado¹⁵. O trabalho é dividido em cinco capítulos: o primeiro, intitulado “O Contexto Ideológico-cultural do Racismo Brasileiro”, apresenta uma perspectiva histórica sobre o que significa ser negro no Brasil, a partir de seu reconhecimento como cidadão (p. 29-67).

No segundo capítulo “Para a Compreensão do Racismo”, a autora trata do desenvolvimento das teorias racistas, seu auge e sua posterior refutação, e a formação da ideia do ser negro (p.75-110). E também debate os conceitos de raça e racismo, abordando uma discussão – ainda não superada no senso comum brasileiro – sobre raça e classe.

No capítulo três “O Pensamento Jurídico e sua Influência no Estado e no Direito frente às relações raciais” (p. 117- 141), há um estudo das categorias do Direito, em especial dos conceitos de liberdade, igualdade e democracia, a criação das declarações de Direitos Humanos mesmo em um período de intensa exploração do continente africano. A autora destaca a inexistência de quaisquer discussões acerca de raça e racismo na formação do pensamento jurídico brasileiro e nas discussões acerca do liberalismo.

Nas duas últimas partes, a autora enfoca o Direito brasileiro, suas constituições e lei ordinárias e a atuação das instituições estatais frente à “democracia racial brasileira”. No capítulo 4 (p.147-192) e no capítulo seguinte (p. 197-229), ambos sobre “O Cotidiano do Direito Brasileiro face às Relações Raciais”, Bertulio aborda as constituições brasileiras, as regras imigratórias e as normas de comportamento e sua influência na relação racial brasileira (p 197-234).

15 Ao falar do Direito, a autora refere-se ao “sistema normativo repressivo e judiciário do Estado, a repressão e o julgamento das diversas ações e relações entre os indivíduos e entre os indivíduos e o estado (Bertulio, p. 11). Como Estado a autora entende “o conjunto da sociedade política ou Estado propriamente dito: a estrutura dirigente político repressiva e as instituições oficiais desse estado propriamente dito”. Por sociedade civil, a autora compreende “os setores privados organizados do Estado, não diretamente ligados ao Governo, mas como o lugar privilegiado da reprodução da ideologia dominante implementada/implementadora da sociedade política” (idem. Ibidem) como Igrejas, partidos políticos, escolas, associações e etc. A autora uso o termo sociedade em sentido amplo para se referir a sociedade não organizada (idem, p 13).

C. Os fundamentos de uma teoria crítica do Direito e das relações raciais brasileiras

Os trabalhos de Dora Lúcia Bertulio e o de Eunice Prudente são obras interdisciplinares que buscam fora dos compêndios jurídicos, o cabedal teórico de sustentação, sem, entretanto, se afastar de como o Direito apropria e reforça certas estruturas sociais.

Eunice Prudente encontra na historiografia, na economia e nas ciências sociais a sustentação para questionar a fala corrente e os profundos silêncios no direito brasileiro sobre questão racial. O trabalho de Dora Lúcia Bertulio apoia-se na antropologia, na sociologia e na história, com algumas referências à Biologia, para compreender o conceito de raça e racismo no Brasil, assim como as estruturas racializadas se construíram no país (Bertulio, 1989, p. 19-22). A autora aponta a necessidade das análises históricas e contextuais para melhor apreensão das práticas sociais e institucionais atuais. Tais análises conectam práticas contemporâneas a práticas históricas e seriam essenciais para perceber as estruturas racializadas existentes no Brasil -e no Direito brasileiro -na atualidade (Bertulio, 1989, p.22). Eis o primeiro fundamento de um trabalho que se pretende crítico às relações entre o campo doo Direito e das relações raciais brasileiras: a interdisciplinaridade e a rejeição de uma análise atomizada da legislação.

Bertulio inicia por reconhecer que as condições de desigualdade racial não permitiram o desenvolvimento de trabalhos comprometidos com o desmantelamento das estruturas racistas, uma vez que os pesquisadores – brancos em sua maioria, eu ressalto – já estavam enredados nestas estruturas, ou melhor dizendo, tinham suas vidas inseridas no modelo racial brasileiro de negação da existência de racismo. E que, conquanto alguns dos trabalhos nas áreas de Sociologia, da História e da Antropologia estivessem interessados em desvendar a desigualdade racial no país, eles representavam um olhar do outro, branco, sobre o nós, este último grupo no qual ela se insere. A autora questiona que esta mesma academia, comprometida em desvendar o racismo brasileiro desde a década de 1950, fez pouco para mudar a si mesma e, nesse sentido, a “ciência” produzida sobre racismo e relações raciais no Brasil desvincula-se da

realidade mesmo quando pretende analisá-la. Em suma, Dora Bertulio interpela em sua metodologia a neutralidade científica das produções até então existentes, uma vez que nem os pesquisadores são neutros nem as relações de poder produzidas na Academia estão distanciadas do racismo (Bertulio, 1989, p. 19-22).

A partir desse reconhecimento, a autora elege como fonte de pesquisa fontes informais de conhecimento aos quais dá o mesmo peso do saber acadêmico formalmente produzido. As discussões e os trabalhos produzidos pelo Movimento Negro, as produções de intelectuais negros, e as próprias observações da autora sobre o cotidiano brasileiro e as relações raciais — compreendendo-se pesquisadora e sujeito ativo e inserido na pesquisa — são reconhecidos como fonte. Foram também utilizados jornais, revistas e material audiovisual para compreensão da representação do negro no país (Bertulio, 1989, p. 19-22).

Aqui ficam convencionados mais dois fundamentos. Primeiro, a autora situa os conhecimentos construídos a partir das experiências das pessoas negras e de suas comunidades como válidas e essenciais para analisar desigualdades raciais e seus imbricamentos. Este conhecimento empírico é entendido como válido para a disputa de narrativas oficiais, normalmente construídas excluindo a história das minorias políticas. Depois, a autora se coloca como sujeito ativo do processo de conhecimento, construindo também em primeira pessoa, do plural, e com compromisso teórico não apenas com o melhor entendimento das relações raciais e do Direito, mas com a mudança dessas estruturas para a equidade racial.

As autoras apoiam-se em uma metodologia “colorida”, que valida como conhecimento a experiências e os saberes dos próprios sujeitos negros sobre si e sobre o mundo que os circunda. Em segundo lugar, questionam a neutralidade do Direito e do conhecimento produzido sob essa etiqueta como impermeáveis ao racismo existente no país.

Tanto Eunice Prudente quanto Dora Bertulio, de modos diferentes, perseguem dois objetivos: o primeiro questionar a crença vigente na democracia racial brasileira e o segundo demonstrar como o Direito brasileiro estava permeado pelo racismo. Nesse sentido, a crença de inexistência de leis racializadas — e racistas — no Brasil não eram verdadeiras. São teorias que olham para o passado buscando provas da desigualdade atual não apenas pelo

compromisso –já bastante importante – de diagnosticar os problemas, mas comprometidas com a resolução destes.

Eunice Prudente, ao retomar a legislação no período escravagista, faz questão de interrogar a crença de que não houve violência durante a escravatura, bem como de demonstrar as contradições entre as construções jurídicas assentadas na liberdade e na igualdade ante a desigualdade racial brasileira, que negava cidadania para a maioria dos cidadãos brasileiros. Ao falar sobre o racismo à brasileira, começa por tratar da tão celebrada miscigenação e afirma ter essa sido facilitada pela “ausência de segurança e a exposição da mulher índia e negra durante os séculos da escravatura, bem como a insegurança familiar que a mulher negra enfrentou no início deste século [século XX]” (1980, p. 213) querendo marcar também a assimetria de poder e a violência que marcaram muito dessas festejadas relações.

Tanto o trabalho de Eunice Prudente (p.146-147) quanto o de Dora Bertulio (1989, p. 36), interpelam a fala corrente na sociedade brasileira, também ressoada no Direito acerca da inexistência de uma legislação racista no Direito brasileiro¹⁶. O exemplo utilizado pelas duas é a política migratória brasileira . Que de acordo com Dora Bertúlio foi feita pelo Estado brasileiro com o fim de “arianizar essas terras, fazer sumir a mancha negra da escravidão, habitar nossos campos e cidades com o sangue europeu, viçoso e trabalhador de forma a poder, o elemento branco, cedo livrar essa terra da preguiça, da criminalidade e da malandragem”, que eram atribuídas aos homens e mulheres negras, pelos intelectuais e estadistas brasileiros (Bertulio, 1989, p. 38).

Bertulio destaca ainda a política jurídica e institucional que definia crimes e situações os quais, implícita e explicitamente, correspondiam somente aos negros e à ausência de punição e, de outro lado, de anuência para ações racistas mesmo

16 Não há espaço nesse artigo para destacar todos os insumos oferecidos pelas autoras para provar, a existência de bases racializadas e dos efeitos racistas do Direito Brasileiro, mas deixemos consignados os exemplos supracitados, esperando que os leitores se voltem a estes trabalhos e desenvolvam outros novos para buscar mais exemplos questionadores do senso comum acerca da neutralidade racial do Direito brasileiro.

com a existência de legislação proibindo-a. (1989, p.151) O mesmo questionamento é feito por Prudente ao estudar a ineficiência das legislações antirracismo no Brasil (1980, p. 229-230).

Das análises propostas pelas duas juristas o que fica claro é que o estudo da questão racial não é recorte temático, mas fundamento de quaisquer estudos que pretendam compreender a sociedade brasileira.

Retomo aqui os fundamentos presentes nos trabalhos que considero essenciais para uma teoria crítica do Direito focada no Brasil: (a) o papel central dos conceitos de raça e racismo para a compreensão do direito e da sociedade (b) o desafio à ideologia dominante e a neutralidade dos saberes até então produzidos pela Academia e, conseqüente, a da neutralidade do Direito; (c) o compromisso com a justiça social; (d) a centralidade do conhecimento experimental, das histórias de vida, e da autopercepção dos sujeitos negros; e (e) a adoção de uma perspectiva interdisciplinar, sempre conectando as práticas históricas com as contemporâneas. Além disso, destaco o olhar sensível para as diferenças – e desigualdades de gênero – que modificam as experiências dos sujeitos acerca do Direito no Brasil. É curioso notar que essas premissas são parecidas com aquelas anunciadas como da teoria crítica racial desenvolvida nos Estados Unidos. Aqui e lá foi possível enxergar a perversidade do racismo e os discursos que o perpetuam.

O que faz de uma teoria uma teoria crítica? Ou melhor perguntando: por que se convencionou um certo tipo de produção de conhecimento de teoria crítica? Geralmente, o termo é utilizado para identificar teorias preocupadas com o presente e ocupadas com a realização de diagnósticos acerca de determinado tema, tendo como objetivo apreender potenciais emancipatórios de condições de desigualdade e indignidade presentes na sociedade, bem como identificar os entraves a este desenvolvimento.

Nesse sentido, classifico essas duas dissertações como chaves para o desenvolvimento de uma teoria crítica do direito e das relações raciais no Brasil. São pioneiras no entendimento de que a questão racial no Brasil – “o problema do negro ou a problemática do negro”, como querem as elites brancas – não é um recorte, um estudo racial apartado do todo, mas fundamento de quaisquer análises

comprometidas com a superação das desigualdades e dizem respeito a toda sociedade brasileira. Ambas compreendem que não é possível se falar em um estado democrático de Direito, ou em princípios de liberdade e igualdade em um país que relegou uma grande parte de sua população à subcidadania.

Nossos passos vêm de longe”, dizem as feministas negras, e é essencial não andar só; esses trabalhos me têm sido ponto de partida, companhia e lugar de retorno. Que caminhemos a partir daí, sem retrocessos, em busca da justiça racial, social e de gênero no país.

2.2 Uma proposta: ensaiando um movimento brasileiro da teoria crítica racial

A teoria é pensada para a realidade racial americana. Entretanto, as autoras Silva e Pires (2015), entendem ser possível o uso das categorias acima explicitadas, com algumas considerações:

No contexto pátrio, uma das maiores dificuldades enfrentadas na análise das relações raciais encontra-se no que foi denominado de “mito da democracia racial”. Celebrado como símbolo nacional e sinônimo de assimilacionismo étnico e de convivência pacífica entre as raças, construiu uma aura de falsa tolerância e igualdade que raramente permitiu ou permite que o racismo seja discutido em âmbito público, diferentemente do que ocorreu nos EUA, onde houve uma realidade de embate explícito entre raças e de segregação explicitamente normatizada.

Algumas premissas levantadas pela Teoria Crítica da Raça dialogam diretamente com características fundacionais do “mito da democracia racial: (a) a ideia do racismo, não como evento extraordinário, mas como característica estrutural da sociedade; (b) crença na meritocracia e na exclusão de negros das posições de poder, acreditando na neutralidade do grupo dominante: sem afastar-se de tal premissa, a sociedade brasileira, em sua grande parte, defende a adoção da igualdade formal, de forma descontextualizada, que é fundada historicamente em uma lógica justificadora da inferioridade de pretos e mestiços, contribuindo para a manutenção de padrões de hierarquização racial; e (c) a noção de construção social da raça, ou seja, são as relações sociais que racializam os grupos minoritários independente de características biológicas e o que influencia esta percepção é a ideologia racial na qual está inserida aquela sociedade: no Brasil, o marco da democracia racial.

Da mesma maneira, ao levar em conta a realidade racial e o papel do direito na manutenção das desigualdades, a Teoria Crítica da Raça questiona fatos que também são relevantes no Brasil ao se discutir a estrutura racialmente hierarquizada da sociedade e das instituições, tais como: o fato de negros constituírem a maioria da população carcerária, a ausência de negros em profissões e cargos socialmente compreendidos como de prestígio (executivos, médicos, professores universitários, juízes etc.), a maioria da população pobre e favelada, entre outros.

Portanto, as autoras elegem como uma das possibilidades de aproximação o combate ao mito da democracia racial. É por esse caminho que eu vou.

A. Racismo: é o que mesmo?

Mais comumente o racismo é definido a partir de 3 concepções: uma individualista, centrada nas condutas individuais e nas relações interpessoais, no plano institucional, centrada no funcionamento das instituições e no plano estrutural. A **concepção individualista** do racismo centra-se nas situações de preconceito ou de discriminação racial, diretamente praticadas por um indivíduo em relação a outro. São os casos, por exemplo, de recusa de atendimento em estabelecimento comercial, realização de ofensas diretas, impedimento de uso de elevador social, negativa de emprego à pessoa devidamente qualificada por motivo de raça/cor.

Trata-se de uma abordagem do racismo como uma excepcionalidade, uma patologia, fruto de uma conduta indesejada e até mesmo irracional ou ignorante e, conseqüentemente, do antirracismo focada na repreensão direta da conduta desviante. Nesse sentido, a partir da concepção do racismo como algo subscrito a relações interpessoais desviantes o “remédio” ofertado são as políticas repressivas visam o combate à discriminação racial na sua expressão mais concreta, como na criminalização da injúria racial no código penal brasileiro ou da imprescritibilidade do racismo na Constituição. Essas são as condutas descritas na legislação de combate à discriminação, como a Lei Caó, no crime de racismo ou no de injúria racial. Esse tipo de política tem o objetivo de reprimir a condutas.

Uma segunda concepção de racismo é que leva em conta as instituições. O conceito de **racismo institucional** foi definido pelos ativistas integrantes do grupo Panteras Negras, Stokely Carmichael e Charles Hamilton (1967), para especificar como se manifesta o racismo nas estruturas de organização da sociedade e nas instituições. Para os autores, “trata-se da falha coletiva de uma organização em prover um serviço apropriado e profissional às pessoas por causa de sua cor, cultura ou origem étnica.

O racismo institucional perpassa todas as relações sociais daquelas formações sociais que Hall (1980) chama de racialmente estruturadas. Assim, as instituições dessas sociedades, sejam elas públicas ou privadas, tendem a reproduzir, modificando e atualizando, os mecanismos discriminatórios inscritos nas práticas e relações sociais. (SILVÉRIO, 2003, p. 63).

Mais recentemente Jurema Werneck definiu o racismo institucional como

“um modo de subordinar o direito e a democracia às necessidades do racismo, fazendo com que os primeiros inexistam ou existam de forma precária, diante de barreiras interpostas na vivência dos grupos e indivíduos aprisionados pelos esquemas de subordinação desse último” (2010).

Em terceiro lugar, temos uma abordagem estrutural do fenômeno do racismo. De acordo com Silvio de Almeida,

“O racismo não é um ato ou um conjunto de atos e tampouco se resume a um fenômeno restrito às práticas institucionais; é, sobretudo, um processo histórico e político em que as condições de subalternidade ou de privilégio de sujeitos racializados é estruturalmente reproduzida”, diz o autor.

O racismo, portanto, é apresentado pelo autor como decorrência da própria estrutura social, ou seja, do modo “normal” com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares. Seria, portanto, um fenômeno que ultrapassa a individualidade, algo que perpassa todos os espaços onde o poder se reproduz, como, por exemplo, nas esferas públicas e privadas, na política, na gestão empresarial, na produção cultural, dentre outros.

Essas perspectivas não são excludentes, mas reposicionam o entendimento do que o racismo significa e sua abrangência. Um entendimento do racismo como um fenômeno estrutural, compreende que o racismo não seria uma forma de violência reproduzida no tecido social apenas em sua forma direta, mas nas formas institucional e cultural, na forma como as relações sociais se dão e se reproduzem.

B. Uma abordagem antissubordinatória de raça

Uma abordagem estrutural e institucional do racismo pede uma outra forma de antirracismo. Busca-se uma abordagem substantiva e estrutural da discriminação racial, que vise desmantelar a subordinação racial e alcançar a igualdade (Achieme, 2018).

O combate ao racismo nessa concepção abrangente se constituirá tanto de políticas valorizativas, como de compensatórias. As primeiras visam o combate ao que sustenta a prática da discriminação racial - o preconceito racial -, ao mesmo tempo em que também objetivam a construção de uma nova perspectiva da visão do país e das relações raciais nele constituída. As segundas podem ser entendidas como políticas de priorização da população negra em determinados programas com vistas à correção das distorções históricas que culminaram por fixar a população negra na base da pirâmide social. Mais do que isso, o racismo dessa forma entendido pede uma abordagem que combata a subordinação dos sujeitos. Explico essa concepção nas próximas linhas.

Uma abordagem estrutural do fenômeno do racismo pede uma **abordagem antissubordinatória de raça pelo Direito**. O que isso significa? Significa garantir que pessoas os grupos sociais não se tornem ou permaneçam oprimidos, ou subordinados em consequência de sua raça.

- (i) Em primeiro lugar, é preciso que seja retirada a centralidade das manifestações do racismo individuais e se foque nos resultados objetivos que demonstrem a desigualdade. Em um caso de desigualdade racial, por exemplo, foca-se na existência de indicadores da subordinação dos sujeitos não-brancos no espaço e

não na intenção de sujeitos autodeclarados brancos em discriminar ou não.

(ii) Em segundo lugar, essa perspectiva afasta-se de qualquer abordagem centrada na existência de democracia racial que no Brasil, historicamente, significou uma incapacidade coletiva para falar sobre raça, um esquecimento ou negligência calculada das histórias e estruturas do racismo. Nesse sentido, é preciso mais do que um ambiente de repressão de discriminação racial direta, mais de um ambiente de promoção de políticas positivas para a promoção de igualdade racial. Dito de outra forma, não basta não ser racista é preciso ser antirracista, conforme nos ensina Angela Davis. É preciso um ambiente onde se desconstruam estereótipos raciais, discutam-se noções ligadas à branquitude e à negritude e as formas como o racismo se reproduz.

(iii) Por fim, o trabalho de alcançar a igualdade racial deve ser feito por todos, mas deve ser conduzido e guiado em estreita participação com representantes de comunidades que sofrem nas linhas de frente da discriminação, subordinação e exclusão raciais. Nesse sentido, são as “minorias étnicas” – negros, judeus, roma, indígenas – que possuem o protagonismo e a primazia na construção das soluções.

(iv) Se a primazia das soluções é desse grupo, creio que são também as análises acerca das situações e fatos que ensejam a percepção de racismo ou de exclusão social por motivo de raça/cor. Por consequência, advogo pelo primado do reconhecimento da percepção de sujeitos, membros de grupos historicamente subordinados, da existência ou não de atitude discriminatória, e da desigualdade racial.

O que isso significa para o Direito e para esse trabalho? Que ele foge da ortodoxia conhecida como um trabalho jurídico. Portanto, me utilizo de relatos pessoais, notícias de jornais e fontes de redes sociais para capturar o que não ficou aparente dentro da doutrina jurídica e dos tribunais. Segundo que não me

ocupo de discussões dogmáticas citando o autor liberal X ou Y para justificar um determinado conceito de igualdade. Também não me ocupo de discussões sobre as intenções daqueles que legislam, controlam as instituições de discriminar ou não. Mas, bastante foi dito sobre o que esse trabalho não é, passamos ao que ele é. No próximo capítulo me ocupo do processo político-jurídico da escravidão. A intenção é sustentar como o Direito foi utilizado para a manutenção das elites-brancas – no poder e para a não inclusão dos negros – e também dos indígenas – na sociedade brasileira.

PARTE II - BASES RACIALIZADAS DO DIREITO BRASILEIRO

Bons dias!

Eu pertenço a uma família de profetas *après coup, post factum*, depois do gato morto, ou como melhor nome tenha em holandês. Por isso digo, e juro se necessário fôr, que tôda a história desta lei de 13 de maio estava por mim prevista, tanto que na segunda-feira, antes mesmo dos debates, tratei de alforriar um molecote que tinha, pessoa de seus dezoito anos, mais ou menos. Alforriá-lo era nada; entendi que, perdido por mil, perdido por mil e quinhentos, e dei um jantar.

Neste jantar, a que meus amigos deram o nome de banquete, em falta de outro melhor, reuni umas cinco pessoas, conquanto as notícias dissessem trinta e três (anos de Cristo), no intuito de lhe dar um aspecto simbólico.

No golpe do meio (*coup du milieu*, mas eu prefiro falar a minha língua), levantei-me eu com a taça de champanha e declarei que acompanhando as idéias pregadas por Cristo, há dezoito séculos, restituía a liberdade ao meu escravo Pancrácio; que entendia que a nação inteira devia acompanhar as mesmas idéias e imitar o meu exemplo; finalmente, que a liberdade era um dom de Deus, que os homens não podiam roubar sem pecado.

Pancrácio, que estava à espreita, entrou na sala, como um furacão, e veio abraçar-me os pés. Um dos meus amigos (creio que é ainda meu sobrinho) pegou de outra taça, e pediu à ilustre assembléia que correspondesse ao ato que acabava de publicar, brindando ao primeiro dos cariocas. Ouvi cabisbaixo; fiz outro discurso agradecendo, e entreguei a carta ao molecote. Todos os lenços comovidos apanharam as lágrimas de admiração. Caí na cadeira e não vi mais nada. De noite, recebi muitos cartões. Creio que estão pintando o meu retrato, e suponho que a óleo.

No dia seguinte, chamei o Pancrácio e disse-lhe com rara franqueza:

— Tu és livre, podes ir para onde quiseres. Aqui tens casa amiga, já conhecida e tens mais um ordenado, um ordenado que...

— Oh! meu senhô! fico.

— ...Um ordenado pequeno, mas que há de crescer. Tudo cresce neste mundo; tu cresceste imensamente. Quando nasceste, eras um pirralho dêste tamanho; hoje estás mais alto que eu. Deixa ver; olha, és mais alto quatro dedos...

— Artura não qué dizê nada, não, senhô...

— Pequeno ordenado, repito, uns seis mil-réis; mas é de grão em grão que a galinha enche o seu papo. Tu vales muito mais que uma galinha.

— Justamente. Pois seis mil-réis. No fim de um ano, se andares bem, conta com oito. Oito ou sete.

Pancrácio aceitou tudo; aceitou até um peteleco que lhe dei no dia seguinte, por me não escovar bem as botas; efeitos da liberdade. Mas eu expliquei-lhe que o peteleco, sendo um impulso natural, não podia anular o direito civil adquirido por um título que lhe dei. Ele continuava livre, eu de mau humor; eram dois estados naturais, quase divinos.

Tudo compreendeu o meu bom Pancrácio; daí pra cá, tenho-lhe despedido alguns pontapés, um ou outro puxão de orelhas, e chamo-lhe bêsta quando lhe não chamo filho do diabo; cousas tôdas que êle recebe humildemente, e (Deus me perdoe!) creio que até alegre.

O meu plano está feito; quero ser deputado, e, na circular que mandarei aos meus eleitores, direi que, antes, muito antes da abolição legal, já eu, em casa, na modéstia da família, libertava um escravo, ato que comoveu a tôda a gente que dêle teve notícia; que êsse escravo tendo aprendido a ler, escrever e contar, (simples suposições) é então professor de filosofia no Rio das Cobras; que os homens puros, grandes e verdadeiramente políticos, não são os que obedecem à lei, mas os que se antecipam a ela, dizendo ao escravo: és livre, antes que o digam os poderes públicos, sempre retardatários, trôpegos e incapazes de restaurar a justiça na terra, para satisfação do céu.

Boas noites.

(Assis, Machado de. 1973. p. 489 – 491.)

3. O LONGO AMANHECER: O PROCESSO POLÍTICO-JURÍDICO DE ABOLIÇÃO DA ESCRAVATURA NO BRASIL

“Eu sou uma escrava de V.S.a administração de Capitão Antonio Vieira de Couto, casada. Desde que o Capitão lá foi administrar, que me tirou da Fazenda dos Algodões, aonde vivia com meu marido, para ser cozinheira de sua casa, onde nela passo tão mal. A primeira é que há grandes trovoadas de pancadas em um filho nem sendo uma criança que lhe fez extrair sangue pela boca; em mim não

poço explicar que sou um colchão de pancadas, tanto que caí uma vez do sobrado abaixo, peada, por misericórdia de Deus escapei. A segunda estou eu e mais minhas parceiras por confessar a três anos. E uma criança minha e duas mais por batizar. Pelo que peço a V.S. pelo amor de Deus e do seu valimento, ponha aos olhos em mim, ordenando ao Procurador que mande para a fazenda aonde ele me tirou para eu viver com meu marido e batizar minha filha.
De V.Sa. sua escrava, Esperança Garcia¹⁷

No final do século XIX, o Brasil passava por importantes transformações: o fim do sistema escravagista (1888); a Proclamação da República (1889) e a construção da legislação sobre cidadania (1890). O Brasil tentava entrar no ritmo da história (FAUSTO, 1994) e, para tal:

Liberou as forças econômicas e políticas interessadas na agricultura, indústria e comércio. Favoreceu a imigração de braços para a lavoura, povoadores para a colônia em terras devolutas e artesãos para a indústria. Ao mesmo tempo, jogava na europeização, ou no branqueamento da população, para acelerar o esquecimento dos séculos de escravismo. (IANNI, 2004 p.20).

Essa tentativa de modernização, que começa na metade do século XIX, era “uma modernização sem mudança”, onde o Brasil, que começava a absorver o progresso econômico, tecnológico e cultural na infraestrutura, mantivesse suas relações entre os homens calcadas no atraso, baseadas em um momento anterior da história mundial, escravagista. Portanto, foram criadas contradições fundamentais, assimetrias como reflexo desse descompasso. Essas contradições vão se manifestar na área do trabalho com soluções inovadoras à manutenção do escravismo; e no plano ideológico para servir aos detentores do poder, às instituições que os apoiam e sustentam e as próprias elites que executam esse

¹⁷ Esperança Garcia era uma mulher escravizada confiscada aos padres jesuítas, que, com a expulsão destes pelo Marquês de Pombal, passaram-na à administração do governo do Piauí. Esperança Garcia foi levada à força da Fazenda Algodões, perto de Floriano, para uma fazenda em Nazaré do Piauí. Em 6 de setembro de 1770, aos 19 anos, a escravizada dirigiu uma petição ao Presidente da Província de São José do Piauí, Gonçalo Lourenço Botelho de Castro, denunciando os maus-tratos físicos de que eram vítimas, ela e seu filho, por parte do feitor da Fazenda Algodões (Fonte: Coletivo Cultural Esperança Garcia). Por conta dessa carta, que foi considerada uma petição, Esperança Garcia, recebeu em 2017 do Conselho Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB-PI) o título simbólico de primeira mulher advogada do Piauí, a pedido da Comissão da Verdade da Escravidão Negra da OAB-PI.

Poder, barram o avanço social e colocam o moderno à serviço do arcaico. (MOURA, 1994, p. 52-53).

No caso da sociedade escravista brasileira, a sua peculiaridade é que em pleno final do século XIX, quando um avanço tecnológico, científico e econômico revolucionava as relações sociais nos principais países da Europa e dos Estados Unidos, com repercussão na área periférica, esses novos recursos tecnológicos e científicos eram aplicados em um país ainda escravista.

Esta particularidade, ao nosso ver, é a linha central que deve ser observada ao analisar-se a última parta do escravismo brasileiro, os conflitos emergentes, e a forma compromissada como a Abolição foi feita e as sequelas consequentes que perduram até hoje. (MOURA, p.53)

Pretendo especificar o papel do Direito nessa empreitada, em como os detentores do poder à época – senhores latifundiários, governo Imperial, intelectuais orgânicos e religiosos pertencentes ao sistema escravista utilizaram-se do Direito para permanecer no poder e reordenar seus interesses para que continuassem a ser servidos e ser força dominante mesmo com o fim do sistema.

Para essa análise, me apoio na periodização estabelecida por Clóvis Moura, que dividiu o escravismo brasileiro em dois períodos: o escravismo pleno (1550-1850, aproximadamente) e o escravismo tardio (1551-1888). O autor entende como escravismo pleno o período de em que as relações de produção escravistas dominaram quase totalmente a dinâmica social, econômica e política no país. O período de 300 anos (!) abrange todo o período colonial, fase do reinado de Dom João VI, os Impérios de Dom Pedro I e de Dom Pedro II.

De acordo com o autor, eram duas as classes fundamentais na estrutura social dessa época: os senhores e os escravos. O autor acredita que os demais segmentos da sociedade – grupos, instituições, burocratas e trabalhadores livres – estavam todos subordinados ao sistema escravista. O sistema de governo tanto na área administrativa, quanto na fiscal e na Judiciária, estavam racionalizadas para a manutenção do sistema escravista, para manter a ordem pública, controlar a colonização do interior do país, ordenar e fiscalizar os serviços, punir e reprimir revoltas populares – indígenas e negras. Era preciso que toda a racionalidade burocrática estivesse organizada para possibilitar uma coerção social constante e despótica, garantindo a máxima exploração da colônia e a defesa dos interesses

dos senhores e seus privilégios. Colônia esta que continha no sistema escravista seu pilar de sustentação, uma vez que somente o trabalho escravo era capaz de garantir o volume de produção necessário para fazer com que o empreendimento colonial compensasse economicamente. (Moura, 2014, p. 62-65).

O escravismo tardio, por sua vez, refere-se ao período marcado pelo fim do tráfico dos escravos, consolidado por meio da Lei Eusébio de Queirós, até a abolição da escravatura. O período é marcado pela modernização do país, com inovações na ciência e na tecnologia servindo aos detentores do poder, que representam o passado e criam diversos níveis de resistência à mudança social, atrasando a modernidade com várias reformas parciais do sistema escravista e da infraestrutura do país, em outras palavras, o moderno volta-se para a manutenção dos privilégios da elite escravista. (Moura, 2014, p.85).

Como estou interessada no processo de abolição, isto é, no declínio do sistema escravista e suas implicações para o sistema jurídico brasileiro, darei ênfase às modificações tangenciais e regionais que promoveram modificações no sistema, porém, com especial atenção ao período tardio.

3.1 Legislando para atrasar o relógio da história: o processo de abolição da escravatura

A. Os tratados binacionais com a Inglaterra

O Estado brasileiro sofria forte pressão internacional para a pôr fim ao tráfico internacional de escravizados. Na primeira década do século XIX, os ingleses começaram a investir contra o tráfico e, em seguida, o fim da escravidão.

Mesmo que durante os séculos XVII e XVIII, a Inglaterra tenha sido uma das nações com maior atuação no comércio de escravos, entendeu-se que para conclusão de seu projeto de industrialização o modelo servil deveria ser abandonando, para alterar as relações de trabalho e fomentar o emprego de trabalhadores livres. O país buscava a ampliação de mercados e da produtividade. O trabalho escravo e o monopólio – práticas comuns da exploração colonial –

pareciam ultrapassados ao novo modelo, fomentado a partir da Revolução Industrial.

A Inglaterra proibiu o tráfico de escravos em 1807 e aboliu a escravidão em 1833. Sua posição atendia às demandas tanto externas quanto internas, como seu interesse na expansão dos mercados, a necessidade de equilíbrio na produção colonial para que uma superprodução nas colônias portuguesas não prejudicasse as britânicas, a tentativa de enfraquecimento do poderio da França, e a necessidade de arrefecer as pressões políticas internas dos setores iluministas, são algumas razões listadas (Santos, 2009, p. 58.59). Dado o seu papel de potência econômica à época, o país começa a pressionar nações recém-formadas e países cujas colônias ainda mantinham – e dependiam do – o trabalho escravo.

Em 1810, Portugal assina, pressionado pelos Ingleses, o Tratado de Aliança e Amizade entre essas duas nações, no qual se estabeleceu o fim gradual do tráfico negreiro (Rabello, 2015). É preciso lembrar que desde 1808, a Corte Portuguesa havia se transferido para o Brasil, permanecendo até 1821. Vale ressaltar também que a Corte estava enfraquecida internacionalmente.

O artigo X do Tratado de Aliança e Amizade de 1810, restringia o comércio de africanos às possessões portuguesas no continente africano, na costa de África, chamada pelos portugueses Costa da Mina¹⁸, e nos territórios de Cabinda e Molembo – parte atual território angolano – e previa o fim gradual dessa prática. Nesse artigo, o Príncipe Regente, afirma:

Sua Alteza real o Príncipe de Portugal, estando plenamente convencido da injustiça e má política do comércio de escravos, e da grande desvantagem que nasce da necessidade de introduzir e continuamente renovar uma estranha e factícia população para entreter o trabalho e indústria nos Seus

¹⁸ De acordo com Vianna Filho (1946), os portugueses se referiam à Costa da Mina para identificar todo o litoral ocidental da África desde o Cabo do Monte (no norte da Libéria, quase na fronteira de Serra Leoa), até o Cabo Lopo Gonçalves, ou Cabo Lopez, no Gabão. Ou seja: todo o Golfo de Guiné, abrangendo a Costa do Marfim, a Costa do Ouro, a Baía de Benin (às vezes referida como Costa dos Escravos) e a Baía de Biafra.

domínios do Sul da América, tem resolvido de cooperar com Sua Majestade Britânica na causa da humanidade e justiça, adotando os mais eficazes meios para conseguir em toda a extensão dos Seus domínios uma gradual abolição do comércio de escravos. E movido por este princípio, Sua Alteza Real e Príncipe Regente de Portugal Se obriga a que aos Seus vassallos não será permitido continuar o comércio de escravos em outra alguma parte da Costa da África, que não pertença atualmente aos domínios de Sua Alteza Real, aos quais neste comércio foi já descontinuado e abandonado pelas Potências e Estados da Europa que antigamente ali comerciavam; reservando contudo para os Seus próprios vassallos o direito de comprar e negociar em escravos nos domínios africanos da Coroa de Portugal. Deve porém ficar distintamente entendido que as estipulações do presente Artigo não serão consideradas como invalidando ou afetando de modo algum os direitos da Coroa de Portugal aos territórios de Cabinda e Molembo, os quais direitos foram em outro tempo disputados pelo Governo da França, nem como limitando ou restringindo o comércio de Ajudá e outros portos da África [situados sobre a costa comumente chamada na língua Portuguesa de Costa da Mina], e que pertencem, ou a que tem pretensões a Coroa de Portugal, estando Sua Alteza Real o Príncipe Regente de Portugal resolvido a não resignar, nem deixar perder as Suas Justas e legítimas pretensões aos mesmos, nem os direitos de Seus Vassallos de negociar com estes lugares, exatamente pela mesma maneira que eles até aqui o praticavam.” (Castro, 1857, p. 408).

Em 1815, foi assinado o novo tratado no qual o governo português comprometia-se a elaborar “medidas” para regular e executar a proibição do tráfico ao norte da do Equador, ao passo que o governo britânico fazia um pacto de não intervenção no comércio ao sul do Equador (Santos, 2009, p. 77). Desse modo, o governo português protegia uma área para a permanência do tráfico, com anuência e comprometimento do governo britânico em não obstar tais atividades. Por fim, Portugal assina uma Convenção em 1817 que tinha por objetivo ajustar uma vigia recíproca em alto-mar para que nenhum súdito, português ou britânico, traficasse escravizados ilicitamente e prescrevia que a Corte Lusitana promulgaria uma lei determinando as penas nas quais incorriam os súditos que o praticassem. (SANTOS, 2009 p. 51-56).

Os tratados são normalmente interpretados como uma vitória da diplomacia britânica sob Portugal e uma mostra da força da Inglaterra frente àquele país. Entretanto, os portugueses, e mais tarde os brasileiros, enxergaram na assinatura de tratados e promulgação de Leis internas uma forma de desacelerar essa transformação tanto quanto possível, sem colidir com o poder britânico.

Considero importante destacar que o Brasil foi o país que mais recebeu africanos escravizados no continente americano. De acordo com Felipe Alencastro, do total de cerca de 11 milhões de africanos deportados e chegados vivos nas Américas, 44% (perto de 5 milhões) vieram para o território brasileiro num período de três séculos (1550-1856). Para fins de comparação, os Estados Unidos, grande país do continente com tradição escravagista, praticou o tráfico negreiro entre 1675 e 1808 e recebeu cerca de 560 mil africanos, ou seja, 5,5% do total do tráfico transatlântico (ALENCASTRO,2010, p.5). Com uma economia fortemente alicerçada na escravização de seres humanos oriundos do continente africano e no tráfico ilegal dessas pessoas, a resistência a essas transformações foi grande no país.

Por conta disto, as legislações foram praticamente inócuas, como alertam Versiani (2009) e Santos (2009). Os portos da costa africana que, ou eram possessões portuguesas ou eram áreas reivindicadas como tais, foram mencionados no tratado de 1810 como locais legítimos de embarque de escravos e no tratado de 1815, houve acordo para que não houvesse interferência na maior parte do território brasileiro, isto é, ao sul do Equador.

Em 1826, a Inglaterra impõe ao governo brasileiro – o Brasil era um estado independente desde 1822 – o compromisso de abolir o tráfico de escravizados em três anos. O Tratado Anglo-Brasileiro de 1826 foi assinado no Rio de Janeiro e a ratificação, que tornou o tratado exequível, ocorreu 13 de março de 1827. Portanto, 13 de março de 1830, seria a data final para a abolição do tráfico de escravizados no Brasil (ADAMS, 1925). Isso não aconteceu, como veremos adiante.

B. A Lei Feijó

Foi aprovada, em 1831, a Lei Feijó que, em tese, proibia o tráfico atlântico e libertava os escravizados chegados ao Brasil após a data. A lei atribuía, em seu artigo 2º, responsabilidade criminal e pena de multa aos importadores de escravo, bem como os obrigava a pagar despesas de reexportação dos africanos trazidos

para qualquer parte da África onde o Brasil tivesse estabelecido um contrato de asilo com autoridades africanas. Em seu artigo 3º conceituava como importadores não somente o comandante, mestre ou contramestre do navio, mas aqueles que receberam frete, e dos demais interessados na negociação que dessem ajuda ao desembarque. Atribuía ainda responsabilidade subsidiária nas despesas de reexportação àqueles que comprassem como escravizados, os declarados livres.

A legislação ficou conhecida como “lei para inglês ver”, isto é uma lei feita apenas para aplacar os ânimos dos ingleses, sem nenhuma aplicabilidade prática. A expressão entrou para o léxico brasileiro como sinônimo de lei inócua. A elite brasileira e escravagista com grande influência sobre a máquina estatal garantiu que essa fosse letra morta. Dada a organização do contrabando, era muito difícil que a responsabilidade fosse imputada às pessoas capazes de pagar a pena de multa e os custos da reexportação. Ademais, a forma como o poder político-administrativo estava organizado, com grande permeabilidade das elites escravagistas, não permitia que fossem feitas denúncias ou que houvesse alguma punição jurídica para o crime de tráfico de pessoas para a escravização.

Tanto os tratados, quanto a legislação doméstica foram ineficazes. De acordo com Joseph M. Pendergraph (2015, p.2), de fato, as importações ilegais e o comércio interno de escravos aumentaram no mesmo período. O relatório do Cônsul dos Estados Unidos, de 18 de fevereiro de 1845, alguns meses antes da aprovação da Lei de Aberdeen, indica essa ineficácia:

O tráfico de escravos está, sem dúvida, aumentando. Aprendi através do Sr. Samo, um dos membros da Comissão Mista Inglaterra-Brasil, que o número de escravos importados da África para o Brasil em 1844 era de pelo menos 64 mil. Na noite anterior ao mesmo dia, no dia 3, quando o Comodoro Turner entregou as toninhas, 600 pessoas atravessaram a terra de Cabo Frio a Praia Grande, do outro lado do porto do Rio de Janeiro. Os novos negros são tão comuns em quase todas as famílias brasileiras agora quanto quando era legal o tráfico de escravos. ¹⁹ (United States apud Adams, 1925 p. 627) (tradução nossa).

¹⁹ No original: “The slave trade is undoubtedly on the increase. I learn through Mr. Samo, one of the Mixed Commissioners of England and Brazil, that the number of slaves imported from Africa into Brazil during 1844, was at least 64.000. The night before the very day, the 3d inst., when Commodore Turner delivered up the Porpoise, 600 were marched across the land from Cape Frio

A seguir, analisarei uma nova tentativa do governo britânico de pôr fim ao tráfico dos escravizados, a Bill Aberdeen, e a recepção dessa nova legislação e prática britânica no governo brasileiro, consolidada na lei Eusébio de Queirós.

C. A Tarifa Alves Branco

Em 12 de agosto de 1844, uma nova tarifa alfandegária foi proposta e elaborada pelo Ministro da Fazenda, Manuel Alves Branco. Antes de tratar da tarifa propriamente dita, apresento breve panorama da política alfandegária e externa do período para entender a mudança que a Tarifa Alves operou dentro do contexto do país e do sistema escravagista.

Com a vinda da família real portuguesa para o Brasil foram abertos os portos por intermédio da Carta-Régia de Abertura dos Portos, em 28 de janeiro de 1808, expedida por Dom João, que também instituiu um imposto de 24% *ad valorem*²⁰ sobre as importações que chegassem país. A Carta inaugura a diplomacia econômica no Brasil e marca o início de uma separação entre os interesses do Brasil e da Metrópole Portuguesa, uma vez que o Decreto encerra o longo período de exclusivismo comercial português que estava consolidado até então no pacto colonial. (ALMEIDA, 2001).

Houve uma reação, entretanto, dos países interessados no mercado brasileiro e em Decreto de 11 de junho de 1808, reduziu-se a Tarifa que incidia sobre as

to Praia Grande, just across the harbour of Rio de Janeiro. The new negroes are just as common in almost every Brazilian family able to purchase them as when the slave trade was lawful.”

²⁰ *Ad valorem* é uma expressão latina que significa “de acordo com o valor” e o seu ônus tributário é calculado sobre o valor da mercadoria e não sobre seu peso, quantidade ou volume.

mercadorias procedentes de Portugal para 16%, mantida até 1822. Em Tratado de 19 de fevereiro de 1810 a tarifa para os produtos ingleses foi estabelecida em 15%, menor do que a do Portugal, portanto. As importações provenientes das demais nações era tarifada em 24%. (GABAGLIA, 2010, p. 127-130).

Com a relação entre Brasil e Portugal estremecida durante a Independência, em 30 de dezembro de 1822, D. Pedro I reestabeleceu a tarifa de 24% para Portugal. Em troca do reconhecimento da independência do país, o Brasil em 1827 prorroga por mais quinze anos o tratado de 1810, além ratificar o Tratado de 1827 de Aliança, Navegação e Amizade com a Grã-Bretanha, o qual afirmava:

Artigo XIX. Todos os gêneros, mercadorias e artigos quaisquer que sejam de produção ou manufatura dos territórios de sua majestade britânica, assim dos seus portos da Europa como das suas colônias, que se acham abertos ao comércio estrangeiro, podem ser livremente importados para em todos e cada um dos portos do Império do Brasil, sendo consignados a quem quer que for, pagando geral e unicamente direitos que não excedam quinze por cento conforme o valor que lhes é dado na pauta das avaliações das alfândegas [...] (GARCIA, 2008, p. 158).

O país foi estabelecendo a mesma tarifa a cada país que o reconhecia como um país independente e soberano. Em de 24 de setembro de 1828, a Tarifa de 15% começou a vigor na relação comercial do Brasil com todos os países do mundo. De 1828 a 1844, essa foi a taxa praticada no país %. (GABAGLIA, 2010. p. 127-130).

Em 1843, termina a vigência do tratado com a Inglaterra e inicia-se um projeto com três dimensões: (i) a tradição antitratados, com a finalidade de eliminar as restrições aos produtos brasileiros no exterior e abrir o mercado interno e externo; (ii) um ensaio de autonomia, com a tentativa de uma nova política alfandegária, industrial, empresarial, nacional e autonomia; e (iii) um pensamento industrialista, no qual, a partir de uma economia de país já dependente nas relações internacionais do capitalismo industrial, esperava-se que o Brasil entrasse na era da “revolução industrial”. (CERVO E BUENO, 2014, p. 81 e 82).

O Brasil começa a impor medidas nacionalistas de extinção de impostos que vinham do regime colonial, ao tempo em que se concedeu uma série de privilégios às indústrias nacionais – que ainda não existiam, mas começavam a ser protegidas.

O projeto de 1844 não teve origem na demanda do meio socioeconômico, porque não havia o que proteger em termos de indústria. Foi uma proposta do Estado que assim se colocava à frente da nação, atrelada ainda a estruturas arcaicas. Sua elaboração significa a autonomia do Estado, tanto em relação aos interesses da classe fundiária quanto aos interesses externos do capitalismo industrial. (Cervo e Bueno, 2014, p.82).

É nesse contexto que a Tarifa Alves Branco é decretada. Cerca de três mil artigos importados passariam a pagar taxas que variavam de 20% a 60%. A maioria foi taxada em 30%, ficando as tarifas mais altas, entre 40% e 60%, para as mercadorias estrangeiras que já poderiam ser produzidas no Brasil. Para as mercadorias muito usadas na época, necessárias ao consumo interno, foram estabelecidas taxas de 20%. A taxa apresenta uma mudança de uma política externa de mais de 40 anos e uma tentativa de um projeto mais autônomo de política externa, para a criação de um novo mercado nacional e, conseqüentemente, de um novo mercado de trabalho. Tal tarifa aponta para o impacto na escravidão, da seguinte forma:

A Tarifa Alves Branco entra já como uma medida protecionista à indústria nascente. Em outras palavras: entra com um componente capitalista no bojo das relações econômicas e sociais que caracterizam esse período. Esse protecionismo, por um lado, procurava resguardar aquelas forças internas que tinham necessidade de criação de um proletariado *livre*, o qual estava sendo composto basicamente pelo imigrante. O negro escravo via, assim, antecipadamente barradas as possibilidades de – ao sair das senzalas – encontrar espaços para a sua integração na nova ordem econômica cujas premissas estavam sendo dinamizadas. (Moura, 2014, p 104-105).

Na tentativa de modernização, de ingresso na era da revolução industrial, não se computou a necessidade de abolição da escravatura para que nos tornássemos uma sociedade industrial. Tampouco, a massa de trabalhadores já existentes no país foi considerada como parte a ser integrada a essa modernização. (Moura, 2014, p.107-108).

A tarifa não passou despercebida e as relações externas não ficaram incólumes a essa tentativa, o "Bill Aberdeen Act", sobre o qual trataremos na

próxima seção, também pode ser entendido como um revide da Inglaterra a essa tentativa de inviabilizar a exportação de produtos ingleses e estimular a indústria nacional.

No período que se extinguiu a política de tratados, o Estado Brasileiro decidia pelo controle comercial através de uma nova política alfandegária, por equacionar o fortalecimento da mão de obra externa, pela extinção do tráfico de escravos e estímulo à imigração, bem como organizar a posse territorial, temas os quais também trataremos mais tarde. (Cervo e Bueno, 2014, p. 72-73).

D. O Bill Aberdeen e a Lei Eusébio de Queirós

Em 1845, ciente da continuidade do tráfico, a Câmara dos Lordes aprovou a Bill Aberdeen, que autorizava a marinha inglesa a afundar os navios que transportavam escravizados, equiparando assim o tratamento de navios “negreiros” aos navios piratas. Com a pressão militar, o parlamento brasileiro aprovou a Lei 581, de 4 de setembro de 1850, conhecida como Lei Eusébio de Queirós, que alcançou um sucesso limitado na redução do tráfico de escravizados, proibindo que navios negreiros aportassem no Brasil²¹.

²¹ This episode is very interesting to understand the meaning of Law in Brazilian society. The treaties were passed only to please the British government, with no intention on the part of the Brazilian elites to comply with this. This coined the phrase “lei para inglês ver” (a law for the English to see), meaning a law only for appearance’s sake. It was also used to explain the variety of ways Brazilians slave dealers used to camouflage slave ships and passed through British vigilance. There is no certainty about the veracity of this anecdotes, but the myth of origin is propagated in society and has a credible historical basis. This expression is part of the Brazilian lexicon until

A lei estabelecia em seu artigo 1º que quaisquer embarcações encontradas em território e águas territoriais brasileiras, tendo escravizados a bordo ou com sinais de emprego de tráfico de escravizados, seria apreendida. Seriam considerados autores do crime de importação, ou de tentativa dessa importação o dono, o capitão ou mestre, o piloto, o contramestre da embarcação e o sobrecarga. Seriam considerados cúmplices (coautores) a equipagem, e os que coadjuvarem o desembarque de escravos no território brasileiro, ou que concorrerem para os ocultar o crime (art. 3º). A partir dessa data, os escravizados que chegassem no território eram considerados pessoas livres e havia previsão no Código Criminal de 1830, artigo 179, de pena de prisão de três a nove anos para aqueles que reduzissem à escravidão a pessoa livre, achada em posse da sua liberdade. A pena de prisão não poderia ser menor do que o tempo que a pessoa escravizada tivesse sido mantida em cativeiro injusto.

Os escravizados apreendidos deveriam ser reexportados para seus portos de origem ou para quaisquer locais fora do Império, o que fosse mais conveniente para o Governo, de acordo com o artigo 6º da Lei Eusébio de Queirós. Havia também uma pena pecuniária, bem como previsão de que os infratores reembolsassem as despesas com o traslado das pessoas escravizadas ilegalmente. A reexportação era discricionariedade do Império, não importando o que era conveniente para a pessoa traficada e escravizada, portanto. Caso não fosse possível reexportá-los, esses deveriam ser empregados em trabalho sob a tutela do Governo, não em caso algum concedidos os seus serviços a particulares.

Apesar do fim do tráfico, ainda havia articulação e um certo consenso na sociedade, mesmo por aqueles que eram favoráveis a extinção do tráfico, pela manutenção da escravidão o quanto fosse possível. A “Sociedade contra o Tráfico de Africanos, e Promotora da Colonização e da Civilização dos Indigenas” (grafia da época) publicou em 1852 um documento denominado de “*Systemas de Medidas Adoptaveis para a Progressiva e total Extincção do Trafico e da Escravatura no Brasil*” (sic) recomendando que, dada a impossibilidade da

nowadays. Perhaps, this is the first example of the anomie of Brazilian law when it comes to granting rights to afro descendants.

libertação de mais de três milhões de escravizados de uma vez só e sua substituição por trabalhadores livres, o ideal era sua emancipação gradual, por meio de medidas similares ao que mais tarde se tornou a Lei do Ventre Livre, bem como a educação moral e religiosa destes para que pudessem estar em sociedade (p.6).

No ano de 1854 era aprovada a Lei Nabuco de Araújo – Nabuco, que nomeava a lei, foi Ministro da Justiça de 1853 a 1857 – prevendo sanções para as autoridades que encobrissem o contrabando de escravizados. O Decreto nº 731 foi promulgado em 05 de junho de 1854.

Ainda assim, tem-se notícia da atuação das autoridades governamentais de encobrimento de pessoas envolvidas com o tráfico de escravizados. Como ilustração dessa prática, relato o pedido abaixo.

Em 18 de julho de 1854, Saraiva, então presidente da província de São Paulo, enviou ao Ministro da Justiça Nabuco de Araújo, um comunicado confidencial no qual expôs o caso de um escravo ilegal que, depois de haver fugido e de ser reclamado por um senhor, foi capturado, mas na visita do juiz de direito às prisões, este reconheceu que o africano havia sido introduzido posteriormente à Lei de 1831, enviando-o de volta ao chefe de polícia, para interrogatórios, exames e todas as devidas providências. O ministro, em nome dos interesses públicos e do governo, e contrariando seus próprios princípios sobre a universalidade das leis, emitiu uma opinião confidencial que contrariava a legalidade, a saber:

Deploro com V. Exa. que o juiz de direito por um rigor contrário à utilidade pública e pensamento do governo levasse as coisas ao ponto a que chegaram. Louvo os escrúpulos e hesitação do chefe de polícia e de V.Exa. na colisão que se dá entre a Lei e a prescrição que o governo se impôs com a aprovação geral do país e por princípios de ordem pública e alta política anistiando esse passado cuja liquidação fora difícil, cujo revolvimento fora uma crise. O governo estabeleceu essa prescrição para si e seus agentes e até onde chega a sua ação; nada pode ele em relação ao Poder Judiciário.

O império das circunstâncias o obriga, porém, a fazer alguma coisa senão direta, ao menos indiretamente, a bem dos interesses coletivos da sociedade, cuja defesa incumbe ao governo. Não convém que se profira um julgamento contra a lei, mas convém evitar um julgamento em prejuízo e com perigo desses interesses, um julgamento que causaria alarma e exasperação aos proprietários. Está dito o meu pensamento, a execução é de V. Exa.

Os últimos desembarques de que se têm notícia aconteceram em 1856. Na prática, a resistência das elites brasileiras ao fim do tráfico de escravizados fez com que a população africana presente no Brasil aumentasse no período entre 1817 e 1856, mesmas com as legislações que proibiam a prática, “50 mil africanos oriundos do norte do Equador foram ilegalmente desembarcados entre 1818 e 1831, e 710 mil indivíduos, vindos de todas as partes da África, são trazidos entre 1831 e 1856, num circuito de tráfico clandestino” (ALENCASTRO, 2010, p.6).

Mais do que isso, o que se viu foi um grande acordo nacional para manutenção da escravidão no país. Independentemente da visão de mundo, tanto conservadores como liberais (saquaremas e regressistas²²), mesmo forçados pela política inglesa para o fim do tráfico negreiro, empenharam-se em manter o sistema escravista, assim como a estrutura colonial de produção. Incentivaram o tráfico interno – agora realizado pelos antigos traficantes intercontinentais – transferindo o escravo negro de áreas onde a agricultura estava em decadência, para regiões cafeeiras em expansão no Centro-Sul. De acordo com Felipe Alencastro:

(...) na década de 1850, o governo imperial anistiu, na prática, os senhores culpados do crime de sequestro, mas deixou livre curso ao crime correlato, a escravização de pessoas livres. De golpe, os 760 mil africanos desembarcados até 1856 — e a totalidade de seus descendentes — continuaram sendo mantidos ilegalmente na escravidão até 1888. **Para que não estourassem rebeliões de escravos e de gente ilegalmente escravizada, para que a ilegalidade da posse de cada senhor, de cada sequestrador, não se transformasse em insegurança coletiva dos proprietários, de seus sócios e credores — abalando todo o país —, era preciso que vigorasse um conluio geral, um pacto implícito em favor da violação da lei.** Um pacto fundado nos “interesses coletivos da sociedade”, como sentenciou, em

²² Os Conservadores eram conhecidos por saquaremas pelo fato de vários de seus membros residirem no município fluminense de Saquarema, que passou a ser também local de reuniões do partido. Os liberais ficaram conhecidos como Luzias, em razão dos fatos ocorridos na vila mineira de Santa Luzia, durante a Revolta Liberal de 1842. Os dois partidos eram parecidos, pois concordavam com a manutenção da monarquia e da escravidão do Brasil. Essas diferenças se acentuam ao longo do Segundo Reinado, entretanto.

1854, o ministro da Justiça, Nabuco de Araújo, pai de Joaquim Nabuco. (ALENCASTRO, 2010, p. 06, grifo nosso).

Felipe Alencastro denomina esse conluio de “pecado original da sociedade e da ordem jurídica brasileira”. O autor ressalta que os africanos aqui chegaram e tornaram-se cativos a partir de 1818, e todos os seus descendentes, foram ilegalmente mantidos no Brasil e as consequências disso foi que ficaram firmados na ordem jurídica brasileira o princípio da impunidade e do casuísmo da lei (ALENCASTRO, 2010, p. 07-08). Fica firmado para as elites brancas brasileiras a certeza de que seus interesses possam valer como força de lei, mesmo que não haja lei que os ampare ou que haja lei em contrário aos seus desejos; tudo “coopera”, inclusive o sistema jurídico, para o bem destes.

Mesmo com a resistência, e a tentativa bem-sucedida de atrasar a transição de um mercado fundado e sustentado pela escravidão para o trabalho livre o quanto foi possível, o processo que culminaria com a abolição da escravatura continuou a ocorrer. Ao mesmo tempo, semeavam-se dispositivos legais para a manutenção do poder dos senhores escravistas.

E. A Lei de Terras

O ano de 1850 foi marcado não somente pela abolição formal do tráfico de escravizados, mas também por importantes transformações com o objetivo de modernização do país. Foi Promulgada a Lei de Terras, a Guarda Nacional foi centralizada e houve a aprovação do Primeiro Código Comercial, com o intuito de centralizar lei esparsas oriundas do período colonial, bem como o de definir os tipos de companhia que poderiam ser organizadas no país, regulamentando suas operações. Tanto a Lei de Terras quanto o Código Comercial tinham como ponto de partida interpretativo a abolição de escravatura. Isto porque a liberação de capital oriunda do fim do tráfico formal escravagista resultou no surgimento de atividades e negócios especulativos. Nascia uma tentativa de organização de um mercado de terras e de trabalho. O intento nessa seção é analisar somente a Lei de Terras.

A lei de 1850 proibia a aquisição de terras devolutas por outro título que não fosse o de compra, isto é, acabava com o sistema de posses no Brasil. Eram consideradas terras devolutas a) as que não fossem de uso público nacional, provincial ou municipal; b) as que não estivessem sob posse particular por qualquer título legítimo, nem fossem concedidas por sesmarias e outras formas de concessão do Governo Geral ou Provincial, ficando excluídas as terras em comisso²³, por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura, cujas concessões não tenham sido revalidadas pela lei; por fim, c) as terras que não estavam ocupadas por posses, que apesar de não se fundarem em título legal, fossem legitimadas pela lei (artigo 3º, Lei 0061 de 1850).

A lei revalidou as sesmarias, ou outras concessões de terra do Governo Geral ou Provincial, que fossem cultivadas, ou com princípios de cultura; e fossem moradia habitual do respectivo sesmeiro ou concessionário, ou de quem os representassem, ainda que não tivessem sido cumpridas as condições da concessão. (artigo 4º, Lei 0061 de 1850).

Foram legitimadas, isto é, foram tornados válidos os títulos de propriedade, as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro ocupante, que apresentassem cultivo agrícola ou pastoril, e fossem o local de moradia do respectivo posseiro, ou de quem o represente (artigo 5º, Lei 0061 de 1850).

Para explicar o impacto da Lei de Terras, faço um breve histórico da estrutura fundiária do Brasil até então. Em 1530 com o início da colonização do território brasileiro, baseada no latifúndio, na monocultura de cana-de-açúcar e na exportação, foi instituído o sistema de capitanias. Quando se concedia uma capitania a um determinado donatário, ele possuía a posse da terra e o direito de explorá-la, porém não era lhe concedido à direito de propriedade, que se mantinha sobre o domínio da Coroa portuguesa. (Alcântara e Fontes, 2009, p. 65). Nesse

²³ As terras em comisso, eram terras cujo sesmeiros não cumpriam os requisitos de ocupação da terra, ter moradia habitual no lar, cultivo da terra, demarcação dos limites territoriais da área recebida e pagar os tributos, e, portanto, a sesmaria era perdida e voltava para o governo que a redistribuía ou as terras se tornavam terras devolutas.

sentido, as terras brasileiras eram todas públicas e estavam sob o domínio da Coroa Portuguesa.

Os capitães donatários, titulares das capitanias, poderiam distribuir aos benfeitores partes menores de suas capitanias, denominadas sesmarias. Havia obrigação de cultivo e de pagamento de tributos à Coroa, obrigações que eram fixadas nas Cartas de Sesmarias e cujo descumprimento resultava em perda de domínio das terras. O objetivo era a ocupação do território brasileiro, bem como a garantia da exploração econômica das terras e dos tributos gerados a partir dessa concessão de domínio.

Em julho de 1822, extingue-se o regime sesmarial e não há imediatamente nenhuma lei de regulamentação fundiária que repusesse o sistema anterior, tornando-se a posse a única forma de aquisição de terras. “Nesse período aumenta-se paulatinamente o número de posseiros, de grandes propriedades e marca a formação das oligarquias rurais no Brasil”. Por esse motivo, esse período ficou conhecido como “Império de posses” ou “fase áurea do posseiro” (Alcântara e Fontes, 2009, p. 66).

É somente em 1850 que há uma nova tentativa de regularização fundiária, com a promulgação da Lei nº 601 Euzébio de Queirós, em 18 de setembro de 1850 (Lei de Terras). Em um só golpe, a lei legitimou sesmarias concedidas que não haviam caído em comisso, legitimou as posses havidas entre 1822 e 1859 e demarcou as terras devolutas.

A Lei, nesse sentido, promoveu uma ordenação conservadora da estrutura fundiária do país, sendo instituída duas semanas após a extinção do tráfico de escravizados e inaugurando a estrutura fundiária privada no Brasil, pois não conferia legitimidade as modalidades de uso comum da terra e defendia que as terras públicas deveriam ser vendidas por um preço suficientemente elevado para afastar posseiros e imigrantes pobres²⁴. A partir da instituição da lei, portanto, era

²⁴ Nos dizeres da lei: “Art. 1º Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra. Exceptuam-se as terras situadas nos limites do Imperio com paizes estrangeiros em uma zona de 10 leguas, as quaes poderão ser concedidas gratuitamente. Art. 2º Os que se apossarem de terras devolutas ou de alheias, e nellas derribarem mattos ou lhes puzerem fogo, serão obrigados a despejo, com perda de bemeitorias, e de mais soffrerão a pena de dous a seis mezes da prisão e multa de 100\$, além da satisfação do damno causado. Esta

admitida a transmissão de propriedades apenas em razão de sucessão ou compra e venda, não sendo mais possível adquiri-la por ocupação (posse) como fora possível quando da vigência do regime de sesmarias e mais tarde de posses. (ANDRADE E SILVA, 2015, p- 73-74).

A transformação da terra em mercadoria, no Brasil, longe de ter sua origem na Lei de Terras de 1850, teve nela um momento fundamental. Essa Lei não inventa a terra como mercadoria, pois ela efetivamente era vendida e comprada antes da sua existência. Contudo, possibilita a construção de um discurso, de uma visão de mundo e de práticas sociais que se realizam ou que, no transcurso de consolidação dessa mudança, passam a ser pautadas unicamente no caráter mercadológico da terra. Esse é um passo importante para transformar a terra em uma propriedade no sentido moderno do termo, ou seja, algo que pode ser objeto de compra e venda, mas que para tanto precisa ter seus limites bem definidos. Logo, a maneira tradicional como alguns grupos (os indígenas, por exemplo) se apropriam da terra, bem como as imprecisões que marcaram o acesso à terra no Brasil desde a Colônia, não se dão bem com esse novo momento, pois atravancam essa transformação. (SILVA, 2015, p. 17).

Clóvis Moura interpreta a Lei de Terras como excludente, principalmente para os negros, uma vez que os já libertos sejam por manumissão ou em decorrência da Lei Feijó (se está efetiva fosse) sairiam do cativeiro sem a oportunidade de tomar posse de terras e se lançarem como lavradores independentes, uma vez que só era permitida a transmissão por alienação ou recebimento de herança. A lei gera como resultado a obrigação de que negros libertos trabalhassem apenas para terceiros, capazes em razão do seu poder econômico já estabelecido, de adquirir terras.

Se analisarmos mais detidamente não apenas esta passagem do poder decisório sobre a aquisição da terra, mas o seu significado sociológico mais importante ao propiciar possibilidades de contratos àquelas camadas que poderiam adquiri-la através da compra – populações livres – poderemos concluir que, à medida que se afastou o poder público do dever social de doar aos ex-

pena, porém, não terá logar nos actos possessorios entre heréos confinantes” (LEI Nº 601, DE 18 DE SETEMBRO DE 1850).

escravos (quando saíssem do cativeiro) parcelas de terras às quais tinham direito “por serviços prestados” e nas quais pudessem integrar-se, como proprietários, na conclusão do processo abolicionista, criou as premissas da sua marginalização social.

Com essa lei os escravos beneficiados com a Abolição ficariam impedidos de exigir ou solicitar terras ao poder imperial como indenização conseguida “por direito” durante a escravidão. (MOURA, 1974, p.71).

A lei de Terras foi concebida como uma maneira de preservar os interesses coloniais e fundiários diante da possibilidade, que já se avistava com as pressões da Inglaterra e a lei Eusébio de Queiroz, de realização de uma abolição da escravatura e a possibilidade de integração dos libertos na sociedade por doação de terras (MOURA, 1994, p. 69-70),

O pensamento de qual seria a posição dos negros após se verem livres, foi sempre uma preocupação presente desses políticos e dos proprietários de terra. Era uma interrogação preocupante porque, pela legislação vigente o Estado era proprietário das terras e somente a ele, através as terras poderiam ser adquiridas. Em face dessa problemática, surge, em 1850, a chamada Lei da Terras [...]. (MOURA, 1994, p.70).

Além dos efeitos de curto prazo, a legislação impossibilitou o acesso de negros e de seus descendentes à terra na transição da escravidão para o regime do trabalho assalariado durante o século XIX. Como os negros na condição de escravizados não recebiam salários, e quando libertos não receberam nenhuma indenização nem foram assimilados ao mercado de trabalho que se formava, era bastante improvável que eles pudessem adquirir terras por meio da compra e venda²⁵.

Sobre esta legislação, Delgado (2003) observa o seguinte:

²⁵ O mesmo resultado não vai ser observado pelos colonos que mais tarde chegavam ao Brasil que tiveram na lei uma possibilidade mais democratizada de acesso, uma vez que poderiam adquiri-la mesmo sem ser parte dominante do sistema político, o que não significa que essa aquisição foi fácil ou não tenha se dado às custas de um trabalho extenuante, além das dificuldades mesmas de imigrar. Não me aterei a isto nessa seção, mas discutirei o tema mais tarde quando trato das legislações sobre imigração.

Tal estatuto fundiário de 1850 corresponde, de certa forma, a um duplo golpe histórico: primeiramente liquida o sistema de posses fundiárias que se estabelecera em 1822 e que poderia transformar o setor de subsistência em regime de propriedade familiar; ademais, acaba com a possibilidade futura de transformação da mão-de-obra escrava liberta em novo contingente de posseiros fundiários, o que inclui ainda a possibilidade de criação de quilombos legais ou de estabelecimentos familiares legalizados.” (DELGADO, 2004, p.17).

Por fim, há quem estabeleça correlações entre a Lei de Terras e o estímulo a entrada de imigrantes no país. Como o governo já entendia que o fim do trabalho escravo se avizinhava, a venda de terras devolutas da Coroa poderia também financiar a entrada dos trabalhadores livres no país. Não quero dizer que esses fatores representam uma relação de causalidade ou uma correlação diretamente dependente, houve uma vinculação entre a questão da regulamentação da propriedade privada e a imigração. Nesse sentido,

O que se pode concluir diante da Lei de Terras é que essa foi uma espécie de divisor de águas em relação à territorialização do Brasil, tanto na legitimação da propriedade privada e do latifúndio como na demarcação de terras devolutas no país. Desse modo, toda e qualquer propriedade no Brasil deve ter como marco inicial a regulamentação da propriedade expedida em 1850 ou comprada da Coroa portuguesa, caso contrário é terra devoluta, ou seja, passível de desapropriação. (SILVA, 1996) “(Alcantâra e Fontes, 2009, p. 66).

Essa construção jurídica influencia também na definição do conceito de propriedade no Brasil e no entendimento de quem tem direito à terra. A Lei de Terras criará uma estrutura onde direito à terra é sinônimo de raça/cor. Os colonizadores brancos depois de se apossarem de terras, expropriarem seus habitantes originais, ao se estabelecerem, criaram uma narrativa de que só era legítima a aquisição de terras por meio de compra e venda ou sucessão.

(ANDRADE E SILVA, 2018).

F. O tráfico interprovincial

A aplicação da lei 581, de 04 de setembro de 1850, a Lei Eusébio de Queirós, propicia o surgimento de outro mercado: o tráfico de escravizados dentro do território nacional.

A economia cafeeira encontrava-se em seu auge e expandia-se para o Oeste Paulista que, com o fim do tráfico internacional de escravizados, passasse a se bastecer de mão-de-obra através do tráfico interprovincial, com a transferência forçada de escravizados de uma região do país para outra (FAUSTO, 1994, p. 197-205).

Havia um grande desnível de produção entre as províncias do Império com a crise da agricultura nortista, devido ao declínio da economia cafeeira, a redução dos preços de açúcar no mercado internacional, em razão da competição com o Caribe e as Antilhas. Houve também a grande seca nos anos de 1877-1879 que prejudicou a produção. (MELLO, 1999, p. 47-48).

Para Clóvis Moura, o tráfico interprovincial foi a última grande tentativa de remanejamento de mão de obra-escrava no país. (MOURA, 2004, p.36). O tráfico entre províncias tem também o efeito de desarticular os escravizados e seus laços pessoais e familiares, uma vez que os retira de seu ambiente que, embora de terror, era um ambiente conhecido.

Os escravizados eram ofertados a uma casa de comissões, e o comerciante o ofertaria em outras localidades. Havia uma tributação sobre essa atividade econômica, o que ressalta o caráter legalizado da prática. Essa tributação foi com o passar dos anos, se tornando tão alta que tornou proibitiva a prática, não se tendo mais registros da mesma a partir de 1881. A vedação legal do tráfico só ocorre em 1885, com a Lei nº 3.270 que proibia a alteração de domicílio do escravo que significasse transferência para outra Província (CAMPELLO, 2018)

Enquanto a economia cafeeira se expandia, inicialmente, com base escravista, em 11 de novembro de 1864 iniciava-se a Guerra do Paraguai, conhecida na América espanhola com Guerra da Tríplice Aliança. A Guerra é um

dos fatores que pode ser considerado como importante para o processo de abolição da escravatura. Ela foi “um dos maiores conflitos armados registrados que envolveu países sul-americanos na segunda metade do século 19” (COUTO, 2010, p. 93), tendo durado de 1864 a 1870.

No mesmo período histórico, entre 1861 e 1865 os Estados Unidos viviam a Guerra Civil. O fim da escravidão no Sul dos EUA colocou o Brasil como um dos únicos países da América que ainda explorava a mão-de-obra escrava, ao lado de Cuba. Ao perceber que a Guerra Civil nos Estados Unidos pendia para a abolição total da escravatura, D. Pedro II encomenda a Zacarias de Góis e Vasconcelos, uma medida que considerasse livre os filhos das escravizadas. Nenhum dos outros países envolvidos na Guerra do Paraguai continuava escravagista.

Os sucessos da União Americana exigem que pensemos no futuro da escravidão no Brasil, para que não nos suceda o mesmo que a respeito do tráfico de africanos. À medida que me tem parecido profícua é a liberdade dos filhos das escravas, que nascerem daqui a um certo número de anos. Tenho refletido sobre o modo de executar a medida; porém é de ordem das que cumpre realizar com firmeza, remediando os males que ela necessariamente originará, conforme as circunstâncias o permitirem. (Arquivos da Casa Imperial, *apud* LYRA, 1977, p. 162).

Entretanto, com a Guerra do Paraguai as iniciativas ficaram paralisadas, recomendando-se de que se esperasse o seu fim para tratar de quaisquer questões relacionadas a essa emancipação (Ata do Conselho de Estado, Conferência de 2 de abril de 1867). Debaterei a Guerra do Paraguai na sequência do texto, bem como as suas consequências no processo de abolição.

G. A guerra Do Paraguai

A Guerra do Paraguai foi resultado do processo de formação das nações platinas (Brasil, Uruguai, Argentina e Paraguai) e dos diferentes interesses

econômicos e políticos que cada nação possuía durante a segunda metade do século XIX. Nenhum dos outros países envolvidos na Guerra do Paraguai continuava escravista. A relação entre as nações agravou-se durante a disputa de interesses que foi travada na Guerra Civil Uruguaia. (SALLES, 1990). Não há espaço nesse estudo para o aprofundamento das causas da Guerra e de suas repercussões internas no país, em razão disso, aterei apenas aos fatos relacionados a sua influência no processo de abolição da escravatura e acerca da população afrodescendente escravizada. Minha intenção é estabelecer se o fato possibilitou (ou não) o enfraquecimento do movimento de manutenção da escravidão no Brasil.

As tropas brasileiras foram organizadas com o Exército, os batalhões da guarda Nacional e gente forçosamente recrutada. Era comum à época que homens fossem forçados a entrar no serviço militar através do sistema judicial, como punição por pequenos (ou até grandes) crimes, por vadiagem, ou por violação de padrões morais. Grupos de recrutamento escolhiam outros tipos de indivíduos durante campanhas periódicas. Toral (1995), Kraay (2017) e Fausto (1994) concordam que o serviço militar, normalmente, recaía sobre os jovens e sobre os mais pobres livres, uma categoria social com a qual a classe escravizada se assemelhava muitas vezes. Muitas pessoas pobres, negros libertos, foram recrutadas forçosamente, mas integradas ao corpo dos Voluntários da Pátria, como se tivessem se recrutado por sua própria vontade (FAUSTO, 1994, p. 213).

A esperança inicial era que a guerra se trataria de um breve conflito, com um rápido declínio das forças paraguaias. Com o passar dos meses a previsão não se confirmou. O Império passa a ter problemas de recrutamento e o ímpeto nacionalista de voluntariado para a guerra, ou cessão de escravizados voluntária, começara a arrefecer, tornando o alistamento cada vez mais difícil. Havia notícia de fugas, e confrontos locais para evitar a convocação, brigas políticas, casamentos forjados para escapar da guerra, todo tipo de manobra para escapar do recrutamento. As tentativas de forçar membros da Guarda Nacional a irem para os campos de batalha provocavam sucessivas reações. Esses conflitos eram constantemente retratados pela imprensa da época. (IZECKSOHN, 209, p. 402).

Quando a guerra já durava mais de dois anos, em 28 de outubro de 1866, D. Pedro II faz consulta ao Conselho do Estado sobre sua pertinência, e a conveniência de se lançar mão da alforria de escravizados para aumentar o número de soldados do Exército. A Consulta possuía três quesitos: o primeiro, continuando a guerra será conveniente lançar mão da alforria de escravos para aumentar o número dos soldados do Exército? Em segundo lugar, quais escravos serão preferíveis para o fim de que trata o primeiro quesito: os da Nação, os das Ordens Religiosas, ou os dos particulares? E, por último, como realizar essa medida? As discussões realizadas no Conselho são esclarecedoras dos debates existentes acerca do tema na sociedade brasileira à época e do trato dela em seguida. (Conselho de Estado do Império, 1865-1867, p. 49).

Antes de passar aos debates do Conselho, faço uma pequena digressão sobre o regime jurídico da época, pois a Constituição de 1824, outorgada, mas de inspiração liberal, não fazia nenhuma referência direta ao regime escravista. Pode-se inferir, entretanto, da leitura do artigo 6º, que são Cidadãos Brasileiros os que no Brasil tiverem nascido, quer sejam ingênuos ou libertos, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua Nação. Portanto, os sujeitos escravizados não eram cidadãos. A legalização da escravidão na legislação brasileira ocorria de forma oblíqua. Se eram cidadãos os libertos nascidos no Brasil, é porque implicitamente admitia-se a existência de escravos e sua legalidade.

Desta forma, qual era o regime jurídico do escravo? Não havia um código, uma legislação única brasileira que regulamentasse o sistema de trabalho escravo (CAMPELLO, 2018) mas havia toda uma construção jurídica que embasava as decisões.

Os escravizados eram considerados coisa, bens semoventes, isto é, bens móveis que possuem movimento próprio, semelhante ao regime jurídico dos animais nesse sentido. Ele estava sujeito ao domínio de seu senhor e, por uma ficção jurídica, estava subordinado às regras gerais de propriedade. O proprietário tem o direito de usar (*jus utendi*) a coisa, podendo dela servir-se utilizá-la da maneira que melhor achar conveniente; o direito de usufruir da coisa, isto é, retirar os frutos concebidos por esta última; o direito de dispor da coisa, que consiste no

fato do proprietário poder transferir ou alienar a propriedade a terceiro; e o direito de reaver o bem, o que consiste no fato do proprietário poder reivindicar a coisa que esteja injustamente nas mãos de outrem.

Ao mesmo tempo esses escravizados eram considerados pessoas (não como sujeitos de direito), mas dotadas de personalidade jurídica para firmar contratos e quase-contratos, especialmente nos casos de alforria condicional onde, por exemplo, eram obrigados a prestar serviços para comprar sua liberdade, ou em casos de ocorrência de delito, poderiam ser processados criminalmente. (MALHEIROS, 1866).

Essa condição de *personae*, entretanto, não pode ser confundida com nenhum entendimento de que este era sujeito de direito. De acordo, com Yuri Costa: “Nas formas jurídicas do século XIX, o escravo é tido como ser ausente. É ausente por não ser sujeito ou ser quase-sujeito”. (COSTA, 2009, p. 204).

A personalidade jurídica dúbia de coisa (sujeita ao regime da propriedade) e pessoa (sujeito às obrigações contratuais e sanção criminal) atribuída ao escravizado, era essencial para que este pudesse ser considerado paciente ou agente de condutas que desencadeariam o surgimento de consequências jurídicas, isentando o *dominus* (senhor) da atribuição das consequências.

Se estes eram coisas, por que a necessidade de os libertar para que estes fizessem parte do Exército? Por que não simplesmente recrutá-los? Em primeiro lugar, porque o Império respeitava o direito de propriedade e não era possível expropriar “bens” sem prévia indenização. Em seu artigo 179, inciso XXII, a Constituição Imperial garantia o direito à Propriedade em toda a sua plenitude e a expropriação de bens em caso de interesse público, com prévia indenização ao proprietário. Em segundo lugar, em um Império com base escravista, não era prudente politicamente recrutar escravizados sem contrapartida aos seus proprietários. Por fim, os militares acatavam um princípio de direito romano – que se aplicava subsidiariamente ao Direito brasileiro da época, em razão da Lei 18 de agosto de 1769 – no qual os escravizados que prestassem serviços ao Exército deveriam ser libertados. (MALHEIROS, 1866, p. 179). Diante do exposto, mesmo que o governo compensasse os proprietários, os proprietários teriam que alforriar seus escravizados antes de alistá-los no exército. É a partir dessa base jurídica

que a consulta é feita. Feita essa breve digressão, passo às discussões do Conselho propriamente.

O Conselheiro Marquês de Olinda, em voto por escrito, dada sua ausência na sessão, afirma que a medida “há de perturbar a paz das famílias, como há de causar graves transtornos à principal de nossas indústrias, a agricultura”. Seguindo suas considerações, este afirma que “a escravidão é uma chaga em que se não deve tocar.” O Conselheiro Jequitinhonha aponta achar preferível o emprego de estrangeiros.

Dentre os votos contrários à medida destaco aqui o do Conde do Itaboraí por sintetizar as ameaças internas e externas ao instituto da escravidão:

Alegar-se-á porventura o perigo do emprego de soldados estrangeiros, o nenhum interesse que tomou pelo País a que vierem servir, aos nenhuns laços que os prendem à causa que defendemos; mas ainda com este desconto são eles menos perigosos, **os escravos tirados um dia do estado de abjeção em que vivem para se lhes confiarem as armas no outro dia, nutrindo em seus corações a má vontade, as indisposições, os rancores que acumulam durante o cativo mormente conhecendo, como não podem deixar de fazê-lo, que se lhe dará a liberdade, não por sentimentos de justiça ou mesmo de generosidade**, mas pela necessidade de opô-los aos inimigos de seus senhores. A falta de autorização legislativa é, em verdade, uma objeção séria ao expediente que aponta; mas tal autorização também não a tem o Governo para as medidas indicadas nos quesitos de que se trata. Passando a outra ordem de considerações, também que está pendente sobre nós uma questão que lhe parece prenhe de resultados, que podem tornar-se muito mais funestos que a guerra do Paraguai: é a da emancipação. **Neste ponto temos já sofrido e havemos de provavelmente continuar a sofrer a pressão de Governos estrangeiros e poderosos. Esta questão tem sido já agitada na imprensa, e muitas vezes de um modo que lhe tem parecido excessivamente imprudente; a agitação amainou com a guerra, mas há de despertar mais viva e incandescente depois dela terminar.** É uma questão que não deve ser tratada se não com muita cautela e reserva, e **de modo que a emancipação seja muito gradual e lentamente realizada.** Tudo aconselha, pois, ao Governo que não dê passo nenhum, que possa precipitar a solução a que alude. Chamar os escravos a defender com os homens livres a integridade do Império, e a vingar os ultrajes recebidos de uma pequena República é confessarmos de modo mais autêntico e solene perante o mundo civilizado que somos impotentes para, sem auxílio dos nossos escravos, defendermo-nos como nação; e desde então lhe parece

impossível acharem-se razões que possam justificar o fato de continuarmos a conservá-los deserdados de seus direitos de homens, e das vantagens da vida civil: seria em sua humilde opinião o passo mais adiantado e mais decisivo para a próxima e rápida emancipação. **Não deixará de lembrar ainda a excitação que entre os próprios escravos produziria uma tal medida; as esperanças de que ela faria nascer o incentivo para procurarem libertar-se; e as insurreições e cenas de sangue,** que daí poderiam provir, às que convém ainda acrescentar a inquietação, os sustos, e meios que a medida causaria à classe dos senhores de escravos, e principalmente aos agricultores, mais expostos do que os outros aos resultados desses tristes acontecimentos. (CONSELHO DE ESTADO DO IMPÉRIO. 1865-1867, p. 47).

Os senhores possuidores de afrodescendentes escravizados estavam desviando-se do recrutamento mandando escravizados em seu lugar (TORAL, 1995, p. 292). Essa substituição era permitida por meio da lei nº 1.101 de 20 de setembro de 1865, e pelo Decreto nº 3.513 de 12 de setembro de 1865. O uso de corpos escravizados em Guerras não era uma novidade e a prática, conforme ressalta o Conselheiro Sousa Franco, tinha como justificativa para aprovação da sua medida que:

escravos têm sido manumitidos por senhores que patrioticamente os têm ofertado para o serviço da guerra; outros têm tido ingresso nas fileiras do Exército em substituição de recrutados, ou designados, que os foram, e dão em seu lugar, tudo com ciência e aprovação do Governo Imperial. (CONSELHO DE ESTADO DO IMPÉRIO. 1865-1867, p. 49).

Em um dos votos é possível inferir a consideração da conveniência que seria diminuir a população de negros, escravizados pela sua eventual morte em batalha. Endossando a visão pessimista sobre o recrutamento de escravizados e negros libertos, Júlio José Chiavenato, historiador, atribui o alistamento de homens negros brasileiros como evidência de uma política executada pelos comandantes que usavam esses soldados como “bucha de canhão”, isto é, para estarem nas frentes de batalha. Nesse sentido, Pimenta Bueno acha que a medida é favorável se realizada com prudência e sabedoria, pelas razões por ele expostas:

1º porque a política aconselha que em vez de diminuir a população livre, pelo contrário se diminua o número dos escravos; 2º porque é um meio de emancipação, que desde logo dá destino e ocupação aos emancipados; 3º porque embora esses braços façam alguma falta à lavoura, maior falta fazem os braços dos filhos, parentes, ou jornadeiros dos agricultores, muitos dos quais representam núcleos de futuras famílias trabalhadoras, núcleos que a guerra vai extinguir; 4º porque não sendo nossa sociedade homogênea é preferível poupar a classe mais civilizada e mais moralizada, e não a outra que é menos, e que pode ser perigosa. Entre males cumpre escolher os menores; (CONSELHO DE ESTADO DO IMPÉRIO. 1865-1867, p. 47-48) (grifo meu)

O Conselheiro Nabuco, entretanto, entusiasta da medida, enxerga que empregar estrangeiros era arriscado, dada a falta de laços destes para com o Brasil, os escravizados apresentariam duas vantagens: possuiriam a disciplina comum aos escravizados, pois já acostumados a obedecer a ordens, e teriam devoção à Pátria em razão de sua liberdade, lutando assim com mais afinco. Destaco, da fala do conselheiro supracitado, o seguinte trecho acerca da questão:

o engajamento de estrangeiros é além de moroso, muito impopular, muito arriscado pelo perigo da indisciplina e infidelidade, e além disto sujeito a questão diplomáticas por causa do princípio da neutralidade. Resta o recurso dos escravos, escravos principalmente das capitais, onde o seu serviço pode ser bem substituído por braços livres, onde a sua aglomeração é um perigo de ordem pública. Este meio seria odioso, se os escravos fossem tais depois de soldados, se eles continuassem escravos, como os oito mil escravos que Roma depois da batalha de Cannes comprou e armou. Mas não é assim, os escravos comprados ficam libertos, e por consequência cidadãos antes de serem soldados: são cidadãos soldados. É a Constituição do Império que faz o liberto cidadão, e se não há desonra em que ele concorra com seu voto para constituir o poder político, porque haverá em ser ele soldado, em defender a Pátria que o libertou, e à qual ele pertence? Assim ao mesmo tempo e pelo mesmo ato se faz um grande serviço a emancipação, que é causa da civilização, e outro grande serviço à guerra que é a causa nacional: **assim adquirem-se soldados devotados pelo reconhecimento da liberdade, disciplinados por seu hábito de obedecer. Se empregamos os escravos na causa da nossa independência, por que não empregaremos nesta guerra?** (CONSELHO DE ESTADO DO IMPÉRIO. 1865-1867, p. 51).

No fim, apesar dos alertas, essa medida foi a escolhida. O decreto nº 3.725-A de 6 de novembro de 1866, concedeu liberdade gratuita aos escravizados de

nação que pudessem servir na Guerra do Paraguai. O decreto determinava que sendo estes casados, estender-se-ia o mesmo benefício as suas mulheres.

Para Toral, os escravizados e despossuídos foram o material humano disponibilizado para guerra. O que se viu foi o alistamento compulsório de pessoas pobres, escravizados, inimigos políticos. O discurso oficial falava de paixão pela causa da pátria para retratar os alistados, porém não havia entusiasmo popular passada a fase inicial da guerra, e o que se viu foi o recrutamento de escravizados e substitutos de toda sorte ao invés da participação dos cidadãos (TORAL, 1995, p. 293). Toral acredita que no recrutamento de escravizados não havia nada acerca da questão racial e se esforça, ao longo do texto que cito, para provar que a sorte dos negros na Guerra do Paraguai estava ligada à falta de cidadania que igualmente atingia negros e pobres, mas não podia ser atribuída à discriminação racial. O autor esquece, entretanto, de citar que na legislação só um desses sujeitos tinha *status* de propriedade e assim era tratado.

De acordo com Vitor Izecksohn, a organização de milícias negras ou bandos de escravizados armados por seus senhores foi realidade em diferentes capitânicas no Brasil. Há registros de que Pernambuco, durante o século XVII, na guerra contra os holandeses, batalhões negros serviram sob o comando do Capitão Henrique Dias, um liberto que apoiava os luso-brasileiros. Nas capitânicas da atual região sudeste, afrodescendentes também eram admitidos como soldados. O Exército havia recrutado negros livres desde o período da Independência, e a inclusão de escravizados libertos nas forças militares durante períodos de emergência constituía uma tradição que foi continuada durante a Guerra do Paraguai. (IZECKSOHN, 2015, p. 97-98).

Como o recrutamento forçado recaía sobre uma população livre e liberta, pobre, marginalizada e racialmente misturada, este inevitavelmente capturava escravizados. Hendrick Kraay, vê essa tradição, especialmente reforçada na Guerra do Paraguai, como tendo sido um atrativo para os homens escravizados tanto pela identificação destes entre o serviço militar e a liberdade, quanto pela possibilidade de afastamento de seus antigos senhores. O autor identificou 277 casos de escravizados, provavelmente fugitivos que foram reclamados por seus senhores. Ocorre que a necessidade de homens para o Exército, fez com que o

Estado mantivesse esses homens em suas fileiras, apesar da sua exclusão formal. O autor afirma que os escravizados perceberam essa contradição e fizeram uso dela como instrumento de embate com seus senhores. (KRAAY, 2017, p. 55-56).

Parte da historiografia afirma que houve grande número de negros, os números variam de 60 a 100 mil, mortos na Guerra do Paraguai tanto na frente, quando na fase de treinamento, com surtos de cólera, disenteria ou em razão de maus-tratos (MOURA, 1994, p. 95). Há também notícias do sequestro de prisioneiro paraguaios para trabalho nas fazendas cafeeiras paulistas, à época criticado como escravização de prisioneiros de Guerra. (MOURA, 1994, p.96). Não há acordo na historiografia sobre a experiência desses escravizados libertos sob condição de servir ao Exército e sobre o significado dessa experiência para os escravizados. Como já referido, há quem endosse a perspectiva de que ela era parte da política genocida do Estado contra negros. Outros enxergam na guerra a experiência que ajudou a forjar a nacionalidade brasileira daqueles recrutados para a guerra (CUNHA, 200, p. 63). Entretanto, se esse sentimento de nacionalidade e pertencimento era necessário à Guerra, pelos acontecimentos subsequentes, não me parece que a sociedade brasileira e suas elites possuíssem interesse na manutenção desse sentimento, em especial em uma nação que se mantinha escravista e tinha medo de uma rebelião de escravizados. Essa mesma sociedade mais tarde assumiria a diversidade racial como seu principal problema de formação, como veremos a seguir.

Se há casos de libertos que adquiriram um *status* de quase cidadania, outros estudos concluem que os libertos eram submetidos a condições de vida tão ruins que preferiram retornar à escravidão do que permanecer no serviço militar. À título de ilustração, na pesquisa realizada por Hendrick Kraay, a recepção de escravizados fugidos que se alistavam para adquirir o *status* de libertos, ele identificou que, em pelo menos 17 dos 277 casos, os escravizados recrutados à força espontaneamente confessaram o estatuto de cativos para evitar o alistamento. (KRAAY, 2017 p.49).

Vale notar ainda, que mesmo com a adoção das medidas de recrutamento de pessoas escravizadas, a transição para a emancipação destes era feita de maneira “lenta e gradual”, tanto no sentido de atrasar as leis que significassem

efetiva emancipação quanto na concessão de um estatuto de cidadania aos libertos. O escravizado, mesmo quando liberto, vivia sob uma situação de constante insegurança jurídica, uma vez que existia possibilidade de revogação da liberdade a qualquer tempo caso fosse invocada ingratidão deste a seu antigo senhor, de acordo com o Livro IV das Ordenações Filipinas. (CAMPELO, 2018, p. XX).

Por fim, acerca da Guerra do Paraguai, o geógrafo Alfredo Pereira de Queiroz Filho (2011) afirma que o retorno das tropas da Guerra do Paraguai contribuiu com o déficit de moradias da Capital. Os integrantes retornados da Guerra, então libertos, não tinham para onde retornar, e ocuparam os cortiços da cidade que, mais tarde, dariam origem às favelas, tema que retomarei mais adiante.

Ademais, estes escravizados se vivos retornassem e não permanecem nas fileiras do Exército, encontrar-se-iam sem trabalho, sem moradia, em uma economia escravagista que, majoritariamente, não o absorveria como mão de obra livre.

De todo modo, afirma Eunice Prudente que, terminada a guerra foi impossível manter os negros submissos, uma vez que os ex-combatentes agora libertos exerceram profunda influência nos ainda cativos além de auxiliá-los nas fugas (1989, p.63).

H. O decreto de proteção da família escrava

Em de 15 de setembro de 1869, foi promulgado o decreto nº 1.695 que proibia a venda de escravizados debaixo de pregão e em exposição pública, possibilitando apenas a realização de propostas escritas com as características dos escravizados nos casos de leilão judicial destes em virtude de execução por dívida e partilha entre herdeiros e proibia em todas as vendas de escravizados – seja judicialmente seja por instrumento particular – que fossem separados o marido da mulher, o filho do pai ou mãe, salvo sendo os filhos maiores de 15 anos.

Normalmente esse decreto é citado no contexto da formação da família escrava; entretanto, Florestan Fernandes compreende que ele pode ser entendido como uma das medidas jurídicas de maior impacto para o término do tráfico interprovincial sobre a família escrava. Mesmo que a permissão para o casamento entre cativos exprimisse uma preocupação dos senhores com a perda de mão-de-obra. O casamento entre escravos seria um recurso para atrelar ainda mais os cativos aos seus senhores. (FERNANDES, 2008, p. 108).

Confirmando essa interpretação, temos texto de que aconselha aos senhores que se utilizem de todos os meios para aumentar o número de trabalhadores escravos:

[...] Por isso julgamos que embora tenha cessado o tráfico, embora não nos envie mais a África a população de outrora, seria possível fazer crescer a existente. [...] Os lavradores deviam promover por todos os meios a propagação dos escravos, uma vez que, esses meios sejam de acordo com a moral e com a religião. Nessa obra meritória conciliam-se os interesses do futuro da agricultura, e ao mesmo tempo a caridade cristã. Aí não é um interesse temporal o único conselheiro, é um dever imposto pelas leis divinas e humanas. (WERNECK, ANO?, p. 24).

Moura entende o decreto como “medida reprodutora, e não protetora, porque as famílias passam a ser matrizes de novo escravos quando a reprodução desses elementos para o trabalho reprodutivo começa a escassear” (MOURA, 2014, p. 125). Ratifico essa interpretação, porém ressalto que isso não significa que não houve nenhum benefício para os escravizados, como a possibilidade de manutenção de suas famílias unidas.

Portanto, o importante é considerar os benefícios trazidos pelo viver em família para os sujeitos africanos ou afro-brasileiros em condição de escravizados, considerando a constituição do núcleo familiar inclusive como prática de resistência, posto que a presença de um companheiro(a) e a importância de viverem juntos com os filhos garantia a possibilidade de transmitir sua cultura de origem na medida do possível e, nesse sentido, ajudarem no enfrentamento das angústias cotidianas do cativo. (MIRANDA, 2012, p. 1760).

Diversos autores tratam dos laços afetivos e da formação da família. Não vou me ater aqui a essas interpretações, mas que fique o registro.

I. A Lei do Ventre Livre

Em 1866, foram apresentados cinco projetos pelo Visconde de São Vicente a respeito da emancipação de escravizados. Os projetos foram discutidos pelo Conselho do Estado e formam a base do que mais tarde seria “A Lei do ventre Livre”. O Conselheiro Paula Souza também apresentaria no mesmo ano projeto baseado em princípio da “emancipação do ventre” das mulheres escravizadas. Os projetos ficaram paralisados em decorrência da Guerra do Paraguai e somente em 1870 foi instituída uma Comissão para formular um projeto de emancipação do ventre. (LAIDLER, 2011, p. 169-171).

Em 1871, sob o comando do Visconde de Rio Branco, o Parlamento aprovou a Lei do Ventre Livre (também conhecida como Lei Rio Branco) que afirmava que “Os filhos de mulher escrava (sic) que nascerem no Império desde a data desta lei, serão considerados de condição livre”.

O estabelecimento da lei foi cercado de disputas. Houve 61 votos favoráveis e 35 contrários ao projeto, com a maior contrariedade expressa pelos representantes do setor cafeeiro paulista (CARVALHO, 1996, p. 285). Sidney Chalhoub expressa o clima de votação:

as atas das sessões registram apartes constantes e pouco amigáveis, gritarias, várias interrupções dos trabalhos para restaurar a ordem, “paredes” de deputados para evitar votações, retirada acintosa de grande grupo de deputados quando certo representante dos adversários começava seu discurso, tiradas gaiatas para desqualificar os oponentes, e assim vai. (CHALHOUB, 2003. p 171).

A lei libertava os filhos, porém não estavam libertas as mães escravizadas. A lei considerava os filhos dessas mulheres escravizadas como menores de idade até os 21 anos de idade (art. 1, §1º, da Lei do Ventre Livre), em consonância com a legislação da época que também considerava a maioridade civil completa aos 21 anos. Ocorre que no caso dos escravizados, agora legalmente libertos pela lei do ventre livre, eles ficavam sob a tutela (autoridade) dos senhores de suas mães até os oito anos de idade. Depois de oito anos completos, o senhor teria a opção

ou de receber indenização estatal pela perda do valor-trabalho, da mão de obra daquele menor, ou de utilizar-se dos serviços desses até os 21 anos de idade. Caso fosse escolhida a indenização, o governo receberia o menor e lhe “daria destino”.

É importante notar, o estabelecimento dessa faixa etária de oito anos, comumente uma criança sai da primeira fase da infância e já começa a demonstrar suas capacidades, isto é, para que tipo de trabalho serviria. O menor poderia ser remido do ônus de servir, caso fosse paga a indenização oferecida por ele mesmo ou por outrem ao senhor de sua mãe. A indenização era calculada pelo tempo do serviço que lhe restaria preencher ou poderia ser estabelecida por acordo (art. 1, § 2^a,) procedendo-se a avaliação dos serviços pelo tempo que lhe restar a preencher, se não houver acordo sobre o *quantum* da mesma indenização.

Se a mãe obtivesse a liberdade somente os filhos menores de oito anos estariam em poder dela e os com idade superior a isto continuariam com obrigações de prestar serviço (art. 1, § 4^o) ao antigo senhor de sua mãe. O dispositivo continua no parágrafo seguinte estabelecendo que, em caso a mulher escravizada fosse alienada, os filhos menores de 12 anos iriam junto com ela e estariam sob a autoridade do novo senhor que rogava os direitos e obrigações do antigo senhor (art. 1, § 5^o). O dispositivo era utilizado para negociar as crianças e atribuir-lhes valor. (VIOTTI DA COSTA, ANO?, p. 393-394).

O parágrafo sexto do artigo primeiro da Lei do Ventre livre reconhece que a obrigação de servir poderia ser cessada caso houvesse reconhecimento em sentença criminal que os senhores das mães maltratavam as crianças, infringindo-se castigos excessivos. Se somente castigos excessivos davam azo à cessação de serviços, explicita a possibilidade de aplicação de castigos a esses menores e a característica de servidão dessa prestação de serviços, muito semelhante à escravidão.

Dos oito anos 21 anos, eram 13 anos de trabalho compulsório. Se os filhos das mulheres escravizadas não tinham mais valor de mercadoria, continuavam a possuir valor-trabalho que era ligado à idade da criança e sua utilidade ao senhor de escravizados. (ZERO, 2004, p.03). Quaisquer análises superficiais da lei esclarecem o objetivo daqueles que a escreveram de mudar tudo para continuar

tudo igual. Mais uma vez, o Direito é utilizado para retardar quaisquer passos que significassem a efetiva liberdade de sujeitos negros e seus descendentes. Nenhuma criança liberta pela Lei do Ventre Livre teria vinte e um anos quando a abolição da escravatura finalmente ocorreu.

Contudo, a lei traz algumas inovações para o regime jurídico da escravidão. Sob a lei do Ventre Livre foi criado um fundo para que pudesse indenizar os escravizados que fossem libertados pela lei (artigo 3º da Lei). Também foram considerados libertos, os escravizados pertencentes à nação, dando-lhes o Governo a ocupação que julgar conveniente, àqueles dados em usufruto à Coroa, os de herança vacante – isto é as heranças *de cuius* não deixou testamento, nem cônjuge sobrevivente e nem parente conhecido para sucedê-lo, declaradas vagas em favor do Estado – e os abandonados por seus senhores (artigo 6º da Lei). De acordo com Hendrik Kraay, esse fundo também foi utilizado mais tarde para compensar donos de escravizados mantidos nas fileiras do Exército (KRAAY, 2017, p. 36-37). A lei também garantia a estes um direito mais consistente à alforria, pois o escravo passa a poder construir pecúlio – patrimônio que o escravizado poderia acumular, com consentimento de seu senhor, por meio de heranças, doações e de seu próprio trabalho, que poderia ser utilizado para compra de alforria.

J. Lei dos Sexagenários

Com a ascensão do conselheiro Dantas em 1884 ressurgiu no Parlamento as discussões acerca da emancipação dos escravizados. Dantas foi proponente de projeto de lei que previa a libertação dos escravizados sexagenários, sem que fosse realizada indenização aos proprietários. O Conselheiro foi deposto, em razão de oposição do grupo escravista, ferrenho defensor da propriedade e da necessidade de indenização ao proprietário pela libertação de qualquer escravo. (SABA, 2007). O gabinete durou de junho 1884 a maio de 1885, apenas.

O grupo entendia que a proposta era um avanço desnecessário no processo abolicionista. O projeto Saraiva-Cotegipe, que garantia a indenização, foi proposto para acomodar o interesse dos escravagistas e barrar avanços

abolicionistas. A ideia era acalmar os ânimos, com uma proposta que garantia o interesse dos setores conservadores e escravistas da sociedade (VIOTTI DA COSTA, 1999, p. XX). Uma vez mais, a legislação era utilizada para mudar tudo, desde que continuasse tudo igual.

Em 1885, era aprovada a Lei Sexagenária, conhecida como Lei Saraiva-Cotegipe, em referência aos dois chefes de gabinete ministerial do Império, o liberal Conselheiro Saraiva e o conservador Barão de Cotegipe, que deram apoio à medida. O gabinete Cotegipe perdurou no governo de 1885 a 1888. A proposta da lei foi elaborada pelo gabinete liberal, presidido pelo Conselheiro Saraiva, porém, só foi aprovada quando o grupo conservador, liderado pelo Barão de Cotegipe, voltou ao poder.

Para fins de contextualização histórica, ressalto que processos abolicionistas já vinham ocorrendo no país a propósito da discussão da lei. Em janeiro de 1881, um grupo de jangadeiros liderados por Francisco José do Nascimento, o Chico da Matilde, um homem pardo, recusou-se a fazer o transporte de negros até o porto. Com a profundidade da região os navios só conseguiam atracar com o apoio de jangadeiros. O governo mandou tropas, mas esse grupo não retomou a travessia. Chico possuía o posto de prático na Capitania dos Portos. Mais tarde, em 10 de janeiro de 1883, o movimento emancipador articulado pela Sociedade Cearense Libertadora consegue a alforria de todos os escravizados da vila de Aracape (hoje Redenção). Em maio, Fortaleza adere ao movimento. Em setembro, é a vez de Mossoró, no Rio Grande do Norte. O Amazonas e o Rio Grande do Sul já estavam, em 1885, completando por conta própria o seu processo de libertação.

A parte nordeste do país estava sofrendo uma crise econômica, com o declínio da exportação de açúcar, e começou a vender seu trabalho escravo para o sudeste cafeeiro, especialmente São Paulo. Um estado brasileiro no Nordeste, Ceará²⁶, foi tão afetado pela crise, e não pôde continuar as plantações e manter seus escravizados, que declararam a abolição da escravatura por conta própria

²⁶ Girão, Raimundo. *A abolição no Ceará*. Secretaria de Cultura e Desporto, 1984.

em 1884²⁷. Conforme já afirmado, no mesmo ano, o Conselheiro Dantas havia ascendido ao poder e propunha a emancipação sem indenização. Apesar de ele ter sido rapidamente deposto sua posição foi a vencedora. O temor escravista era que o modelo adotado no Ceará para a emancipação dos escravizados se espalhasse pelo país inteiro. É nesse clima que a Lei dos Sexagenários havia sido discutida.

Aprovada, a lei garantia aos proprietários o direito à indenização, que deveria ser paga pelo próprio liberto, sendo, portanto, obrigado a prestar serviços ao seu ex-senhor por mais três anos ou até completar 65 anos de idade (!). Cumpre notar, que poucos escravizados chegavam aos 60 anos de idade. Os que chegavam, tendo passado uma vida inteira em situação de escravidão, não tinham para onde ir e foram mantidos na situação de escravidão, inclusive em razão da necessidade de indenizar o seu “antigo” senhor.

Mesmo tendo pouco efeito prático, pois libertava somente escravizados que, por sua idade, eram menos valorizados, houve grande resistência por parte dos senhores de escravizados e de seus representantes no Parlamento. Subterfúgios foram utilizados para desviar da lei como, por exemplo, adulterar o registro de escravizados, declarando-os escravizados como sendo mais novos do que eram de fato para não os libertar.

K. A Lei Áurea

Mesmo com a resistência, a escravidão dava seus suspiros finais. Entre 1885 e 1888 ²⁸, houve uma fuga maciça de pessoas escravizadas em São Paulo²⁹. Diversos estudos relatam ainda o crescimento do número de suicídios entre os cativos. São os casos dos estudos de Roger Bastide (1943), acerca da província

²⁷ Id, ibidem.

²⁸ Conrad, Robert Edgar. *Os últimos anos da escravatura no Brasil: 1850-1888*. Vol. 90. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1975.

²⁹ Id.

de São Paulo; de José Alípio Goulart com a obra “Da fuga ao suicídio: aspectos da rebeldia do escravo no Brasil” (1972); Clóvis Moura, com o “*Dicionário da escravidão negra no Brasil*” (2004); e Renato Pinto Venâncio com “A última fuga: suicídio de escravos no Rio de Janeiro (1870-1888)” (1990). De acordo com essas pesquisas, as ocorrências de suicídios ocorriam após a aplicação de castigos torturantes, em casos de captura de escravizados fugitivos, após condenação penal, como recurso último de fuga da escravidão. Esses estudos foram realizados em São Paulo, Na Bahia e no Rio de Janeiro, e há relatos substantivos de sua manifestação frequente em todo o país. No mesmo período, o movimento abolicionista³⁰ tornou-se mais poderoso na sociedade, conquanto não tenha conseguido verdadeiramente acender ao poder e realizar as mudanças radicais na sociedade. (HABERLY, 1972, p. 30-46).

Finalmente, em 1888 era decretada a Lei Áurea. A Lei foi sancionada pela Princesa Imperial Regente e continha dois artigos: o primeiro declara extinta a escravidão no Brasil e o segundo revogava disposições em contrário, ordenando a todas as autoridades que a cumpram e façam cumprir. Em dois artigos estariam resolvidos os problemas e as profundas desigualdades oriundas de um sistema que perdurou por mais de 300 anos...

A abolição foi intensamente comemorada à época, como pode se depreender de relato de Machado de Assis, que mesmo tendo compreendido o caráter inconcluso da Abolição, conforme se denota no texto citado no início da Parte II desse trabalho, reconheceu cinco anos mais tarde, em 14 de maio de 1893:

Houve sol, e grande sol, naquele domingo de 1888, em que o senado votou a lei, que a regente sancionou, e todos saímos à rua. Sim, também eu saí à rua, eu o mais encolhido dos caramujos, também eu entrei no préstito, em carruagem aberta, se me fazem favor, hóspede de um gordo amigo ausente; todos respiravam felicidade, tudo era delírio. Verdadeiramente, foi o único dia de delírio público que me lembro de ter visto.

³⁰ Para uma história do movimento abolicionista no Brasil, ver Haberly, David T. “Abolicionism in Brazil: Anti-slavery and anti-slave.” *Luso-brazilian review* 9.2 (1972): 30-46

Entretanto, a Abolição desacompanhada de nenhuma política de inclusão dos escravizados traria graves consequências para o país. Mais tarde, ficaria o gosto amargo na boca da falta de cidadania, que não chegou com a abolição. Na síntese de Lima Barreto:

A alegria (trazida pela lei da abolição) havia de ser geral pelo país, porque já tinha entrado na consciência de todos a injustiça originária da escravidão. Mas como ainda estamos longe de ser livres! Como ainda nos enleamos nas teias dos preceitos, das regras e das leis!", ponderou Lima Barreto, ao se recordar da festa da abolição.

A abolição da escravatura foi feita sem atender aos interesses dos africanos escravizados, isto é, sem prever nenhum tipo de medida que significasse a integração econômica e política dos novos tempos que se avizinhavam.

Desde o início da formação da nação brasileira essa contradição é permanente, visível e se aguça progressivamente. Por isto fizemos a Independência conservando a escravidão e fizemos a Abolição conservando o latifúndio. Nessas duas fases de mudança não se desarticulou aquilo que era fundamental. Conservou-se aquelas estruturas arcaicas que impediam um avanço institucional maior. E, com isto, ficamos com uma lacuna, um vácuo social, político, econômico e cultural que não foi preenchido até hoje. Por isto temos ainda atrasos seculares relevantes que continuam influenciando em grandes camadas de nossa população. (MOURA, 1988, p. 24-25).

L. As rebeliões da Senzala e a resistência abolicionista

Muitas causas externas e internas podem ser atribuídas como fatores determinantes para a abolição da escravatura no Brasil. Externamente, a pressão política e militar da Inglaterra; a formação de um produtor de açúcar em outras áreas do globo, a política migratório ofensiva da Europa que precisava solucionar problemas referentes à excedentes populacionais, o interesse das nações capitalistas na criação de um mercado interno, que motivou tanto a extinção do

tráfico quanto à abolição da escravatura mais tarde, podem ser listadas como fatores. (MOURA, 1959, p, 51).

No Brasil, a abolição do tráfico de escravizados com a Lei Eusébio de Queiroz; a queda da produção e a crise estrutural que abateu a economia açucareira nordestina, resultando na decadência do trabalho escravo na região. Com a liberação do capital investido na economia escravagista, o aparecimento das primeiras indústrias de transformação que exigiam mão de obra livre, e o declínio da rentabilidade do trabalho escravizado em relação ao livre; o crescimento da agricultura cafeeira que absorvia mão de obra livre e estrangeira dos imigrantes que aqui chegavam para o trabalho agrícola, a campanha abolicionista com participação da intelectualidade e a classe-média brasileira, bem como as lutas dos próprios escravizados (MOURA, 1959, p, 51).

Parte dessas causas, foram por mim brevemente explicadas na seção anterior. Nessa seção, me ateno à campanha abolicionista e a a luta do próprio escravizados, em especial nas ressonâncias jurídicas que identifico nessas resistências.

A contradição fundamental em uma sociedade escravista é a que se dá entre senhores e escravizados, e a análise desta permite a análise das forças que impulsionaram a dinâmica social, suas permanências e alterações. Essa contradição deve ser observada em termos sociológicos para entender as lutas fundamentais que fizeram parte dessa sociedade. Dizer que há uma contradição fundamental entre senhores e escravizados, não significa dizer que não havia entre os escravizados um grupo de pessoas que não se mobilizou de forma alguma para mudar o sistema . Esses escravizados eram aqueles que permitiram a produção de estabilidade no sistema escravista. Houve quem se adaptou ao sistema e reproduziu total ou parcialmente seus valores, incapaz de enxergar a mudança, sem nenhuma perspectiva de devir. A produção escravagista só foi possível porque houve também escravizados que, em maior ou menor grau, consciente e e inconscientemente se adaptaram ao sistema (MOURA, 1994, p. 16).

A escravidão era uma instituição total, permeava a sociedade brasileira . Ela produzia também uma racionalidade que moldava não só as relações objetivas

de produção, mas também as relações entre as categorias fundamentais de existência do sistema – o escravo e o senhor – e àqueles que com esses se relacionavam. Só é possível ser senhor de escravizados, porque há escravizados, só é possível ser livre porque há cativos, e só é possível ser liberto porque foi possível ser cativo.

O sistema escravagista precisava fabricar um ser que, não sendo sujeito, fosse produtivo e portanto útil ao sistema escravagista. Também precisava criar sujeitos brancos que naturalizarem a violência do sistema e sentissem “o direito” de controlar, por todos os meios necessários, corpos negros. Era necessária uma certa normalização de sistema de brutalidade e exclusão, e não à toa é que se veem relatos e mais relatos romantizados da escravidão em nosso país. Mas, afinal, como era criada essa normalização? Através da violência, de princípios de direito civil, do direito penal e das diversas acomodações que a historiografia ou o senso comum relatam na história da mucama da casa grande que era “quase da família”, das Chicas da Silva, do negro capitão do mato ou do pai-joão, dos senhores que se apaixonam por suas escravas, dos “mulatos” que ascenderam por compaixão dos seus senhores.

Isso não significa dizer, entretanto, que não houve nenhuma movimentação dessa massa escravizada de contrariedade ao sistema. Extrapolando o raciocínio, também não significa dizer que entre os grupos de senhores não houvesse quem não acreditasse no sistema e o reputasse incorreto e procurasse meios ou para o corrigir³¹ – recomendando o bom trato aos cativos – ou para o exterminar o sistema, como eram os movimentos emancipacionistas e, mais tarde, abolicionistas³².

³¹ Nesse sentido, em 1711 se tem notícia do trabalho de João Antônio Andreoni recomendando apenas a aplicação de “castigos moderados”, mais tarde os Jesuítas iriam defender o adequado provimento dos escravos, oferecimento de educação cristã e moderação nos castigos físicos como parâmetro a ser seguido. Esse tratamento adequado impediria as insurreições, garantia produtividade e a manutenção do valor do escravizado (Werneck, 1878).

³² Parte dos teóricos, estabelece o ano de 1879 como marco inicial do movimento abolicionista, por ocasião do discurso do deputado liberal Jerônimo Sodré no Parlamento demandando a abolição da escravidão. Antes dessa data, o termo emancipacionismo é utilizado (ALONSO, 2015). Nesse texto, utilizarei o termo abolicionismo indistintamente, sem prejuízo do reconhecimento da imprecisão do termo para tratar de fases distintas do movimento pela libertação dos escravos.

Se os escravizados não eram somente coisas (res), bens semoventes, mas também pessoas (*personae*) como buscava o sistema jurídico afirmar, houve de subsistir alguma interioridade humana nesses africanos e afrodescendentes escravizados. Isto é, dizer que estes não eram cidadãos, nem considerados humanos juridicamente não pode significar dizer que não havia subsistido nenhuma “ interioridade humana” a estes. Essa interioridade humana, como explica Clóvis Moura, poderá se manifestar na acomodação mas também nas formas de rebeldia passiva e ativa ao sistema. (MOURA, 1994, p. 17).

A dubiedade desta acomodação se deu na forma de compra de manumissões dentro das regras do sistema, banzos profundos, fugas, suicídios, rebeldias individuais, atos de violência contra os senhores, organizações coletivas, como os quilombos.

No decorrer da escravidão veremos tumultos e lutas de quilombolas se sucederem: ataques às fazendas, morte de feitores e capitães do mato, lutas de guerrilhas... Essas lutas [quilombos e guerrilhas], porém, não serão circunscritas a uma determinada área geográfica ou a um período somente. Duas características fundamentais serão visíveis nelas: uma será sua constância durante todo o regime escravista, outra será o seu caráter geral. (MOURA, 1959, p. 69-70).

Durante o escravismo pleno (1550-1850), essas ações de rebeldia estavam restritas aos próprios escravizados (MOURA). Na fase do escravismo tardio, especialmente depois do fim do tráfico de escravizados, a Abolição da Escravatura era uma certeza, sendo uma questão de conveniência e oportunidade da elite atrasá-la o quanto possível. Aos setores escravistas da sociedade, tratava-se de atrasar o relógio da história o quanto se pudesse, aos abolicionistas de acertar-lhe o compasso para que acompanhasse o ritmo das demais nações que também o faziam.

Nessa fase do escravismo tardio vê-se a emergência de um movimento abolicionista que atuava de formas diversas pela abolição e teve diversos atores conhecidos:

A diversidade facultou a quantidade – os mobilizados ultrapassaram o milhar de pessoas – e propiciou divisão de trabalho, a criação de nichos de atuação, nos quais vingaram *estilos de ativismo* peculiares mas complementares: os métodos

de Abílio Borges (associativismo e cerimônias cívicas); de André Rebouças (lobby e conexão espaço público/sistema político); de Luiz Gama (ativismo judicial); de José do Patrocínio (conferências públicas em teatro; libertação de territórios); de Joaquim Nabuco (ações parlamentares); de Antonio Bento (fugas orientadas). (ALONSO, 2014, p. 131).

Aqui utilizarei a a taxonomia de Clóvis Moura que divide essa atuação diversa pela envolvimento desse movimentos com os próprios escravizados ne o reconhecimento desses como atores de sua própria libertação. Em sua ala moderada, o movimento vai ter em Joaquim Nabuco, um monarquista, sua principal figura. Esta ala estava preocupada em convencer as classes dominantes da imoralidade da escravidão, em uma tentativa de racionalização da opinião pública acerca da escravidão. “Esta ala era a que incorporava no seu bojo os elementos legais da campanha, aqueles que pugnavam por uma simples modificação jurídica, sem atentarem na vinculação social profunda do movimento”.

A propaganda abolicionista, com efeito, não se dirige aos escravos. Seria uma covardia, inepta e criminosa, e, além disso um suicídio político para o partido abolicionista, incitar à insurreição, ou ao crime, homens sem defesa, e que a lei de Lynch, ou a justiça pública, imediatamente haveria de esmagar. Covardia, porque seria expor outros a perigos que o provocador não correria com eles; inépcia, porque todos os fatos dessa natureza dariam como único resultado para o escravo a agravação do seu cativeiro; crime, porque seria fazer os inocentes sofrerem pelos culpados. Além da cumplicidade que cabe ao que induz outrem a cometer um crime; **suicídio político, porque a nação inteira – vendo uma classe, e essa a mais influente e poderosa do Estado, exposta à vindita bárbara e selvagem de uma população mantida até hoje ao nível dos animais e cujas paixões, quebrado o freio do medo, não conheceriam limites no modo de satisfazer(...)** (NABUCO, 2000) (grifo meu).

Isso não significa que essa ala não reconhecesse a existência de movimentos de insurreição realizadas pelos próprios escravizados. Isso fica se evidencia em outra passagem de Joaquim Nabuco:

A escravidão não há de ser suprimida no Brasil por uma guerra servil, muito menos por insurreições ou atentados

locais. Não deve sê-lo, tampouco, por uma guerra civil, como o foi nos Estados Unidos. Ela poderia desaparecer, talvez, depois de uma revolução, como aconteceu na França, sendo essa revolução obra exclusiva da população livre; mas tal possibilidade não entra nos cálculos de nenhum abolicionista. Não é, igualmente, provável que semelhante reforma seja feita por um decreto majestático da Coroa, como o foi na Rússia, nem por um ato de inteira iniciativa do governo central, como foi, nos Estados Unidos, a proclamação de Lincoln. **A emancipação há de ser feita, entre nós, por uma lei que tenha os requisitos, externos e internos, de todas as outras. É assim, no Parlamento e não em fazendas ou quilombos do interior, nem nas ruas e praças das cidades, que se há de ganhar, ou perder, a causa da liberdade.** Em semelhante luta, a violência, o crime, o desencadeamento de ódios acalentados, só pode ser prejudicial ao lado que tem por si o direito, a justiça, a procuração dos oprimidos e os votos da humanidade toda. (grifos meus) (NABUCO, 2000).

Na mesma passagem, Joaquim Nabuco reconhece que a escravidão é um estado violento de compressão da natureza humana que não poderia deixar de haver explosões de violência e práticas de crimes de maior ou menor gravidade pelos escravizados. O autor relata a existência de grande número de crimes contra os feitores e os senhores, bem como de suicídios devem aproximar-se do número dos que se vingam do destino da sua raça na pessoa que mais os atormenta, de ordinário, o feitor. (idem, ibidem)

Sem querer diminuir a importância histórica e a relevância de Joaquim Nabuco para o movimento abolicionista, ressei dos próprios escritos ao autor de que ele ignorou quaisquer possibilidades de inclusão dos negros escravizados no movimento que decidiria os seus destinos. O abolicionista estava preocupado em fazer a abolição sem que esta representasse alguma inclusão desses escravizados como cidadãos no movimento, isto é, como alguém apto a participar da ágora, nem mesmo para falar de si e decidir sobre si.

Ainda enfatizando o abolicionismo, nessa frase de escravismo tardio, é importante lembrar que já estavam presentes condições que impediram a integração da massa escravizada a cidadania plena quando da abolição: já havia se originado o movimento migrantista, para a importação de trabalhadores livres, o que já impedia integração dos trabalhadores negros quando libertos aos novos

mercados e a a Lei de Terras que bloqueava a posse de terra pelos negros que viriam a ser libertados.

Na ala mais radical, seguindo a divisão proposta por Moura, temos Luiz Gama como o mais notável dos seus líderes. A radicalidade do movimento estava, precisamente, na sua preocupação em organizar atividades cotidianas para os próprios escravizados, ofortalecendo-os para que esses lutassem com as próprias forças contra o cativo. Luís Gama, sendo ex-escravizado, tornou-se o porta-voz de centenas de escravizados que, de várias formas, através das fugas, da compra de alforria etc. não se conformavam com o *status* ao qual estavam submetidos. Não querendo diminuir o papel de Joaquim Nabuco – certamente uma das figuras mais ativas e respeitáveis do movimento – desejamos dizer, no entanto, que ele assumiu posição tímida e de uma prudência que não se justificava naquele momento da história.

Para exemplificar a radicalidade de Luis Gama, vale lembrar que ele defendeu perante os tribunais que o escravo ofendido no seu direito, que assassinava o seu senhor, praticava um ato de legítima defesa. Posição que reflete de maneira lapidar a diferença na forma de ação de duas alas do abolicionismo. Silva Jardim foi outro político atacado pelas suas posições "muito radicais". O conhecido tribuno visitava, em companhia de outros abolicionistas, os quilombos que existiam na periferia de Santos, é o que afirma Maurício Vinhas de Queirós, um dos seus biógrafos.

De acordo com Petrônio Domingues³³ (2011, p. 19-48.), apesar de todas as adversidades e limitações, de meados dos anos 1860 até 13 de maio de 1888, os escravizados executaram vários métodos de resistência e lutaram para quebrar suas correntes. Um exemplo foi a luta a ser concedida ou comprar sua própria liberdade³⁴.

³³Domingues, Petrônio José. "The Redemption of Our Race": the commemorations of the abolition of slavery." *Revista Brasileira de História* 31.62 (2011): 19-48.

³⁴ de Queirós Mattoso, Katia. "The manumission of slaves in Brazil in the eighteenth and nineteenth centuries." *Diogenes* 45.179 (1997): 117-138.

Algumas pessoas escravizadas também abriram processos sobre Manumissão (cartas de liberdade), e para garantir sua liberdade ou contestar a exatidão dos registros de liberdade. Entre 1850 e 1871, o número de ações de liberdade iniciadas pelos escravizados contra seus senhores – na alta corte do Rio – foi três vezes maior do que nos vinte anos anteriores³⁵.

Outro exemplo, de luta, foram os assentamentos independentes organizados por eles: os quilombos³⁶, assentamentos organizados no campo e muitas vezes inóspitos, como as florestas densas. Eles também constroem refúgios nas cidades e suas adjacências, bem como algumas delas chamadas de favelas³⁷. Finalmente, alguns escravizados formais até decidiram ocupar a terra da plantação em que estavam.

4. O PÓS-ESCRAVISMO: O PROCESSO DE FORMAÇÃO DA IDENTIDADE NACIONAL

O fim do sistema escravagista trouxe uma questão essencial aos pensadores brasileiros: a construção de uma identidade nacional e, portanto, de uma nação (MUNANGA, 1999). As elites políticas estavam preocupadas em como

³⁵ Hebe Maria Mattos de Castro, *Das cores do silêncio. Os significados da liberdade no sudeste escravista. Brasil sec. XIX* (Rio de Janeiro, 1995), pp. 191-227.

³⁶ Quilombo, also called Mocambo, in colonial Brazil, is a community organized by fugitive slaved people, some of them had also gypsies (Romani people) and native people. They were located in inaccessible areas and usually people survived by farming and raiding.

³⁷ Favela is the name given to the slums or shantytowns in and around the large cities of Brazil. They started during the late 1800s when around 20,000 mestizo veteran soldiers had moved from Canudos to Rio de Janeiro, as well as the veterans from Paraguay War. These soldiers did not have a place to live when they were freed. Therefore, when they settled down on Providence Hill in Rio, they named the place as Favela. The slums arose up more rapidly than the general population and development of the cities grew. Later, after the slavery era came to an end, former slaves also came to settle near these bustling cities and formed several urban slums or favelas.

posicionar o Brasil entre as nações ocidentais. Essa tarefa foi cumprida durante a virada do século XIX e início do século XX (FAUSTO, 1994). Trato dessas teses neste capítulo.

Para entender a formação da identidade nacional, é preciso ter em mente o processo de abolição e sua influência na composição racial brasileira e, por isso, fiz questão de enunciá-lo no capítulo anterior. Entender esse processo, a meu ver, ajuda a entender a forma como a tese da supremacia branca foi recebida e foi, paulatinamente, adaptada para o contexto local. Cumprida essa tarefa, passemos as teses de formação da identidade nacional.

Os brasileiros intelectualizados se consideravam europeus senão de nascimento, de imaginação. Joaquim Nabuco, um dos mais proeminentes abolicionistas, afirma que:

Nós, brasileiros – o mesmo pode-se dizer dos outros povos americanos – pertencemos à América pelo sedimento novo, flutuante, do nosso espírito, e à Europa, por suas camadas estratificadas. Desde que temos a menor cultura, começa o predomínio destas sobre aquele. A nossa imaginação não pode deixar de ser europeia, isto é, de ser humana; ela não para na Primeira Missa no Brasil [...].

Estamos assim condenados à mais terrível das instabilidades, e é isto o que explica o fato de tantos sul-americanos preferirem viver na Europa... Não são os prazeres do rastaquerismo, como se crismou em Paris a vida elegante dos milionários da Sul-América; a explicação é mais delicada e mais profunda: é a atração das afinidades esquecidas, mas não apagadas, que estão em todos nós, da nossa comum origem europeia. A instabilidade a que me refiro provém de que na América falta à paisagem, à vida, ao horizonte, à arquitetura, a tudo o que nos cerca, o fundo histórico, a perspectiva humana; que na Europa nos falta a pátria, isto é, a forma em que cada um foi vazado ao nascer. De um lado do mar sente-se a ausência do mundo; do outro, a ausência do país. O sentimento em nós é brasileiro, a imaginação europeia. As paisagens todas do Novo Mundo, a floresta amazônica ou os pampas argentinos, não valem para mim um trecho da Via Appia, uma volta da estrada de Salerno a Amalf, um pedaço do cais do Sena à sombra do velho Louvre (Nabuco, [1900] 1999, p. 49, grifo meu)

Essa contradição entre um sentimento brasileiro e uma imaginação europeia está no cerne da produção intelectual brasileira³⁸. Essas tensões vão

³⁸ Essas tensões vão aparecer ao longo da produção literária no Brasil. A título de ilustração, em 1924, o jovem poeta Carlos Drummond de Andrade escreveu uma carta a Mário de Andrade onde, pondera que todos sofremos dessa mesma "tragédia" de Nabuco - de não se sentir brasileiro e se questionar se vale a pena sê-lo. O autor confessa que acha lastimável ter nascido entre paisagens

aparecer ao longo da produção literária no Brasil. A título de ilustração, em 1924, o jovem poeta Carlos Drummond de Andrade escreveu uma carta a Mário de Andrade onde pondera que todos sofremos dessa mesma "tragédia" de Nabuco – de não se sentir brasileiro e se questionar se vale a pena sê-lo. O autor confessa que acha lastimável ter nascido entre paisagens incultas e sob céus pouco civilizados, infectos – para usar um termo do próprio autor – quando deveria ter nascido em Paris.

Mário retruca, afirmando que a tragédia na verdade é uma doença. Nasce aí o termo "moléstia de Nabuco" ou "mal de Nabuco" para designar essa constante tensão. A fala do Nabuco busca pelo "espírito humano" e por ser reconhecido como parte desse legado – que ao ver de Nabuco só existia na Europa – e se oporá à experiência de socialização e à paisagem desistoricizada do trópico.

Para Guilherme Simões Gomes Júnior, o "Mal de Nabuco", pode ser entendido como uma ponta do iceberg da dicotomia centro-periferia que vai remoer o pensamento de intelectuais brasileiros, é uma estrutura de representação que "qualifica a assimetria entre centro e periferia de uma forma razoavelmente direta na equação "Europa: camadas estratificadas; e Brasil: sedimento nova". Para o autor, essa assimetria é problemática uma vez o

Brasil deriva da Europa e é seu caudatário no plano da imaginação, que, no entanto, **resta travada na paisagem inculta do Novo Mundo, pois falta a ela fundo histórico e perspectiva humana (grifo nosso)**. O autor prossegue:

Joaquim Nabuco publicou *Minha formação* em 1900. É nesse livro que aparece a formulação que ficou conhecida depois como o *mal de Nabuco*, precursora do mal-estar expresso por Carlos Drummond de Andrade na carta de 1924, transcrita anteriormente. Nela, o jovem poeta reconhecia a fonte, ao arrematar que a confissão tinha um conteúdo "muito velho, muito batido, muito Joaquim Nabuco". Aqui cabe evitar complexas exegeses. Para Nabuco, o brasileiro que incorpora o mínimo de cultura acaba por vivenciar uma tensão entre sentimento brasileiro e imaginação europeia. O primeiro *sintoma* do *mal de Nabuco* é a sensação de estrangeiro na própria

incultas e sob céus pouco civilizados, infectos – para usar um termo do próprio autor -quando deveria ter de nascer em Paris. Mário retruca, afirmando que a tragédia na verdade é uma doença. Nasce aí o termo "moléstia de Nabuco" ou "mal de Nabuco" para designar essa constante tensão.

pátria, o desejo da viagem e a conclusão de que o perambular pela paisagem brasileira não vale um passeio no cais do Sena ou na estrada de Amalfi. O segundo *sintoma* é a inadequação no velho mundo e o reconhecimento de que as impressões causadas pelas melhores obras da civilização reverberam no *habitus* mental forjado no engenho de açúcar pernambucano, onde o menino passou os primeiros oito anos de vida; tema que é abordado na autobiografia de Nabuco em capítulo posterior: “Massangana”, a casa da madrinha, onde o homem tomou forma, na condição de senhor em uma sociedade escravista.” (GOMES JR., ANO?, p. ??).

O Mal de Nabuco tem inúmeras formulações no decorrer da crítica literária e artística do Brasil e no pensamento social brasileiro, nas quais eu não pretendo me alongar aqui. Creio, entretanto, que essa tensão contínua expressa como chave para entender não só a construção da identidade brasileira, e da literatura, mas pode ser utilizada também para pensarmos a construção do Direito, sobre qual discorrerei adiante. De qualquer forma, adianto que essa tensão é pano de fundo do trabalho de construção da identidade brasileira e, acrescentada à dimensão racial desse conflito, pode ser também utilizada para o entendimento do trabalho de se forjar uma nação que se imagina europeia em meios aos trópicos – que permanecerá triste para os grupos étnico-raciais invisibilizados e para uma elite sul-americana, mestiça que se quer europeia e, é, portanto, incapaz de enxergar a si.

Em 1981, a nação brasileira adotava como forma de Governo, sob o regime representativo, a República Federativa, proclamada em 15 de novembro de 1889, que se constituía por união “perpétua e indissolúvel “das suas antigas Províncias, em Estados Unidos do Brasil.

No fim do século XIX, os descendentes de africanos eram uma forte presença na sociedade brasileira. Livres, passavam a ser formalmente cidadãos sob o regime da Carta de 1824. Além disso, a miscigenação³⁹ era bastante comum na sociedade brasileira. Em 1890, o censo mostrou que 43,97% declararam-se

³⁹A miscigenação é normalmente usada para descrever o casamento, a coabitação ou a relação sexual entre uma pessoa branca e um membro de outra raça. Pessoa mestiça ou mestiço (mestiço) é o termo usado para designar racialmente indivíduos nascidos das relações entre brancos e outras raças. É um termo problemático, pois ele parte da pureza das raças e de uma premissa, escondida, do branco como no topo da hierarquia racial.

brancos (descendentes de europeus), 32,36% como mulatos⁴⁰ (mestiços com ascendência negra), 14,63% negros (afrodescendentes) e 9,04% como caboclos (mestiços com ascendência indígena)⁴¹. Os termos branco e preto, cor da pele, caboclo e mulato, estão relacionados à origem racial. Assim, o Censo de 1890 parece ter usado um critério misto de fenótipos e ancestralidade para a caracterização racial da população⁴². No ano seguinte, a Constituição determinará em seu Art. 69 quem será considerado cidadão brasileiro:

1º) os nascidos no Brasil, ainda que de pai estrangeiro, não, residindo este a serviço de sua nação;

2º) os filhos de pai brasileiro e os ilegítimos de mãe brasileira, nascidos em país estrangeiro, se estabelecerem domicílio na República;

3º) os filhos de pai brasileiro, que estiverem em outro país ao serviço da República, embora nela não venham domiciliar-se;

4º) os estrangeiros, que achando-se no Brasil aos 15 de novembro de 1889, não declararem, dentro em seis meses depois de entrar em vigor a Constituição, o ânimo de conservar a nacionalidade de origem;

5º) os estrangeiros que possuem bens imóveis no Brasil e forem casados com brasileiros ou tiverem filhos brasileiros contanto que residam no Brasil, salvo se manifestarem a intenção de não mudar de nacionalidade;

6º) os estrangeiros por outro modo naturalizados.

⁴⁰ O termo mulato vem da palavra latina "mulus", ou seja, "animal híbrido, estéril, produto do cruzamento do cavalo com o burro ou da égua com o burro". Pela influência do espanhol, o termo "mulato" foi usado para designar pessoas descendentes de brancos e negros. No início do século XIX, o termo tem conotação mais pejorativa que o mestiço, sendo o último utilizado, da mesma forma caboclo, apenas para se referir aos descendentes de povos indígenas. No século XX, o mestiço começou a ser usado para se referir a ambos. Neste trabalho, usarei a miscigenação e o mestiço para me referir principalmente a ambos os afrodescendentes, mas também a descendentes de ameríndios que não reivindicam identidade indígena. Atualmente, a palavra mulato é considerada ofensiva no Brasil por duas razões principais. Primeiro, porque a conotação maliciosa que afirmei antes. Segundo porque, durante o século 20, a palavra começou a ser usada para se referir às mulheres mestiça consideradas sexualmente mais atraentes e "quentes", por causa de sua herança africana. Assim, o termo foi utilizado para hiper sexualizar a mulher afro-brasileira. Usarei apenas quando citar ou necessitar manter a precisão dos termos, bem como para expor o preconceito em documentos oficiais anteriores.

⁴¹ Source: Brazilian Institute of Geography and Statistics – IBGE.

⁴² Piza, Edith, and Fúlvia Rosenberg. "Cor nos censos brasileiros." *Revista USP* 40 (1999): 122-137.

A República organizou o direito à participação política por meio do voto em seus Arts. 70 e 71, da seguinte maneira:

São eleitores os cidadãos maiores de 21 anos que se alistarem na forma da lei.

§ 1º – Não podem alistar-se eleitores para as eleições federais ou para as dos Estados:

1º) os mendigos;

2º) os analfabetos;

3º) os praças, pré-excetuosos os alunos das escolas militares de ensino superior;

4º) os religiosos de ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades de qualquer denominação, sujeitas a voto de obediência, regra ou estatuto que importe a renúncia da liberdade Individual.

§ 2º – São inelegíveis os cidadãos não alistáveis.

Art. 71 – Os direitos de cidadão brasileiro só se suspendem ou perdem nos casos aqui particularizados.

§ 1º - Suspendem-se:

a) por incapacidade física ou moral;

b) por condenação criminal, enquanto durarem os seus efeitos.

§ 2º – Perdem-se:

a) por naturalização em país estrangeiro;

b) por aceitação de emprego ou pensão de Governo estrangeiro, sem licença do Poder Executivo federal.

§ 3º – Uma lei federal determinará as condições de reaquisição dos direitos de cidadão brasileiro.

Estava fundada a República Brasileira não só de fato, mas de direito, a qual somente permitia direito de voto aos brasileiros alfabetizados, em um momento em que a taxa nacional de analfabetismo estava em torno de 82% e 83%, entre 1872 e 1890. Para medir a alfabetização, de acordo com Ferraro e Kreidlow, era feita a seguinte pergunta: Sabe ler e escrever?” Essa é a única informação sobre educação contida nos primeiros censos demográficos: “Sabe ler e escrever?” As elites brasileiras entenderam que a diversidade racial era uma ameaça e um obstáculo para a construção de uma civilização e trataram de barrar a inclusão dessa massa de um jeito ou de outro.

Ser europeu significava ser humano. Como construir uma nação europeia, civilizada e branca no meio de tantos negros e mestiços? Como ser reconhecido como branco pertencendo à América? Ao mesmo tempo em que essa tarefa era cumprida, as teorias acerca do racismo científico, do darwinismo social e da supremacia branca estavam em voga no mundo ocidental. A construção da identidade brasileira foi construída também em diálogo com essa produção teórica.

Segundo George Reid Andrews (1996, p. 485) as respostas das elites e intelectuais brasileiros a essas ideias importadas, entretanto, eram ambivalentes. De um lado, as teorias científicas racistas foram recepcionadas com todo o prestígio que a ciência europeia possuía no Brasil e no mundo. A elite brasileira concordava com as noções de superioridade racial branca e, conseqüentemente, com o racismo científico. Essas noções tiveram considerável influência entre os intelectuais brasileiros, muitos desses formados na Europa e nos Estados Unidos.

Por outro lado, as elites brasileiras receberam o racismo científico com parcimônia. A vigorosa condenação da mistura racial constituía uma crítica devastadora à sociedade brasileira. O país foi o último a abolir a escravidão no mundo, bem como o que recebeu o maior contingente de afrodescendentes. Além disso, a abolição foi um processo lento e, em certa medida, quando decretada a abolição, as pessoas com descendência africana eram uma forte presença na sociedade brasileira. Ainda que essas pessoas não fossem reconhecidas como cidadãos plenas, elas eram parte da realidade. As elites brasileiras não estavam alheias a esses fatos quando os debates sobre a identidade nacional e raça começaram a surgir.

É importante destacar nesse sentido, conforme nos alerta, George Reid Andrews que embora exista um intenso “fluxo de ideias, imagens, práticas e instituições transnacionais” vindas de países centrais que influenciam fortemente sociedades periféricas, muito em razão das dependências destas em relação àquelas, isso não significa que as sociedades periféricas não sejam capazes de desenvolver respostas originais para seus dilemas (1997, p. 95). Nas palavras do autor:

Essa dependência não significa, contudo, que as sociedades periféricas sejam receptoras passivas das forças e influências intelectuais e políticas (e, nesse sentido, econômicas) que emanam do centro. Pelo contrário, engajam-se em um complexo diálogo com atores metropolitanos, filtrando, avaliando e reelaborando ideias e asserções importadas de fora e transformando-as em novos organismos (frequentemente, bem originais) de pensamento e preceitos para a ação. (ANDREWS, 1997, p.96).

Assim foi feito no Brasil. A raça tornou-se um dos principais eixos de estudo e debate no país no final do século XIX e início do século XX. Desde a Primeira República Brasileira, Nina Rodrigues, Oliveira Vianna (1883-1951), Arthur Ramos (1903-1949), Sílvio Romero (1851-1914), Euclides da Cunha (1866-1909), Alberto Torres (1865-1917), Manuel Bonfim (1868-1932), Edgar Roquette Pinto (1884-1954) e, posteriormente, Gilberto Freyre (1900-1987) trataram da reflexão e construção de uma identidade racial singular para o Brasil.

Como a miscigenação era uma realidade no Brasil e a supremacia branca era universalmente aceita, os intelectuais brasileiros buscavam formas de enfrentá-la. Na próxima seção, ilustrarei as teses e crenças mais comuns sobre identidade, raça e miscigenação brasileira.

As perguntas que os intelectuais acima mencionados estão tentando responder foram as seguintes: Quem são os brasileiros? O que significa ser brasileiro? Como poderia uma identidade nacional ser forjada? Como poderia continuar a regra branca ser garantida? Como poderia a realidade de ser um país mestiço se reconciliar com a aspiração de elite de ser reconhecida como parte da civilização ocidental? Como fazer um país mestiço ser aceito pelo mundo civilizado e branco? A tarefa, portanto, é construir uma nação ocidental no meio da América do Sul, dos trópicos.

Três discursos principais sobre raça e miscigenação foram desenvolvidos para responder a essas questões. A primeira foi a tese da “degeneração mestiça”. Nina Rodrigues foi o principal expoente desse discurso. A segunda foi a “tese de clareamento”, aqui representada por João Baptista Lacerda. Por fim, temos a

“democracia racial”, cujo principal teórico foi Gilberto Freire. Nas próximas seções, apresentarei brevemente esses três discursos.

4.1 DISCURSOS SOBRE RAÇA E MISCIGENAÇÃO

Ao mesmo tempo em que a tarefa de forjar uma identidade nacional era cumprida, as teorias acerca do racismo científico, do darwinismo social e da supremacia branca estavam em voga no mundo ocidental. A construção da identidade brasileira foi construída também em diálogo com essa produção teórica. Segundo George Reid Andrews (1996, p. 485), as respostas das elites e intelectuais brasileiros a essas ideias importadas, entretanto, eram ambivalentes.

De um lado, as teorias científicas racistas chegaram ao Brasil com todo o prestígio que a ciência europeia possuía no Brasil e no mundo. A elite brasileira concordava com as noções de superioridade racial branca e, conseqüentemente, com o racismo científico. Essas noções tiveram considerável influência entre os intelectuais brasileiros, muitos desses formados na Europa e nos Estados Unidos, como veremos ao longo do capítulo.

Por outro lado, as elites brasileiras receberam o racismo científico com parcimônia. A vigorosa condenação da mistura racial constituía uma crítica devastadora à sociedade brasileira. O país foi o último a abolir a escravidão no mundo, em 1888, bem como o que recebeu o maior contingente de afrodescendentes. Além disso, a abolição foi um processo lento e, em certa medida, quando decretada a abolição, as pessoas com descendência africana eram uma forte presença na sociedade brasileira.

Os negros não eram uma presença enquanto cidadãos ou sujeitos plenos de direito, nem como aqueles chamados a construir o destino da nação, mas eram uma existência firme e majoritária. Ainda que essas pessoas não fossem reconhecidas como cidadãs plenas, elas eram parte da realidade do país. A apatia, indolência e imprevidência da massa predominantemente de cor” (HASENBALG, 1979), eram concebidas como entraves ao desenvolvimento do país. Era preciso fazer algo. As tentativas e discursos racializados que se apresentara como solução para “o problema do negro” - a sua existência- são apresentadas abaixo.

A. A Maldição Mestiça

Nina Rodrigues viveu entre 1862 e 1906 e foi o principal expoente da medicina forense, sendo considerado o pai da antropologia legal no Brasil. Ele era médico na Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro e, mais tarde, tornou-se professor e pesquisador na Faculdade de Medicina de Salvador, Bahia, ambos os principais colégios brasileiros da época. O trabalho de Nina Rodrigues foi altamente influenciado por Cesare Lombroso.

Cesare Lombroso (1835-1909) é um criminologista italiano cujas opiniões provocaram uma mudança na criminologia. Se antes essa se centrava em uma preocupação legalista acerca do crime, depois de Lombroso ela passa a ser voltar para um estudo “científico” de indivíduos considerados criminosos (ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA, 2018). Ele é reconhecido como pai fundador do campo da antropologia criminal.

Lombroso tentou discernir uma possível relação entre psicopatologia criminal e defeitos físicos ou constitutivos. Sua principal alegação era a existência de uma classe de criminosos atávicos que são, na verdade, retrocessos biológicos para um estágio mais primitivo da evolução humana. Lombroso afirmou que tais criminosos exibem uma porcentagem maior de anomalias físicas e mentais do que os não-criminosos. Entre essas anomalias, que ele denominou de estigmas, havia vários tamanhos incomuns de crânio e assimetrias dos ossos da face, tipos de corpo e tatuagens, que ele via com um sinal desse atavismo. Entre seus livros estão *L'uomo delinquente* (1876; "O homem delinquente") e *Le Crime, causas et remèdes* 1899; *Crime, suas causas e remédios*).

O teórico influenciou Nina Rodrigues. O autor também estuda raça e criminalidade. Em seu trabalho “As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil”, ele argumenta que, devido ao ritmo desigual de desenvolvimento, as pessoas de cor (negros, nativos e mestiços) estão em estágios diferentes e

inferiores de desenvolvimento moral e legal e, portanto, mais disposto a cometer crimes.

O autor foi o primeiro estudioso a abordar raça como fator relevante para entender a sociedade brasileira. Seu trabalho parte de um aceite completo das premissas do racismo científico e mais, especificamente da tese da “degeneração mestiça”. De acordo com Nina Rodrigues, a inferioridade dos negros e dos mestiços não é mais do que um fenômeno de ordem natural, produzido pelo ritmo desigual do desenvolvimento filogenético da humanidade, e a raça branca deveria se proteger deles.

O autor centrou suas contribuições na relação entre raça e criminalidade. Em seu trabalho “As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil”, ele argumenta que, devido ao ritmo desigual de desenvolvimento, as pessoas de cor (negros, nativos e mestiços) estão em estágios diferentes e inferiores de desenvolvimento moral e legal e, portanto, mais disposto a cometer crimes. A inferioridade dos negros e dos mestiços não é mais do que um fenômeno de ordem natural, produzido pelo ritmo desigual do desenvolvimento filogenético da humanidade, e a raça branca deveria se proteger deles.

Nina Rodrigues foi contra a integração do negro na sociedade brasileira. Em “Os africanos no Brasil”, o autor defendeu que “sejam quais forem as condições sociais em que os negros estão inseridos, eles são condenados por sua própria morfologia e fisiologia e, portanto, nunca podem se equiparar a brancos” (2010, p. 241). Ele reconheceu que os serviços prestados pelos negros e entendia a simpatia que alguns brancos nutriam por eles, devido ao abuso doentio da escravidão, ainda assim, ele reforçou a noção de que os negros sempre seriam um setor inferior da população brasileira independentemente dos serviços prestados à nação.

Em relação à miscigenação, o autor acreditava que os mestiços não eram raças. Eles eram inferiores devido à influência prejudicial de seus ancestrais: os negros e nativos (2010, p. 241). Portanto, o autor era contra a miscigenação como uma solução para a sociedade brasileira e seria um erro orientar os esforços do Estado pela integração. Para ele, a miscigenação era uma maldição e só podia levar os brasileiros à deterioração do caráter individual em preguiça estéril. Os

mestiços tinham mentalidades primitivas, portanto não são capazes de enfrentar desafios de civilização, levando as relações sociais brasileiras ao parasitismo⁴³ (BORGES, 1993, pp. 235–256) Em outras palavras, com essa população mestiça, era improvável que o Brasil se desenvolvesse como nações europeias. Sua teoria não poderia ser amplamente aceita, porque tornaria o próprio Brasil inviável como nação (SKIDMORE, 1993). A miscigenação como já uma realidade e a crença no Brasil como social e culturalmente inviável não poderiam ajudar no projeto de construção da nação.

Em particular, a crença de que os indivíduos de raças inferiores eram mais propensos a cometer crimes teve influência nos estudos criminais brasileiros, no direito penal e nos discursos de segurança pública.

B. A tese do embranquecimento da população brasileira

“

Segundo Skidmore, os racistas científicos ortodoxos afirmavam a superioridade genética do branco. Além disso, eles argumentaram que essa herança superior enfraqueceria e minaria quando da mistura dos brancos com raças por eles consideradas inferiores. Alguns estudiosos brasileiros forjaram uma teoria em que a genética branca, por ser superior e mais forte, poderia melhorar as raças inferiores. Aqui, vou descrever essa tese pelas lentes de João Baptista Lacerda.

Um antropólogo e médico do Rio de Janeiro, João Baptista de Lacerda, foi um dos principais expoentes da tese de clareamento entre os brasileiros. Ele participou do Congresso Universal de 1911 sobre raça, em Londres. Este congresso reuniu intelectuais de todo o mundo para discutir o tema do racismo e da relação das raças com o progresso das civilizações. Em sua obra “*Sur les métis au Brésil*” (Sobre os mestiços do Brasil), defendeu o fator de miscigenação

como algo positivo, no caso brasileiro, devido à sobreposição de branco sobre preto e indígena. O autor afirma:

A população miscigenada do Brasil deve, no intervalo de um século, parecer muito diferente do presente. As correntes da imigração europeia, aumentando o elemento branco dessa população, acabarão, depois de um tempo, por sufocar os elementos em que alguns traços do negro ainda poderiam persistir.

George Reid Andrews enfatiza que Lacerda argumentou "que os racistas científicos tinham pouca fé no poder dos genes brancos (ou, na linguagem da época, 'sangue' branco)". Para Lacerda, o sangue branco tenderia a dominar em caso de miscigenação e, conseqüentemente, se a mistura fosse repetida ao longo de várias gerações, o resultado seria uma população "embranquecida", na qual a ascendência africana e indígena seria superada e neutralizada. Rejeitando a teoria de que os fatores relacionados à hibridação de animais poderiam ser aplicados aos seres humanos, ele pensou que a passagem do preto para o branco nem sempre produz descendência de mais baixa qualidade intelectual. Os mestiços apesar de que não pudessem competir geneticamente com a superioridade e as características elevadas dos indivíduos de origem ariana e não tivessem um instinto civilizador tão pronunciado quanto as raças brancas, nem os mestiços deveriam ser colocados juntos em raças inferiores.

Para Skidmore, essa teoria era uma "solução brasileira" típica sobre como sustentar as crenças da supremacia branca em um país de raça racial. O clareamento não era apenas uma teoria para normalizar a miscigenação, mas também um processo político de trazer mais descendentes de europeus para o Brasil.

C. O embranquecimento do Brasil por meio da política de imigração

Os formuladores de políticas brasileiras tentaram acelerar o processo de branqueamento por meio da política de imigração

Eunice Prudente mostra que a legislação de imigração, marcada pela ideologia racista e pela superioridade dos indivíduos de origem europeia, está

presente no país desde a monarquia brasileira, permaneceu após a abolição da escravidão e continuou existindo pelo menos até 1954, quando Getúlio Vargas era presidente. A política marcada pelo ideário racista e a superioridade dos indivíduos de origem europeia, esteve presente no país desde o Império, permaneceu no período pós abolição da escravatura e continuou a existir pelo menos até a Era Vargas.

No império, destacam-se as seguintes legislações: (a) "Carta Régia de 23 de setembro de 1811, dispõe sobre o início de uma colonização irlandesa na capitania do Rio Grande de São Pedro do Sul; (b) Decreto de 6 de maio de 1828 que autoriza a compra da Fazenda Morro Queimado, em Cantagalo, para o estabelecimento da colônia de suíços (futura cidade de Nova Friburgo), atendia à (c) Carta Régia do Cantão de Friburgo (2 de maio de 1818), que solicitara o envio de famílias para o reino do Brasil"; (d) A Decisão nº 80, de 31 de março de 1824, que manda que se estabeleça uma colônia de alemães no sul do Brasil, que, posteriormente, tomou o nome de Colônia Alemã de São Leopoldo; e) o Decreto nº 537, de 15 de maio de 1850, que aprova contrato realizado pela província de Santa Catarina e a Sociedade Colonizadora de Hamburgo, para fundação de colônia.

Na República, pós abolição da escravatura, há (f) Decreto nº 528, de 28 de junho de 1890, que proibia a entrada de africanos e asiáticos. Já na Era Vargas, podem ser citados: (g) O Decreto Lei nº 406, de 4 de maio de 1938, que em seu artigo 1º traz exaustiva lista onde proíbe a entrada de: "... vagabundos, ciganos e congêneres" (item II) e em seu artigo 2º "O governo federal reserva-se o Direito de limitar ou suspender, por motivos econômicos e sociais, a entrada de indivíduos de determinadas raças ou regime, ouvido o Conselho de Imigração e Colonização", denotando a intenção de "melhorar" a raça brasileira. (Prudente, 1980, p 142-147).

A política de imigração foi, oficialmente, uma medida para excluir não brancos do pool genético brasileiro e aumentar o componente europeu. O ideal de clareamento, segundo Skidmore, foi defendido pela maioria das elites brasileiras. Apesar de a teoria do clareamento ter influenciado a política de imigração do Brasil, não é possível supor que não houve oposição a isso. Alguns grupos, como

colônias alemãs nos estados do sul, preferiram ficar segregados dos nativos e não se miscigenar. Além disso, alguns grupos tinham a visão de Nina Rodrigues e não consideravam a miscigenação uma saída. Outros, como Freyre, que se tornou popular, preferiram construir uma definição mais genuína de nacionalidade brasileira que tratarei abaixo. O fato é que a tese do clareamento ecoou na política oficial migratória do país....

O governo Vargas tinha um relacionamento próximo com o nazismo. Durante o governo de Vargas O ministro da Justiça, Francisco Campos, autor da constituição ditatorial pejorativamente chamada "Polaca", era um admirador notório de Mussolini. Nem o Ministro da Guerra, Eurico Gaspar Dutra, nem o chefe de gabinete, Góes de Monteiro, e o chefe de polícia da capital, Filinto Müller, esconderam sua simpatia por Hitler. O Terceiro Reich concedeu a Dutra e Monteiro a maior distinção possível dada à estrangeiros.

Em 1934, Olga Benário Prestes, uma judia, foi escolhida pela Internacional Comunista para acompanhar o líder comunista brasileiro Luís Carlos Prestes (1898 –1990) ao Brasil para ajudá-lo em suas atividades no país. Prestes esteve diretamente envolvido com a realização da Intentona Comunista no Brasil, em novembro de 1935. O levante comunista organizado por Prestes, fracassou, resumindo-se a levante militares em três cidades brasileiras: Natal, Recife e Rio de Janeiro. O movimento foi rapidamente controlado pelo governo de Vargas e iniciou-se uma caçada para prender Luís Carlos Prestes.

Prestes e Olga, nesse momento já esposa de Prestes, foram presos no Rio de Janeiro, em março de 1936. Nessa época, o presidente brasileiro Getúlio Vargas tinha um relacionamento amigável com o regime de Hitler. Como uma retaliação a Prestes, em setembro de 1936, Vargas deportou Olga, alemã e judia, para a Alemanha, mesmo grávida. Ela voltava à força para a Alemanha nazista sob escolta de uma guarda armada, como "um presente" para Hitler. Em 1942, Olga estava entre os presos políticos judeus mortos na câmara de gás em Bernburg. A filha de Prestes e Olga, chamada Anita Leocádia Prestes, nasceu em um campo de concentração alemão em 1936 e foi posteriormente entregue para a sua avó paterna, Leocádia Felizardo.

Somente em 1942, o Brasil rompeu relações com os três países do Eixo e, no final de agosto do mesmo ano, declarou guerra à Alemanha e à Itália. Com o ataque japonês a Pearl Harbor em 7 de dezembro de 1941 e a entrada oficial dos americanos na guerra, a posição pró-Aliados no governo brasileiro se fortaleceu. Ademais, o interesse dos Estados Unidos pelo que estava acontecendo no continente estava crescendo e as relações econômicas com os EUA eram incentivadas. O Brasil entrou na guerra apenas em julho de 1944, menos de um ano após o fim do conflito.

Conto essa história para que fique claro que valores estavam por trás da política migratória fixada por esse governo. Após a Segunda Guerra Mundial, o Presidente Getúlio Vargas fixou rumos à política imigratória para a proteção do trabalhador nacional sem, contudo, afastar o intuito de "clarear" a população, conforme Decreto, Lei nº 7.967, de 18 de setembro de 1945, anunciava que:

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o artigo 180 da Constituição e considerando que se faz necessário, cessada a guerra mundial, **imprimir a política imigratória do Brasil uma orientação racional e definitiva, que atenda à dupla finalidade de proteger os interesses do trabalhador nacional e de desenvolver a imigração que for fator de progresso para o país**"

DECRETA:

(...)

Art. 1º Todo estrangeiro poderá, entrar no Brasil desde que satisfaça as condições estabelecidas por esta lei.

Art. 2º Atender-se-á, na admissão dos imigrantes, à necessidade de preservar e desenvolver, **na composição étnica da população, as características mais convenientes da sua ascendência europeia**, assim como a defesa do trabalhador nacional.

Estamos falando de 1945, é bom lembrar, e, portanto, de 74 anos atrás apenas... Onde o decreto da Presidência da República, até 1980 - vigente por 35 anos(!), em pelo século XX, cumpre frisar - anunciava que a orientação racional para a política migratória era garantir a preservação e o desenvolvimento de características de ascendência europeia, num país de maioria negra, indígena e mestiça. O decreto foi revogado pela primeira lei de imigração que não trouxe origem racial ou nacional como motivação para a política (Lei nº 6.815 de 1980). Esses fatos são frequentemente deixados de fora na análise do Brasil e são

raramente interpretados como uma demonstração de supremacia branca daqueles que governaram a política de imigração brasileira (e do país). A Lei de 1980 foi revogada pelo Lei Nº 13.445, de 2017 que é uma das mais avançadas, por humanizar e dar mais segurança jurídica aos imigrantes que o país já viu.

D. A democracia racial

Por grande parte do século XX, líderes intelectuais e políticos promoveram a ideia do Brasil como uma “democracia racial. O termo foi popularizado por antropólogos na década de 1940, que afirma que não há preconceito ou discriminação contra não-brancos no Brasil. A premissa dessa alegação é o fato de o Brasil nunca ter tido um sistema oficial de segregação e de que as relações pessoais entre negros e brancos permitam miscigenação e convivência. Essa crença está profundamente enraizada no imaginário nacional. Essa tem sido uma fonte de orgulho entre os brasileiros. Também é uma maneira de evitar debates públicos sobre a desigualdade racial no país.

Gilberto Freyre (1900-1987) desenvolveu os fundamentos da teoria da democracia racial. Foi sociólogo, antropólogo e congressista, nascido em Recife, Nordeste do Brasil. Freyre teve uma carreira acadêmica internacional e precoce. Ele viveu nos Estados Unidos entre 1918 e 1922, tendo estudado na Baylor University, Texas, aos dezoito anos e depois na universidade de Columbia, onde obteve seu mestrado sob a tutela de William Shepperd. Na Colômbia, Freyre era aluno do antropólogo Franz Boas.

Em seu livro *Casa Grande e Senzala*, ele apresenta três argumentos sobre as relações raciais. Primeiro, o Brasil não estava envolvido em um forte movimento supremacista branco. Os brancos tinham uma consciência racial fraca ou quase inexistente. Segundo a miscigenação foi, desde o período colonial, falada e moralmente consentida; onde os mestiços, se bem-educados, poderiam ser incorporados às elites. Finalmente, o preconceito racial nunca foi forte o suficiente para criar uma "linha de cores". Em suma, Freyre desenvolveu uma teoria na qual, como os brasileiros eram racialmente misturados, os dividiam em grupos raciais distintos. Consequentemente, não era possível implementar a segregação racial de jure ou de fato. O autor entendeu que o Brasil não era um país branco e nem

européu. Assim, a única possibilidade de tornar o Brasil viável como nação era aceitar a miscigenação.

Quanto vale o negro e o mestiço? Vale o quanto pesa? Segundo Freyre, no prefácio de *Casa Grande e Senzala*, foi o estudo da antropologia, sob a orientação do professor Boas, que primeiro revelou a si mesmo, a diferença entre raça e cultura; diferenciação essa que permeia toda sua obra. Negros e mestiços devem ser considerados pelo seu valor justo - além das características da raça. Portanto, os efeitos de relações puramente genéticas, por um lado, e de influências socioambientais e culturais nas pessoas, por outro, devem ser distinguidos.

O autor acredita que o que deve ser usado para decidir o valor de alguém é a assimilação de valores civilizados e ocidentalizados. Os autores acreditam na possibilidade de alcançar projeção social através do conhecimento, independentemente da raça. Conforme capturado por Jessé de Souza, nesse novo contexto, a estratificação social será determinada a partir da perspectiva de quem contribui para o progresso social. O governante e a bússola para definir o que é progresso e medir como e quem contribui para ele estão nas mãos das classes dominantes europeizadas. De acordo com isso, a assimilação (de negros) era possível com a miscigenação e a educação.

O trabalho de Gilberto Freyre dominou as discussões sobre o Brasil desde sua publicação em 1933. A expressão *democracia racial* não estava no livro mais famoso de Freyre (*Casa Grande e Senzala*). O termo passou a ser usado como uma forma de colocar o Brasil no mundo livre e democrático, em oposição ao racismo e totalitarismo nazista-fascista, derrotados na Segunda Guerra Mundial. Segundo Guimarães:

“A queda do totalitarismo europeu, a ascensão das tendências antirracistas nas ciências sociais e o retorno do próprio Brasil ao governo constitucional fizeram da democracia uma metáfora política e social convincente”.

A teoria foi um ponto de virada nos estudos brasileiros e para a sociedade brasileira. A *democracia racial* foi o discurso que “venceu” o debate público e foi mais utilizado para explicar a sociedade brasileira. A teoria de Freyre forneceu o mito fundador da identidade brasileira: “Os brasileiros seriam o resultado da miscigenação de” três raças valentes - os bravos povos nativos, os negros

estoicos e os portugueses intrépidos e sentimentais ". Implicitamente, a sexualidade se tornou a miscigenação impulsionada pela força e uma metáfora para explicar uma integração pacífica e sem esforço. Essa crença foi poderosa para amenizar a memória sobre a escravidão e descartar qualquer reivindicação sobre o abuso terrível durante esse período. A crença, revisionista que só ela, também possibilitou uma leitura mais bonita do passado da escravidão no Brasil e uma melhor visão do presente e um futuro brilhante da integração, superando a negritude no Brasil. O mestiço que Freyre imaginou era o moreno, um indivíduo misto sem os "exageros" africanos em seu fenótipo, mais parecido com os brancos.

A ideologia foi propagada em proclamações públicas, escolas e universidades e na mídia nacional. O estado brasileiro também começou a se imaginar como uma democracia racial nos fóruns internacionais. Essa escolha teve implicações profundas na sociedade brasileira, da qual trataremos mais tarde.

4.2 Percepções de raça no Brasil contemporâneo

A. Um pacto de silêncio: a tese da democracia racial se torna dominante

Os três discursos sobre raça e miscigenação - a maldição do mestiço, a tese do branqueamento e a democracia racial - são diferentes entre si e têm usos diferentes, mas todos tinham algo em comum: eram, em maior ou menor grau, limitados pelo determinismo biológico do final do século XIX. Não é minha intenção exagerar as semelhanças entre eles, mas é importante entender que nenhum deles desafia profundamente a superioridade da raça branca e das nações europeias.

Essas três crenças têm continuidade em discursos públicos sobre raça no Brasil. Na criminologia e na medicina legal, muitos estudos continuam acreditando que os negros têm uma probabilidade inerente de se tornar um criminoso. (Silva, H., Jr. (1998) e).

A tese do embranquecimento da população moldou a política de imigração e ainda ecoa no senso comum quando o Brasil é confrontado com a imigração, [3] Embora eu não queira exagerar as semelhanças sobre as discussões e discussões sobre a política de imigração no Brasil em dois séculos diferentes, é interessante ver como o discurso, contra receber afrodescendentes ou descendentes de indígenas ou não-brancos, aparece na esfera pública, quando a sociedade é confrontada com fugas migratórias. Em 2015, o então deputado Jair Bolsonaro e atual presidente da República, declarou ao falar sobre as consequências de uma eventual redução de efetivo das forças armadas:

“Não sei qual é a adesão dos comandantes, mas, caso venham reduzir o efetivo (das Forças Armadas), é menos gente na rua para fazer frente aos marginais do MST, que são engordados agora por senegaleses, haitianos, iranianos, bolivianos, e tudo que é escória do mundo, né, e agora tá chegando os sírios também aqui. A escória do mundo tá chegando aqui no nosso Brasil como se nós já não tivéssemos problemas demais para resolver. Esse é o grande problema que nós podemos ter.” (Jornal Opção de Goiás, 18 de setembro de 2015)

Há quem insista em repetir, como farsa, a história ...

Em 2018, o Brasil teve um motim anti-imigração contra os venezuelanos, no município de Pacaraima (RR), que fica na fronteira com a Venezuela. Em agosto de 2018, a população realizou um ato em frente ao Comando Especial de Fronteira do Exército, que fica na cidade, contra a presença de refugiados do país vizinho. A revolta ocorreu porque um comerciante local foi assaltado e espancado em casa supostamente por quatro venezuelanos, provocando revolta nos moradores. A resposta de parte da população do Município, foi expulsar venezuelanos de barracas e abrigos e atear fogo a seus pertences, num princípio de revolta contra a presença deles na cidade. As autoridades brasileiras não intervieram no ataque. Os brasileiros acusam os venezuelanos de serem responsáveis pelo aumento do crime, prostituição e doenças na cidade.

Apesar dessas continuidades dos demais discursos, o discurso da democracia racial se tornou predominante no país. Tendo sido utilizado, pelo governo, para descartar qualquer reivindicação sobre medidas positivas para remediar a discriminação racial. A sociedade brasileira usa isso, constantemente para refutar qualquer alegação ou testemunho pessoal sobre preconceito e discriminação racial. Para Hasenbalg (1982), as visões de Freyre tornaram-se a

base da crença, amplamente aceita por brasileiros de todas as classes, de que o Brasil é uma democracia racial na qual o preconceito e a discriminação baseados na raça não existem mais. As desigualdades de status e posição social são explicadas como resíduos da história escravagistas e por classe. O pensamento popular brasileiro é sustentado por noções de esforços individuais como base para a mobilidade social individual, ou seja, pelo mérito⁴⁴ .

A construção da democracia racial não é uma via de mão única, contudo. Os negros, em certa medida, acreditavam que a democracia racial poderia ser um pacto sociopolítico com dois objetivos: primeiro, a universalização das oportunidades de vida (educação e saúde) para os cidadãos brasileiros e, segundo o lançamento de um novo mercado de trabalho, regido por mérito e compromisso pessoal, livres de particularismos sociais, culturais, políticos ou biológico (GUIMARAES, 2006)

Alguns intelectuais acreditavam honestamente que a democracia racial seria um novo pacto social de ruptura com o passado colonial, um olhar para o futuro. A ditadura militar, que governou o país entre 1964 e 1985, rompeu com esse pacto social.

A democracia racial obscureceu a percepção da desigualdade racial. O status socioeconômico desfavorável - classe - é a única causa de qualquer dificuldade vivida pelos negros no país. John Burdick, a partir do trabalho de estudiosos brasileiros sobre raça e classe:

“A relativa falta no Brasil de clara segregação geográfica e institucional por cor dificulta, como Hasenbalg afirmou, estabelecer as conexões entre discriminação racial e posição social. O negro pobre não percebe necessariamente a conexão entre sua condição racial e sua pobreza (Hasenbalg, 1992: 157; cf. Telles, 1992). Finalmente, em uma sociedade em que a miséria é uma realidade social avassaladora, os

⁴⁴ No original: Freyre's views became the basis of the belief, widely held by Brazilians of all classes, that Brazil is a racial democracy in which prejudice and discrimination based on race no longer exist. Inequalities of social status and position are explained away by calling (...) conceptualizations of inequalities as residuals of class and history. Finally, (...) popular Brazilian thought, is underpinned by notions of individual efforts as the basis for individual social mobility. (Hasenbalg, Carlos, and Suellen Huntington. (1982): 129-142.)

negros tendem a se preocupar menos com o preconceito racial do que com questões econômicas básicas ” (1988) ⁴⁵.(tradução minha)

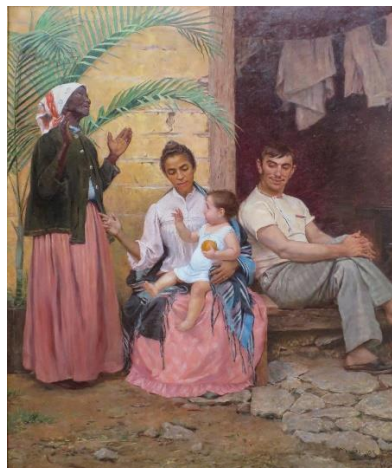
As narrativas sobre os esforços individuais como base para a mobilidade social, o pacto político sobre mérito e livre concorrência no Brasil moderno e as promessas de compensação pelo investimento educacional e trabalhista são as premissas da integração (racial). No plano discursivo, o Brasil se tornou uma meritocracia, uma sociedade na qual a posição que uma pessoa ocupa social e economicamente se baseia no mérito; em outras palavras, pelos próprios esforços e habilidades de um indivíduo. No plano jurídico, a igualdade de direitos a reforça. Na prática, a desigualdade de oportunidades, a injustiça racial ainda são realidade e os mecanismos de mobilidade ainda fortaleciam os privilégios. Elisa Larkin, capturando as consequências da meritocracia, destaca:

“A ideologia da democracia racial criou um tabu identificando o desmascaramento de sua pretensão antirracista como um ataque racista reverso ao antirracismo. Esse fenômeno tem um efeito de suprema importância para a manutenção do status quo: rouba dos excluídos a legitimidade de seus protestos contra a discriminação, colocando sobre seus ombros o ônus do próprio racismo que opera sua exclusão. Aqui reside a perversidade desse sistema de dominação (...) . ”

Democracia racial se tornou um termo para sintetizar um conjunto histórico e cultural de regras e crenças específicas sobre raça no Brasil. O único conhecimento que as experiências vividas ou a história autorizada foram as que reforçam essas crenças. Em outras palavras, a democracia racial se torna predominante, permitindo (e não permitindo) que certas declarações sejam feitas. Assim sendo, estão desautorizadas, mobilizações sociais e discursos sobre discriminação racial e histórias de vida que pautem a desigualdade racial como um de seus atravessamentos.

⁴⁵ No original: “The relative lack in Brazil of clear geographical and institutional segregation by color makes it difficult, as Hasenbalg has put it, establish the connections between racial discrimination and social position. The poor black does not necessarily perceive the connection between his racial condition and his poverty (Hasenbalg,1992: 157; cf. Telles, 1992). Finally, in a society in which misery is an overwhelming social reality, blacks tend to be less concerned about color prejudice than they are about basic economic issues “.

B. Miscigenação



O ideal da mestiçagem trouxe mais um efeito para a sociedade brasileira: a valorização das relações inter-raciais para embranquecer (ou clarear) a família e, assim, desviar-se do preconceito.

A sexualidade se tornou a força motriz discursiva para a integração racial no país, impulsionada pela miscigenação, bem como a única possibilidade de garantir o pleno gozo de direitos à próxima geração da família. Se a desigualdade racial é um fato, mas ela não se explica nem pela violência estatal, nem pelo Direito, nem pela sociedade,

Obviamente, isso não significa que todas as pessoas estivessem ou estejam dispostas a se casar com alguém apenas por causa de sua raça ou que um relacionamento inter-racial é um problema em si. A meu ver, o problema são os discursos públicos que são feitos a partir de escolhas que parecem pessoais, mas se repetem exaustivamente, retratando-os como os únicos casais desejáveis e dignos de representação. A mídia brasileira, por exemplo, representa apenas o amor entre indivíduos socialmente lidos como brancos ou casais inter-raciais.⁴⁶ A miscigenação foi, e ainda é usada como um discurso para superar a negritude e negar a desigualdade racial. Além disso, esse discurso colocou mulheres de

⁴⁶ Ver uma crítica sobre a inexistência de representação sobre homem e mulher negros namorando e se casando na mídia brasileira. Veja "A invisibilidade de casais negros nas novelas brasileiras: como beijar uma mulher negra em uma praça pública pode ser um revolucionário. " . Disponível em <http://kalamu.com/neogriot/2013/07/11/pov-the-invisibility-of-black-couples-in-brazilian-novelas/>

pele escura como a última escolha desejada para o casamento⁴⁷, uma vez que estas não carregam em seus ventres a promessa de clareamento e cidadania integral para as gerações futuras.

A miscigenação se torna um código para a constante negação dos negros, um projeto racial (OMI E WINANT 2014) constante e dinâmico de marginalização. A famosa pintura, que abre essa seção, feita por Modesto pintor espanhol quando residia no Brasil, em 1895, simboliza esse ideal do clareamento. É chamado "A Redenção de Cam"⁴⁸. Ele mostra uma mãe negra de

⁴⁷ Uso mulheres porque esse discurso sobre miscigenação e escolhas pessoais é uma questão de gênero. No livro *Virou Regra*, de Claudete Alves, a pesquisa mostra que as mulheres negras continuam solteiras por terem sido preteridas por mulheres brancas. O desejo de "clarear a família" ou as construções sociais de beleza baseadas na brancura e na miscigenação (apenas aquelas que resultam em pessoas de pele clara) ou estereótipos sobre mulheres negras como não suficientemente femininas podem ser razões elencadas para o preterimento. O fato é que as mulheres negras são comumente entendidas como última opção no "mercado de amor". Este obedecer a famosa sabedoria popular, datado na época colonial, que "a vida perfeita para o homem brasileiro é ter uma mulher branca para casar-se, uma mulher negra para trabalhar, e uma mulata para fornicar". A questão também é de classe. A miscigenação ocorre quase inteiramente entre os pobres e a classe trabalhadora e emergentes, enquanto a classe alta raramente a experimenta. Os casamentos são principalmente entre pessoas da mesma classe ... O que, para a classe média geralmente, significa que eles ocorrem entre os brancos esta tendência pode mudar com a formação de uma classe média negra, contudo. Para um se aprofundar no assunto VER Alves, Claudete. *Virou Regra?* Scortecci Editora, 2010.

⁴⁸ O nome é um trocadilho com a Maldição de Cam, narrada no Livro da Gênesis, no Antigo Testamento da Bíblia cristã. Cam é, filho de Noé, e foi salvo do Dilúvio junto com seus irmãos Sem e Jafé, na arca que Deus mandara construir. Noé teria ficado nu ao se embriagar com vinho e Cam (filho mais novo) ao ver o pai naquelas condições, riu-se e contou a seus outros irmãos, Sem e Jafé. Noé, ao invés de amaldiçoar o filho, lança sua indignação ao neto, Canaã referindo-se a ele como o "servo dos servos". Gênesis 9:25 ". Há uma linha de interpretação racista que a maldição fez Canaã ficar negro por castigo, similar ao que acontecera com Caim. Isso foi o que respaldou em 1455, com a promulgação da Bula *Romanus Pontifex*, a escravização e a exploração da África pelo Reino de Portugal. A maldição de Cam foi usada por alguns membros de religiões abraâmicas para justificar o racismo e a escravidão eterna de negros africanos, quem acreditavam ser descendentes de Cam. De acordo com a Bíblia, Cam foi um dos filhos de Noé que se mudou para o sudeste da África e partes das proximidades do Oriente Médio, e foi o antepassado das nações daquelas localidades. A Bíblia refere-se ao Egito como "as tendas de Cam", "descendentes de Cam" e "a terra de Cam" em Salmos 78:51; 105:23,27; 106:22 e 1º livro de Crônicas 4:40. Defensores da escravidão nos Estados Unidos invocaram consistentemente este relato da Bíblia ao longo do século XIX em resposta ao crescimento do movimento abolicionista. No Brasil, a maldição de Cam serviu de justificativa para escravizar os índios, tendo missionário da Ordem de São Pedro João de Sousa Ferreira afirmado "Não há lei divina nem humana que proíba a possessão de escravos" e continuou: "(e os índios brasileiros) são da descendência da maldição de Cam". Os portugueses igualmente consideravam os negros descendentes de Cam. Segundo eles, a cor era o sinal da maldição e justificava a escravidão. Essa mesma "maldição" não permite, em algumas congregações, que homens negros sejam ordenados clérigos. Com a miscigenação, estaria Cam remido....

pele clara (mulata) sentada com o marido branco e segurando o filho, que parece branco, mais claro que ela. A avó negra fica de pé com as mãos levantadas para o céu, louvando a Deus que seu neto é branco.

O discurso sobre o orgulho da miscigenação constituiu uma proxy para a manutenção dos dois princípios dominantes da ideologia racista: "(1) seja branco, mas acima de tudo, (2) não seja negro". (GORDON, 1997). Isso moldará a identificação racial brasileira no mundo contemporâneo.

C. Classificação racial

Como a miscigenação e a possibilidade dela resultar em um embranquecimento social e na adoção da identidade branca influenciam o sistema de identificação racial brasileiro?

Primeiro, é importante enfatizar que o Brasil não adotou hipodescendência⁴⁹ como regra para classificação, ter ascendência negra ou indígena não significa, necessariamente, ser negro ou indígena. Segundo, desde a abolição da escravidão, o sistema adotado é uma mistura de autoidentificação e heteroidentificação. Os dados raciais são coletados através de pesquisas respondidas pela pessoa responsável pelo domicílio ou por aqueles que responderam em seu lugar. Terceiro, raça na maioria das vezes, é determinada por fenótipo. Se você parece negro ou indígena, você é negro ou indígena. Se você parece branco, você é branco⁵⁰. . Quarto, e, apesar da terceira afirmação, a identificação racial pode variar dependendo do contexto. Se você está no limiar e não apresenta características que são percebidas como predominantes de uma

⁴⁹ Hipodescendente é um termo sugerido pelo antropólogo Marvin Harris para explicar o sistema de classificação racial americano. De acordo com esses sistemas, qualquer pessoa com um traço conhecido de ascendência africana é negra, apesar da aparência física dessa pessoa.

⁵⁰ As pessoas geralmente justificam a suposição sobre a negritude de alguém, referindo-se a "características negróides" e "marca da ascendência africana". Essas identificações raciais associadas, pode ser identificado através (escuro) pele cor, olho cor, textura do cabelo, corpo curvilíneo, lábios largura e tamanhos nariz.

determinada raça, você tem uma margem de escolha que vai depender de sua classe e demais pertencimentos.

“Indivíduos fenotipicamente escuros, mas mais ricos tendem a se identificar e ser identificado por outros por termos que conotam menos semelhança, que os afastam de associações, com negros de pele escura. As circunstâncias contextuais modificam ainda mais a rotulagem acerca da raça. Pessoas de fenótipos intermediários e mistos podem ser rotuladas de brancos se estiverem bem vestidos e desempenhando papéis de prestígio . (HARRIS, 1993) ⁵¹

Dito isto, o Censo brasileiro, atualmente, reconhece 5 cores / raças: preto, pardo, descendentes de asiáticos (amarelo) e indígena (indígena). Pardo (pardo) é uma pessoa de raça mista com ascendência negra. Nos registros oficiais e entre os estudiosos brasileiros, a soma de pretos e pardos é considerada a população negra (negra), afro-brasileira. Esse método de classificação racial é controverso no Brasil, porque não captura diferentes etnias entre os povos indígenas nem as diferenças entre os descendentes de asiáticos. Outro problema é que ele só reconhece a existência de miscigenação se a pessoa tiver ascendentes negros. No entanto, o IBGE - o instituto que aplica o Censo - continua a usá-lo e pesquisas brasileiras sobre raça seguem os mesmos critérios⁵².

Apesar das categorias oficiais de identificação, os termos que o próprio brasileiro usa para atribuir alguém a um determinado grupo racial e étnico são complexos. Por exemplo, em 1976, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) fez uma Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) e coletou dados sobre raça e cor sem limitar as escolhas de classificação dos brasileiros às 5 categorias supracitadas. O resultado mostra que os brasileiros se dividiram em 135 categorias de raça/cor, embora 94% dos entrevistados tenham escolhido categorias próximas aos oficiais

⁵¹ No original: “Phenotypically dark but wealthier individuals tend to identify and to be identified by others by terms that connote less resemblance to preto [dark-skinned blacks] types. Contextual circumstances further modify the labeling of race-color identity. Persons of intermediate and mixed phenotypes may be labeled brancos [whites] if they are well-dressed and playing prestigious roles”.

⁵² A maioria dos censos oficiais brasileiros usou as mesmas categorias para identificar negros e brancos. Os censos de 1900, 1920 e 1970 omitiram a categoria raça/cor. As populações indígenas foram registradas separadamente apenas no censo de 1991. Antes, eles eram classificados como caboclos ou pardos.

Por causa dessa variedade, alguns estudiosos, como Turra e Venturini, argumentam que é impossível determinar as cores verdadeiras do brasileiro ou determinar a sua raça. Para eles, a confusão parece estar localizada na palavra *pardo*. Apoiando-se em uma pesquisa realizada por eles para o Datafolha, em 1995, onde uma pesquisa sobre raça sem oferta fecha categorias, os pesquisadores do Datafolha acreditam que o Brasil deve adotar o moreno como uma categoria que Harris descobriu que, quando tinha a opção de escolher moreno ao invés de pardo, pois, segundo ele, muito mais brasileiros se classificaram como mestiços e se identificariam como morenos e houve menos brancos se auto identificando. Para o autor, dados brasileiros superestimam o número de brancos no país.

Para Sales Augusto, no entanto, a complexidade da identificação racial no Brasil “só surge quando somos encarregados de classificar gradações de cores sutis e ancestralidade complexa” (2006). Os mesmos indivíduos que atribuem centenas de palavras para se identificarem conseguem usar perfeitamente as categorias aproximadas aplicadas pelo Censo para fazer o mesmo. Além disso, a maioria dos dados no Brasil revela flagrante desigualdade racial sempre que comparados brancos e não brancos, com exceção dos descendentes de asiáticos. Conquanto a classificação racial seja complexa, os brasileiros sabem como se classificar quando precisam.

D. Subordinação racial e desigualdade racial

O conceito de branco e não branco varia no Brasil, dependendo do grau de mestiçagem, de indivíduo para indivíduo, de classe para classe, de região para região. A subordinação racial também pode variar, a depender das mesmas características.

De acordo com Oracy Nogueira, que desenvolveram essa teoria, o Brasil tem um “preconceito de marca”, onde o fenótipo ou a aparência racial serve como critério. O limiar entre quem discrimina e quem sofre discriminação é indefinido, variando subjetivamente em função de características como relações de amizade, deferência e estima.

A designação racial (e subordinação) depende de quem observa em relação a quem está sendo rotulado. No entanto, a variação da gama de julgamentos, em qualquer caso, é limitada pela impressão de ridículo ou absurdo que se aplicará se houver uma discrepância inconfundível entre a aparência de

um indivíduo e a identificação que ele faz de si ou de outros atributos a ele. Dito de outra forma, essa indefinição não estará disponível se você parecer muito preto ou muito branco. Confirmando o ponto de vista de Salles Augusto, retratado na seção anterior, os indivíduos com gradação de cores sutil são os que estão mais sujeitos à variação de julgamento.

Isso molda as características únicas da desigualdade racial brasileira. Apesar de o Brasil não estabelecer um sistema oficial de apartheid ou segregação, o país prova profundas disparidades raciais entre negros e brancos. Hoje, existem mais de 110 milhões de pessoas que se declaram negras no Brasil, representando 54% da população brasileira. Não obstante os negros serem a maioria numérica, eles são sub-representados em fóruns políticos e têm menos acesso à educação e ao emprego. Além disso, os negros possuem renda mais baixa, maior exposição à violência, maiores taxas de condenação por crimes menores e maior probabilidade de serem assassinados quando comparados com os brancos.

Existe um contraste entre as relações horizontais e verticais na sociedade brasileira que permite relações raciais inclusivas e limites sociais relativamente fracos. Isso é expresso pelas altas taxas de casamento interracial e integração residencial. No entanto, apesar dessas características da sociedade brasileira, a discriminação no mercado de trabalho aliada a disparidades educacionais e políticas coexistem em uma estrutura socioeconômica exclusiva e hierárquica, conforme enfatizado pelo estudioso Edward Telles (2004). Em outras palavras, a distinção entre relações horizontais e verticais ajuda a explicar como um país que se orgulha da miscigenação e da democracia racial pode produzir iniquidades substanciais com base na raça. As desigualdades r

PARTE III – ESTUDOS DE CASO

“Cumé que a gente fica?”

“Foi então que uns brancos muito legais convidaram a gente pra uma festa deles, dizendo que era pra gente também. Negócio de livro sobre a gente. A gente foi muito bem recebido e tratado com toda consideração. Chamaram até pra sentar na mesa onde eles estavam sentados, fazendo discurso bonito, dizendo que a gente era oprimido, discriminado, explorado.

Eram todos gente fina, educada, viajada por esse mundo de Deus. Sabiam das coisas. E a gente foi se sentar lá na mesa. Só que tava cheia de gente que não deu pra gente sentar junto com eles. Mas a gente se arrumou muito bem, procurando umas cadeiras e sentando bem atrás deles.

Eles tavam tão ocupados, ensinando um monte de coisa pro crioléu da plateia, que nem repararam que se apertasse um pouco até que dava pra abrir um espaçozinho e todo mundo sentar junto na mesa. Mas a festa foi eles que fizeram, e a gente não podia bagunçar com essa de chega pra cá, chega pra lá. A gente tinha que ser educado. E era discurso e mais discurso, tudo com muito aplauso.

Foi aí que a neguinha que tava sentada com a gente, deu uma de atrevida. Tinham chamado ela pra responder uma pergunta. Ela se levantou, foi lá na mesa pra falar no microfone e começou a reclamar por causa de certas coisas que tavam acontecendo na festa. Tava armada a quizumba.

A negrada parecia que tava esperando por isso pra bagunçar tudo. E era um tal de falar alto, gritar, vaiar, que nem dava mais pra ouvir discurso nenhum. Tá na cara que os brancos ficaram brancos de raiva e com razão. Tinham chamado a gente pra festa de um livro que falava da gente, e a gente se comportava daquele jeito, catimbando a discurseira deles.

Onde já se viu? Se eles sabiam da gente mais do que a gente mesmo?”
(Lélia Gonzales, 1984, p. 223-224)

5. ESTUDO DE CASO 1: COMO O DIREITO CONSTRÓI O CONCEITO DE RAÇA: AÇÕES AFIRMATIVAS, NEGRITUDES E AFROCONVENIÊNCIAS

Eu escrevia peças e apresentava aos diretores de circos. Eles respondia-me:

— É pena você ser preta.

Esquecendo-se eles que eu adoro a minha pele negra, e o meu cabelo rústico. Eu até acho o cabelo de negro mais iducado do que o cabelo de branco. Porque o cabelo de preto onde põe, fica. É obediente. E o cabelo de branco, é só dar um movimento na cabeça êle já sai do lugar. É indisciplinado. Se é que existe reincarnações, eu quero voltar sempre preta”

.. Um dia, um branco disse-me:

— Se os pretos tivessem chegado ao mundo depois dos brancos, aí os brancos podiam protestar com razão. Mas, nem o branco nem o preto conhece a sua origem.

O branco é que diz que é superior. Mas que superioridade apresenta o branco? Se o negro bebe pinga, o branco bebe. A efermidade que atinge o preto, atinge o branco. Se o branco sente fome, o negro também. A natureza não seleciona ninguém.

Maria Carolina de Jesus, Quarto de Despejo, 16 de junho.

A. Uma história pessoal sobre as ações afirmativas

O objetivo desse estudo de caso é investigar como a política pública de reserva de vagas raciais (cotas raciais) nas universidades e nos concursos públicos brasileiros tem influenciado a percepção de raça no Brasil.

Vale dizer, a discussão sobre ações afirmativas não é nova no Brasil e, atualmente, pode-se dizer que àqueles que advogavam pela adoção de ações afirmativas “venceram” a disputa que se instaurou no país acerca do tema. Além da extensa implementação em diversas universidades do país que se iniciou em 2001⁵³, houve a declaração de constitucionalidade das ações afirmativas em 2009 pelo Supremo Tribunal Federal, culminando em 2012 e 2014 com a adoção de reserva de vagas, respectivamente, em todos as universidades e institutos federais do país e nos concursos públicos federais. Há, também, densa produção

⁵³ Uerj – Universidade do Estado do Rio de Janeiro – é a primeira instituição do país a adotar sistema de cotas para negros por meio da lei nº 3708/2001. Para saber mais sobre o assunto ver matéria do jornal folha de São Paulo (2004). Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/foha/educacao/ult305u12494.shtml>. Acesso em 10.04.2017.

acadêmica acerca do assunto, que tem ressurgido com as notícias de denúncias por parte dos movimentos negros e do Ministério Público Federal da existência de candidatos não negros concorrendo a reserva de vagas raciais. É a partir dessa observação que esse estudo de caso se inicia.

Antes de prosseguir com a apresentação do objeto, objetivos e percurso metodológico que pretendo percorrer nesse estudo de caso, cumpre compartilhar meu próprio envolvimento, pois em 2002, o primeiro assunto do campo das relações raciais no Brasil que me despertou interesse foi o debate de ações afirmativas para negros no ensino superior.

Em 2002, então com 16 anos, me recordo de estar na casa da minha tia Maria José, carinhosamente chamada por suas irmãs de Finha, falando dos meus planos após terminar o ensino médio e do meu resultado na primeira fase do vestibular da UERJ. Por motivos externos a minha vontade, cresci distante da minha família estendida materna, que foi incapaz de manter laços firmes depois da morte de nossa matriarca Vovó Glória. Numa dessas visitas esporádicas, minha tia, ao me ver e depois de me ouvir, me disse, algo mais ou menos assim:

Minha filha, você que gosta de estudar, hoje passou na televisão um Frei, junto com outros pretos. Eu já tinha ouvido no rádio uma entrevista dele. Eles estão brigando para estudar, fazem uns cursos comunitários, estão lá na porta da Universidade e querem vaga para estudar. Dia de domingo tem uma reunião deles no centro. O nome é Educafro. Por que você não vai lá ver o que é isso?"

Eu obedeci. Obedecer mais velho é fundamento. Estava ali tomada uma das decisões políticas mais importantes da minha vida. Minha tia falava do Frei David e da Educafro e me convidava para a reunião geral que ocorria aos domingos, num teatro do centro, com mais de 1000 estudantes das classes baixas, negros integrantes de pré-vestibular comunitário e de pessoas que reivindicavam a adoção de ações afirmativas no ensino superior.

Logo eu me tornei coordenadora de acolhimento da Educafro, recebendo os novos alunos na sede e representando a instituição em diversos encontros nacionais, além de fazer da adoção de ações afirmativas no ensino superior minha bandeira.

À época, a organização não governamental Educação e Cidadania para Afrodescendentes e Carentes (Educafro) – um movimento que organizava cursos

pré-vestibulares para negros e pobres no Rio de Janeiro – realizara um protesto nos portões da Universidade do Estado do Rio de Janeiro denunciando a ausência de negros naquele espaço universitário. A Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro discutia ajustes e alterações na implementação da lei de cotas raciais nas universidades estaduais do Rio de Janeiro (já havia uma reserva de vagas para estudantes de escolas públicas em lei aprovada nos anos 2000⁵⁴ e a lei que primeiro reservava cotas raciais data de 2001⁵⁵) e pululavam matérias de jornais⁵⁶ sobre o tema, fossem contrárias à adoção de cotas raciais alegando o perigo da introdução de cotas raciais no vestibular, seja discutindo a introdução ou não de corte socioeconômico ou a legitimidade de lei estadual de interferir na autonomia universitária e decidir sobre seu sistema de ingresso, seja sobre o perigo da introdução do racismo legal no Brasil – com uma legislação discriminando por cor e da consequência nefasta da introdução de cotas para o acirramento dos conflitos raciais. Ao mesmo tempo, eu era estagiária de informática do tribunal de justiça que começava a discutir cotas e costumava assistir a alguns julgamentos, o que me levou a querer cursar Direito.

Já na primeira reunião eu decidi ficar. Logo me tornei parte da Educafro e abri um pré-vestibular comunitário na igreja que eu então fazia parte, pré-vestibular comunitário Águia. Éramos protestantes e o nome foi inspirado em Isaías 40.31: “*Mas os que esperam no SENHOR renovarão as forças, subirão com*

⁵⁴ Em 28 de janeiro de 2000, o então governador do estado do Rio de Janeiro, Antony Garotinho, sancionou a Lei nº 3.524, de iniciativa do Poder Executivo, que dispõe sobre os critérios de seleção e admissão de estudantes da rede pública estadual de ensino em universidades públicas estaduais. A lei foi aprovada por unanimidade pela Assembleia Legislativa. A lei reservava 50% (cinquenta por cento), no mínimo, por curso e turno, das vagas de todos os cursos de graduação oferecidas pelas universidades públicas estaduais, desde que os estudantes – cumulativamente, tenham cursado integralmente os ensinos fundamental e médio em instituições da rede pública dos municípios e/ou do estado.

⁵⁵ Em 9 de novembro de 2001, o Governador Antony Garotinho, sancionou a Lei Estadual nº 3.708, de iniciativa do Poder Legislativo, que instituiu cota de até 40% (quarenta por cento) para as populações negra e parda no acesso às universidades estaduais. Determinou, ainda, que nessa cota mínima estariam incluídos os negros e pardos beneficiados pela Lei nº 3.524/2000. O Decreto Estadual nº 30.766, de 4 de março de 2002, regulamentou essa lei, disciplinando o Sistema de Cota para Negros e Pardos no Acesso à UERJ e à UENF, bem como adotando a autodeclaração como critério de identificação de pertença racial.

⁵⁶ Para saber mais sobre o assunto ver: CRUZ (2009).

asas como águias; correrão, e não se cansarão; caminharão, e não se fatigarão.”
A gente precisava de uma inspiração no sobrenatural para ser preto e não cansar.

Embora eu ainda não soubesse articular muito bem, para mim parecia racional que não era possível que as cotas raciais pudessem inventar o que já existia: o racismo e os conflitos raciais. Parecia razoável também que se a educação era um dos caminhos possíveis para ascensão social, um vestibular que reproduzisse as desigualdades raciais era um obstáculo a formação de uma classe média diversa, um obstáculo a igualdade e, portanto, precisava ser alterado. Comecei a ler todas as matérias sobre o tema e, juntei-me a Educafro, entusiasmada não só com a possibilidade de discutir relações raciais, participando das mobilizações pela promoção de igualdade racial, mas de ajudar a organizar um curso pré-vestibular. Era especial fazer parte de algo que, na minha cabeça, era uma revolução. Era uma sensação de pertencimento ao grupo que eu jamais tinha experimentado.

Com o apoio do meu irmão Allyson Andrade, de um amigo Wellington e do pastor Enivaldo Nunes saímos pelo bairro de Realengo e Padre Miguel colando cartazes e batendo nas portas, convidando as pessoas para o nosso pré-vestibular comunitário. O pré foi uma mudança na minha vida, mas também na vida de minha família. Meu irmão e minha cunhada Patrícia Rangel, fizeram parte do pré, meus alunos e os dois foram estudantes de ação afirmativa da Universidade do estado do Rio de Janeiro. Minha mãe também fez parte de pré-vestibular universitário, fez o Enem (Exame Nacional do Ensino Médio) e se juntou a Universidade mais tarde, em 2017, aos 60 anos. Também me tornei voluntária de acolhimento de pré-vestibulares, recebendo os estudantes que chegavam à instituição.

Em 2004, eu ingressei na faculdade de Direito da UERJ, beneficiária de ações afirmativas, participei ativamente do movimento negro estudantil, discuti expansão das ações afirmativas no país e permanência dos estudantes nos espaços universitários, dos eventos acerca da constitucionalidade das ações afirmativas, das audiências públicas para a adoção da lei de reserva de vagas nas universidades federais. Em 2004, me tornei estudante cotista da faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e durante a Universidade fundei o Coletivo de Estudantes Negros e Negras da UERJ- Denegrir, coletivo do

qual não faço mais parte – e a Associação de Mulheres Negras Aqualtune em 2007, onde permaneço até hoje.

Estudar em uma universidade que adotou reserva de vagas me possibilitou algo inédito: estar na sala de aula com outros estudantes negros, com pessoas com deficiência física, com muitos estudantes de escolas públicas e também com a classe média branca formada por estudantes de escolas particulares renomadas, bem como e alguns poucos de escolas públicas renomadas que até então eram o público quase exclusivo da faculdade de Direito da UERJ. Tive 16 colegas negros e negras na minha sala na faculdade, 16 colegas oriundos de escola pública com as mais diversas trajetórias, dois colegas portadores de deficiência física – em toda minha trajetória escolar até ali, eu entrei para a “escola” com 3 anos de idade – eu não tive um colega de classe com deficiência, do total de 84 alunos. Isso deveria ser algo trivial, num país que se orgulha da sua mistura e miscigenação e de não possuir barreiras raciais legais, entretanto, era algo novo para mim e para todos que ali estavam. Afinal, ser negro no Brasil é também sobre estar sozinho nos espaços de elite e, pela primeira vez, eu não estava sozinha. Com todos os sobressaltos e os conflitos, eu pude estudar, refletir sobre justiça, sobre o papel do Direito da sociedade num ambiente diverso e não tenho dúvidas do quão importante isso foi para minha formação e de todos aqueles que lá estiveram.

A Universidade me apresentou outra noção importante: o que significa privilégio branco. Ir para a Universidade para mim era uma questão de obediência e curso natural da minha trajetória educacional. Fui criada para isso. Meus pais investiram, com seus recursos limitados, tudo o que podiam para tal. Eu fui uma das melhores alunas em todos os espaços educacionais que passei – meus pais achavam que ser uma excelente aluna, ia me proteger do racismo, e, como eu já expliquei, sou uma pessoa obediente aos meus mais velhos. Eu achava que isto me tornava alguém que merecia estar na Universidade e que as ações afirmativas possibilitavam que pessoas como eu chegassem. Era uma questão de justiça. Ledo engano. Isso não importava para alguns dos meus colegas brancos e professores. O espaço era deles. Eu tinha tirado a vaga de alguém que estudou num lugar melhor (leia-se: mais caro). Não importava a minha trajetória

educacional, minha inteligência ou carisma, minha tentativa de adequação às regras universitárias, aquele não era meu lugar. Para eles eu precisava demonstrar uma excepcionalidade ou uma extrema forma de sofrimento para estar ali. Parafraseando Beauvoir, racismo faz com que mesmo o mais medíocre dos socialmente lidos como brancos se sintam um semideus diante de um(a) cotista negro/negra. Eu vivenciava, na prática, a percepção formulada pela teoria crítica racial sobre construção de espaços privilegiados para a branquitude, em outras palavras, na criação de instituições onde os brancos excluem os não brancos. A Universidade pública no Brasil, foi criada para garantir a privilégios aos indivíduos brancos, que estruturaram o vestibular para manter o poder institucional dividido por linhas raciais. Sendo aqueles que a possuem a branquitude entendidos como possuidores do mérito para estar naquela posição e, portanto, direito, a participar da universidade. O estudante branco era o “normal”. Houve uma normalização da branquitude no ensino superior. Os negros, independentes de serem cotistas ou não, eram a novidade e ameaçavam a normalidade do ambiente. Não foram raros os embates e as tentativas de nos explicar que aquele não era nosso lugar.

As perguntas, de pessoas espantadas com a minha presença, ao longo de toda a trajetória educacional davam conta dessa anormalidade da minha existência: Quantas vezes você fez vestibular até entrar na Universidade? Quantas provas da Ordem dos Advogados do Brasil você fez até passar? Quantas vezes você tentou entrar no mestrado? Foi muito difícil entrar no doutorado? Não posso contar as caras de decepção ao responder: uma só. Fui criada para estar na Universidade, saí do ensino médio e vim... Ou, eu fiz a prova do mestrado antes de terminar o doutorado, e aí quando terminei, entrei no doutorado no ano seguinte. Desenvolvi um certo prazer em responder essas perguntas, colecionando a reação das pessoas a minha e a nossa presença. Que fique claro, minha trajetória educacional é resultado de um esforço coletivo, de familiares, movimentos sociais, em especial movimentos negros, que brigaram por políticas públicas, pessoas de perto e de longe. Não vai aqui nessas linhas, nenhum endosso ao mérito. Eu estava no lugar certo, na hora certa, intuí a conjuntura, atendi a um chamado e cumpri as tarefas que me deram. As dificuldades existiram todas. Mas de vez em quando, é bom se divertir contando aos que se deixam

permeado pelo racismo, trajetórias negras “de êxito”, na mais absoluta normalidade. Entretanto, falar de igualdade está para além de reivindicar a entrada dos “melhores pretos” nos espaços de poder. Está em garantir condições materiais de igualdade que permitam as pessoas realizarem suas potencialidades.

Na pós-graduação, escolhi estudar na Universidade de São Paulo, uma universidade que vem sistematicamente se negando a realizar políticas efetivas para o ingresso de negras e negros no vestibular. Houve tentativas insipientes que não mudaram o perfil racial da Universidade⁵⁷, todavia, em 2017, foi aprovada a reserva de vagas do Sistema de Seleção Unificada (Sisu)⁵⁸ para o ingresso de estudantes negros na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo⁵⁹ e há intensa comemoração de movimentos de educação popular e movimentos negros sobre esse fato.

Como estudante, me assusta, diariamente, um espaço onde foram produzidos estudos de referência no campo das relações raciais no Brasil⁶⁰, esteja atrasado há pelo menos 15 anos na efetivação da inclusão de negros e negras no

⁵⁷ Atualmente, a Universidade de São Paulo divulga O INCLUSP – Programa de Inclusão Social da USP– como iniciativa de ação afirmativa criado para potencializar as chances de ingresso de candidatos oriundos de escola pública por meio de fator de acréscimo (bônus) na nota do vestibular e propiciar a permanência dos aprovados que tenham desvantagens socioeconômicas. O candidato INCLUSP que cursou o Ensino Fundamental e cursou ou estejam cursando o Ensino Médio integralmente em escolas públicas no Brasil terá um bônus de 15%. O candidato nessa condição que se declarar pertencente ao grupo PPI (cor ou raça: Preta, Parda ou Indígena) e desejar receber bônus por pertencer a esse grupo terá fator adicional de 5% de acréscimo ao bônus de 15%.

⁵⁸ O Sistema de Seleção Unificada (Sisu) é o sistema informatizado, gerenciado pelo Ministério da Educação (MEC), pelo qual instituições públicas de educação superior oferecem vagas a candidatos participantes do Exame Nacional do Ensino Médio (Enem). A USP aderiu ao sistema em 2015, destinando parte das vagas aos candidatos que participaram do Enem.

⁵⁹ A Congregação da Faculdade de Direito aprovou em 30 de março a ampliação das vagas reservadas para estudantes de escola pública e, pela primeira vez, a reserva de vagas para alunos pretos, pardos e indígenas para o vestibular de 2018. Disponível em: <http://jornal.usp.br/universidade/ingresso/faculdade-de-direito-da-usp-aprova-cotas-raciais-pelo-sisu/>. Acesso em 21.03.2017.

⁶⁰ Silva (2015), nos alerta que a escola paulista de Sociologia, liderada por Florestan Fernandes, e a institucionalização da sociologia na Universidade de São Paulo se fundamentou a partir do estudo das relações raciais no Brasil.

ensino superior⁶¹. O número de professores negros nesse espaço também é escasso⁶². Fazer mestrado e iniciar o doutorado aqui, foi e tem sido, novamente, sobre estar só em muitos ambientes, sobre ouvir a desigualdade racial ser utilizada enquanto discurso e não ser convertida em prática política para inclusão, sobre o silenciamento de muitas vozes que poderiam estar contribuindo para a construção de um saber contemporâneo ao seu próprio tempo.

É, portanto, também nossa ausência nesse espaço, essa contagem cotidiana dos “negros e negras faltantes”⁶³ e a impossibilidade de formação de diálogos construtivos para refletir sobre um novo saber acadêmico que essa ausência gera, o racismo institucional⁶⁴ diariamente construído e rearticulado nesse espaço, que me despertaram novamente o interesse pelo tema da reserva de vagas raciais. Some-se a isto, minha vivência com a política, a percepção dos ônus e dos bônus da adoção dessa política nos espaços de poder e, também,

⁶¹ Sobre o assunto ver Douglas Belchior: “Porque a USP não tem cotas raciais?” Disponível em: <http://negrobelchior.cartacapital.com.br/por-que-usp-nao-tem-cotas-raciais/>. Acesso em 10.04.2017.

⁶² Sobre o assunto ver: SILVA, Viviane Angélica (2015) que trata das trajetórias de docentes negros na Universidade de São Paulo.

⁶³ Amartya Sen cunhou o termo “mulheres faltantes” em seu artigo “Missing Women” (1992) O termo é utilizado para demonstrar que há dezenas de milhões de mulheres a menos do que deveria haver na China e na Índia, por razões que vão desde o infanticídio a uma constante negligência nos cuidados médicos e nutricionais para com meninas e mulheres, passando também pela violência doméstica. Utilizo-me dessa analogia para refletir: quantos homens e mulheres negras poderiam estar nos bancos de universidades, em carreiras de prestígio não fosse o racismo, e seu produto, a persistente desigualdade racial existente no Brasil no acesso à saúde, à educação e aos recursos econômicos e, em sua face mais perversa, ao encarceramento e ao genocídio da juventude negra. In SEN, Amartya British Medical Journal, 1992, disponível em: <http://www.sas.upenn.edu/~dludden/GenderInequalityMissingWomen.pdf>

⁶⁴ O conceito de Racismo Institucional foi definido pelos ativistas integrantes do grupo Panteras Negras, Stokely Carmichael e Charles Hamilton (1967), para especificar como se manifesta o racismo nas estruturas de organização da sociedade e nas instituições. Para os autores, “trata-se da falha coletiva de uma organização em prover um serviço apropriado e profissional às pessoas por causa de sua cor, cultura ou origem étnica. O racismo institucional perpassa todas as relações sociais daquelas formações sociais que Hall (1980) chama de racialmente estruturadas. Assim, as instituições dessas sociedades, sejam elas públicas ou privadas, tendem a reproduzir, modificando e atualizando, os mecanismos discriminatórios inscritos nas práticas e relações sociais. (SILVÉRIO, 2003, p. 63). Mais recentemente Jurema Werneck definiu o racismo institucional como “um modo de subordinar o direito e a democracia às necessidades do racismo, fazendo com que os primeiros inexistam ou existam de forma precária, diante de barreiras interpostas na vivência dos grupos e indivíduos aprisionados pelos esquemas de subordinação desse último” (2010).

minha atuação na vida profissional, na implementação de ações afirmativas em instituições privadas.

O tema surge, mais especificamente, da minha perplexidade diante do aumento do número de denúncias de fraudes no sistema de cotas nas universidades federais e nos concursos públicos, em especial, nas autodeclarações raciais. Eu, digo perplexidade⁶⁵, porque tenho vivo em minha memória que o caminho da auto-atribuição racial sempre pareceu, a maioria daqueles que advogavam pelas ações afirmativas, e inclusive para mim, o mais coerente.

Lembro-me, também, de ouvir muitas vozes declararem, em diferentes contextos, que uma pessoa sendo branca e podendo sê-la – sendo a branquitude⁶⁶ um valor tão socialmente desejável – jamais se declararia negra ou indígena nem mesmo para ser beneficiária de uma política; ou, ainda, que o número de declarações inverossímeis seria baixo demais para justificar o temor. Recordo-me também da preocupação de parte dos movimentos negros e de teóricos defensores de ações afirmativas com o modelo adotado pela Universidade de Brasília, primeira federal a adotar cotas raciais e que desde a implementação optou por ter uma comissão de veracidade das informações pudesse ser

⁶⁵ Sobre essa perplexidade, veja opinião de Frei David, líder da ONG Educafro acerca do tema “A Educafro, de 2000 a 2010, defendia radicalmente que critério único deveria ser a autodeclaração, porque a entidade percebia que de cada 100 afro-brasileiros, 80 tinham vergonha de se definir como tal. Ora, até então no Brasil, negro levava a pior. Com a lei das cotas, pela primeira vez, ser negro é vantagem, então, nós entendíamos que autodeclaração iria ajudar aqueles 80% de afro-brasileiros que estavam no meio do caminho de assumir sua negritude. Daí nosso susto ao ver que alguns brancos e pardos-brancos passaram a ver a lei como uma oportunidade de gerar fraudes.” (sic). Disponível em: <http://www.geledes.org.br/como-evitar-fraudes-nas-cotas-raciais/#gs.V2x6YP4>. Acesso em 11.04.2017.

⁶⁶ O termo branquitude é utilizado para dar nome às práticas realizadas por portadores da brancura com o objetivo de manter o privilégio que o branco possui nas sociedades estruturadas pela hierarquia racial. O branco assume a postura de ser humano ideal e cria condições para que o *status* seja mantido. (PIZZA, 2002).

questionado como foi⁶⁷ – midiática e judicialmente, podendo justificar uma inconstitucionalidade das cotas⁶⁸.

Com o passar do tempo, a multiplicação do número de denúncias acerca de supostas fraudes nas cotas raciais, tanto no acesso ao ensino superior quanto às vagas de concurso público, tem levado os gestores da política pública e o Judiciário a discutirem mecanismos de verificação de autodeclaração prestada pelos ingressantes nas instituições.

É a partir desse imbróglio que surge o tema desse estudo de caso. Não obstante eu tenha sempre sido e continue a ser uma convicta defensora das ações afirmativas – e da sua necessidade para a diversificação da composição dos espaços de poder e representatividade – minhas certezas param por aí. Na próxima seção, apresento mais detidamente o caso em questão.

O ferramental teórico é o da teoria crítica racial que pretendo fazer uso e o percurso metodológico que pretendo caminhar é o seguinte: primeiro apresentarei a trajetória de implementação das medidas de promoção de igualdade racial no Brasil, com a Constituição como um marco jurídico de reconhecimento da igualdade material. Depois, explicitarei as medidas de “superação” do racismo e da desigualdade racial. Em terceiro lugar, as medidas de ação afirmativa no Brasil. Por fim, mostrarei os efeitos das ações afirmativas no conceito de raça no Brasil.

⁶⁷ A lógica das cotas raciais, por Peter Fry. O Globo, 14/04/2004. Acesso em: 05.06.2017.

⁶⁸ Revelando esse temor, veja-se a opinião de Petrônio Domingues, acerca das comissões de verificação de autodeclaração racial: “Eu não vejo como positivo. A primeira comissão montada na UnB causou também grande celeuma. No meio acadêmico, há quase um consenso que foi uma coisa errada. Por quê? Qualquer comissão para definir racialmente o candidato poderá utilizar critérios que, no limite, são políticos e não científicos. A raça não existe cientificamente. No limite, é um critério político de definição. Raça é uma invenção, uma construção. Qualquer comissão que for constituída vai usar também critérios políticos e arbitrários. Do ponto de vista da antropologia, o critério utilizado é o da autodeclaração. É o utilizado, por exemplo, para demarcar comunidades remanescentes de quilombo. A partir disso, eu entendo que o critério que deveria ser adotado seria o da autodeclaração. Do ponto de vista científico, esse número (de fraudes) é pequeno, residual. Não dá para pegar os casos isolados e vê-los como regra. Eu defendo o sistema de autodeclaração, mesmo correndo os riscos de haver algum caso isolado que vai querer se beneficiar dessa política. O perigoso é partir dessa comissão todo o sistema de ações afirmativas e do sistema de cotas em especial perder credibilidade, ser colocado em xeque sua função. O que eu temo é isso, que se abra um precedente para que os opositores coloquem em xeque a política em si”. Disponível em: <http://www.geledes.org.br/como-evitar-fraudes-nas-cotas-raciais/#gs.V2x6YP4>. Acesso em 11.04.2017.

Com o advento da democracia, em 1985, houve um processo de debate público no Brasil sobre a nova sociedade política que seria forjada. Os movimentos sociais negros, que se reorganizavam desde pelo menos a fundação do Movimento Negro Unificado em 1978, se apresentaram para o debate e trouxeram demandas de igualdade, de plena cidadania à população negra, bem como pediam remédios constitucionais para o fim da discriminação racial. O que ficou mais tarde constitucionalizado é o resultado desse jogo de forças desses movimentos negros e as respostas governamentais. Apresentarei as principais tentativas dos movimentos negros para tornar a igualdade racial um princípio no Direito brasileiro e nas políticas públicas. Vou destacar apenas as tentativas que estavam preocupadas com o Direito como uma importante dimensão do reconhecimento do negro ou direitos iguais às cidadanias negras.

Eu acredito que estas tentativas trazem duas dimensões para o debate de Direito e das relações raciais brasileiros: a primeira mostra como os negros brasileiros reconhecem a Lei como uma dimensão fundamental do seu reconhecimento como cidadãos, a segunda como essas medidas serviram para transformar a experiência da negritude como positiva no país em alguns âmbitos e para moldar percepções sociais do conceito de raça.

B. O que são ações afirmativas?

Para o estudo das ações afirmativas, é preciso definir e distinguir alguns termos e conceitos sobre a política de promoção da igualdade racial. Em primeiro lugar, cumpre dizer que falar de política pública de promoção de igualdade racial e falar de ação afirmativa, todavia haja um imbricamento das questões, não é a mesma coisa. Nesse trabalho, parto da classificação proposta por Jaccoud e Begin (2002), os quais afirmam que as políticas de promoção de igualdade racial podem ser categorizadas em três tipos: políticas valorizativas; políticas repressivas e políticas compensatórias. Essa distinção foi enunciada no primeiro capítulo desse trabalho. As políticas afirmativas são do tipo compensatória, isto é, como políticas de priorização da população negra em determinados programas com vistas à correção das distorções históricas que culminaram por fixar a população negra na base da pirâmide social.

Retomando a seara das distinções, é preciso que ações afirmativas não sejam sinônimo de reserva de vagas (cotas). A este respeito, o Grupo de Estudos Multidisciplinares da Ação Afirmativa – GEMAA afirma que:

Ações afirmativas são políticas focais que alocam recursos em benefício de pessoas pertencentes a grupos discriminados e vitimados pela exclusão socioeconômica no passado ou no presente. Trata-se de medidas que têm como objetivo combater discriminações étnicas, raciais, religiosas, de gênero ou de casta, aumentando a participação de minorias no processo político, no acesso à educação, saúde, emprego, bens materiais, redes de proteção social e/ou no reconhecimento cultural.

Entre as medidas que podemos classificar como ações afirmativas podemos mencionar: incremento da contratação e promoção de membros de grupos discriminados no emprego e na educação por via de metas, cotas, bônus ou fundos de estímulo; bolsas de estudo; empréstimos e preferência em contratos públicos; determinação de metas ou cotas mínimas de participação na mídia, na política e outros âmbitos; reparações financeiras; distribuição de terras e habitação; medidas de proteção a estilos de vida ameaçados; e políticas de valorização identitária. (FONTE)

Dito de outra maneira, as ações afirmativas podem ser compreendidas como programas públicos ou privados que busquem prover oportunidades ou outros benefícios para pessoas pertencentes a grupos específicos, alvo de discriminação (Jaccoud, 2009). Elas podem assumir diversos perfis como programas de manutenção específicos para estudantes de grupos discriminados; cursos preparatórios e incentivos financeiros para custeio de estudo (bolsas) para pessoas desses grupos; flexibilização de critérios para ingresso em determinados locais; podem ser a adoção de critérios onde a causa discriminatória virar preferência em processos seletivos como, por exemplo, dar preferência (ou pontos extras) a mulheres, idosos ou negros em caso de empate ou em etapa classificatória de exame. “Tais ações têm como objetivo garantir o acesso a recursos, visando remediar uma situação de desigualdade considerada socialmente indesejável” (Jaccoud, 2009) ou estimular a composição de ambientes mais diversos seja do ponto de vista econômico, de gênero, de orientação sexual, de faixa etária, de etnia. A adoção de reserva de vagas é um dos mecanismos possíveis para a implementação de ação afirmativa e é nesse mecanismo que esse trabalho se concentrará.

C. A Constituição Federal Brasileira: um novo marco legal para a igualdade

Conforme anteriormente relatado, com o fim da ditadura, o Brasil começou a discutir um novo pacto social e a estrutura legal necessária para a consolidação desse pacto. A atual Constituição do Brasil foi elaborada como uma reação ao período da ditadura militar e buscou garantir os direitos individuais e restringir a capacidade do Estado de limitar a liberdade, punir ofensas e regular a vida individual. O movimento negro, rearticulado com a democracia, estava disposto a fazer parte desse projeto. Seu principal objetivo era remover o interdito sobre o racismo no Brasil e garantir direitos formais à população negra.

Dois congressistas negros – do total de 559 de ambas as casas, foram empossados em 1986: Carlos Alberto Oliveira e Benedita da Silva, com a missão de redigir a nova Constituição. A missão dada a eles foi cumprida⁶⁹.

A Carta Magna reconheceu ao longo do seu texto diversos direitos que, ainda que não tratassem diretamente da promoção da igualdade racial, tratavam de questões transversais como a igualdade e o combate à discriminação. Tais direitos permitem que o Estado Brasileiro, ao longo dos anos, implemente políticas públicas. Podemos destacar : (i) artigo 1º, que trata da dignidade da pessoa humana; (ii) o artigo 3º, que estabelece como objetivo fundamental da República o desenvolvimento, a erradicação da pobreza e redução das desigualdades, e afirma a recusa a qualquer tipo preconceito ou discriminação; (iii) o artigo 4º que estabelece prevalência dos Direitos humanos como princípio das relações internacionais brasileiras; (iv) o artigo 5º que em seu inciso XLII estabelece repúdio ao racismo e o caracteriza como crime inafiançável e imprescritível; (v) no artigo 7º, em seu inciso XXX, consta a proibição da diferença salarial ou admissão por motivos de cor; e (vi) há garantia de uma educação sem preconceitos presente no art. 227 e que tenha o pluralismo de ideias como princípio (artigo 206, III). Houve

⁶⁹ Para saber mais sobre a presença negra na Constituinte, ver: Natália Neris (2018).

ainda o reconhecimento constitucional da pluralidade étnico-racial brasileira, pela (vii) fixação das datas comemorativas significativas para os diferentes “segmentos étnicos nacionais” (Art. 215); e (viii) o acolhimento das contribuições de diferentes culturas e etnias para a formação do povo brasileiro no ensino de História (Art. 242). (JACCOUD, 2009, p.27-29).

A Constituição Federal pode ser entendida como marco jurídico no que tange à garantia de Direitos e ao combate ao racismo como política de Estado no Brasil⁷⁰ (Jaccoud et alli., 2009, p. 271). Além disso, ela reconhece uma dimensão material da igualdade e da liberdade, não se restringido ao entendimento desses Direitos de acordo com a visão mais liberal dos Direitos fundamentais, uma vez que prevê diversas medidas positivas para a consecução desses Direitos.

Embora a Constituição seja esse marco, transformar sua letra em realidade foi outra história. O governo brasileiro à época da promulgação da nova Constituição não implementou nenhuma medida significativa, nenhuma política pública para promover a justiça racial. O Governo de José Sarney (1985-1990) criou a Fundação Cultural Palmares para preservação do patrimônio histórico-cultural negro, e não houve nenhuma medida positiva, que eu considere significativa, nos governos de Fernando Collor de Mello (1990-1992) e Itamar Franco (1992-1995). O que imperou até então eram legislações penais que proibiam a discriminação ou preconceito baseado em raça, cor, etnia, religião ou origem nacional, mas o Brasil possuía leis antidiscriminatórias desde 1951, todas de cunho repressivo e todas quase sempre inefetivas até os dias de hoje⁷¹. A história começa a mudar em 1995. E é por aí que eu começo.

⁷⁰ A abordagem da igualdade racial na Constituição aqui apresentada é bastante sucinta, apenas para ilustrar os elementos jurídicos que possibilitam a criação das políticas de igualdade racial e, em especial, aquelas dirigidas aos quilombolas. Para uma abordagem mais completa da igualdade étnico-racial no Direito brasileiro, ver: Hédio Silva Júnior (2002) e Daniel Sarmiento (2006).

⁷¹ Alguns trabalhos pesquisam a inefetividade das medidas repressivas da discriminação racial, ver: Eunice Prudente (1980), Gislene Aparecida dos Santos (2015) e Thula Pires (2013, 2014).

6. Da Democracia racial as políticas compensatórias: Superando o Racismo e a Desigualdade Racial

A. 1995-2002: governo FHC

Feitas as distinções anteriores e para melhor compreensão do estado da arte atual das ações afirmativas no Brasil, discorrerei brevemente sobre os episódios políticos relevantes para o tema⁷² e tomarei a “Marcha Zumbi dos Palmares, contra o Racismo, pela Cidadania e pela Vida”, ocorrida em 1995 como marco temporal. A escolha do marco é arbitrária, porém não é aleatória. Embora, antecedentes possam ser encontrados no campo do que hoje convencionou-se chamar de ações afirmativas⁷³, Jaccoud (2009) também identifica a Marcha como ponto nodal das reivindicações por políticas públicas compensatórias das desigualdades raciais no Brasil.

A organização da Marcha entregou aos representantes do governo federal um documento denominado “Programa de Superação do Racismo e da Desigualdade Racial”, contendo demandas da população negra sobre democratização da informação, mercado de trabalho, educação, cultura e comunicação, saúde, violência, religião e terra. Em resposta a esse documento, o Governo Federal, em decreto de 20 de novembro de 1995, expedido pelo Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, criou o Grupo de Trabalho Interministerial para a Valorização da População Negra – GTI – composto por oito membros da sociedade civil pertencentes ao Movimento Negro, oito membros de

⁷² A história que segue é parte do capítulo 2 de minha dissertação (2015). Originalmente, tratava do caminho de institucionalização da política quilombola e que foi adaptada para ressaltar os marcos do debate político acerca de ações afirmativas.

⁷³ Em 1983, Abdias do Nascimento, então deputado federal pelo estado do Rio de Janeiro, apresenta a proposta de instituição de uma política de promoção de igualdade racial sob a forma do Projeto de Lei no 1.332, o qual previa e a fixação de uma meta de participação, nos quadros de funcionários dos órgãos da Administração Pública e das empresas privadas, de 20% de homens negros e 20% de mulheres negra.

Ministérios governamentais e dois de Secretarias, encarregados de propor ações de combate à discriminação racial, promover políticas governamentais antidiscriminatórias e de consolidação da cidadania da população negra, e apoiar iniciativas públicas e privadas com a mesma finalidade⁷⁴.

O Governo Federal lançou, em 1996, o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH), o qual possuía entre seus objetivos o desenvolvimento de ações afirmativas para negros em universidades, escolas técnicas e profissionalizantes e a formulação de políticas compensatórias para a igualdade racial. Dentre as propostas havia a meta nº 141, de médio prazo, com vistas a “desenvolver ações afirmativas para o acesso dos negros aos cursos profissionalizantes, à universidade e às áreas de tecnologia de ponta”. No mesmo ano, foi organizado pelo Ministério da Justiça o seminário “Multiculturalismo e Racismo: o papel da ação afirmativa nos Estados Democráticos contemporâneos”, cujo objetivo era construir subsídios para a formulação e organização de políticas públicas compensatórias para a população negra, com a presença do então presidente Fernando Henrique Cardoso.

No âmbito do GTI foi articulado o apoio à participação brasileira na “3ª Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata”, em Durban, na África do Sul. Em 1999 foram realizados encontros nacionais para promover essa preparação por parte da sociedade civil e no ano 2000 foi formado o Comitê Impulsor Pró Conferência. Entre os dias 31 de agosto e 8 de setembro de 2001, o Brasil participa expressivamente da Conferência de Durban com 42 delegados e mais de 300 participantes da sociedade civil. A Conferência é uma baliza das políticas de promoção da igualdade racial, em razão da influência que exerce sobre uma série de políticas e ações que posteriormente foram adotadas pelo governo brasileiro. (JACCOUD e BEGHIN, 2002).

⁷⁴ O discurso do então presidente Fernando Henrique de criação do GTI, afirmando sua criação como resposta à mobilização da Marcha Zumbi está disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/ex-presidentes/fernando-henrique-cardoso/publicacoes-1/construindo-a-democracia-racial>. Acesso em 27.09.14.

No plano federal, em 2002, é lançado o II Plano Nacional de Direitos Humanos (II PNDH), que, entre outras, continha a meta de:

adotar, no âmbito da União, e estimular a adoção, pelos estados e municípios, de medidas de caráter compensatório que visem a eliminação da discriminação racial e a promoção da igualdade de oportunidades, tais como: ampliação do acesso dos/as afrodescendentes às universidades públicas, aos cursos profissionalizantes, às áreas de tecnologia de ponta, aos grupos e empregos públicos, inclusive cargos em comissão, de forma proporcional à sua representação no conjunto da sociedade brasileira.

Em 13 de maio desse ano, foi instituído o Programa Nacional de Ação Afirmativa (PNAA) – Decreto nº4.228 – que previa reserva de vagas para ingresso no serviço público e para prestadores de serviço em alguns órgãos, estabelecendo metas para os cargos em comissão para mulheres, afrodescendentes e pessoas com deficiência.

B. 2003-2016: Governos do Partido do Trabalhadores

No ano de 2003, no Governo de Luís Inácio Lula da Silva⁷⁵, foi criada a Secretaria Especial de Política de Promoção da Igualdade Racial – SEPPIR, em 21 de março, por meio da Medida Provisória nº 111 (convertida na Lei nº 10.678, de 23 de maio de 2003), a Política Nacional de Promoção da Igualdade Racial (Decreto nº 4.886/ 2003) e o Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial – CNPIR.⁷⁶ Também foi aprovada a Lei nº 10.639/03.⁷⁷ Houve ainda a criação do Fórum Intergovernamental de Promoção da Igualdade Racial, o Fipir, um espalho de pactuação com o intuito de favorecer a descentralização e coordenação da política racial⁷⁸. A questão racial ganha, então, grande destaque na agenda governamental. A Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR),

[...] se reconhece como originária do histórico movimento negro do Brasil e se pauta no reconhecimento de que o racismo consiste em um elemento fundante do Estado brasileiro, pois as estruturas da vida social, da produção e da apropriação de bens – materiais e simbólicos – e as esferas de poder no país são permeadas por desigualdades étnico-raciais. A ênfase na população negra é decorrente também do fato de este ser o primeiro grupo étnico-racial a se organizar politicamente no

⁷⁵ Vale dizer que antes mesmo de tornar-se presidente, Lula e seu partido já haviam dado indícios de que acompanhavam o debate da sociedade em torno da questão étnico-racial. Tanto é assim que durante a campanha eleitoral, o Partido dos Trabalhadores lançou o “Programa Brasil Sem Racismo” em 2002.

⁷⁶ O CNPIR é um órgão colegiado de caráter consultivo, com composição paritária, composto por 22 membros da sociedade civil e 22 representantes da Poder público Federal, sendo integrante da estrutura da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR). Foi criado pela Lei nº 10.678, de 23 de maio de 2003, e regulamentado pelo Decreto nº 4.885, de 20 de novembro de 2003, com alterações feitas pelo Decreto nº 6.509, de 16 de julho de 2008, os quais dispõem sobre a composição, estruturação, competências e funcionamento do Conselho.

⁷⁷ A lei 10.639 de 9 de janeiro de 2013 modifica a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB, 1996) e torna obrigatório o ensino da “História e Cultura Afro-Brasileira e Africana” no Brasil, bem como inclui o 20 de novembro como data comemorativa no Calendário Escolar.

⁷⁸ Para a estruturação do Fórum foi firmada parceria entre a Seppir e a Fundação Friedrich Ebert (FES/ILDES).

país, com vistas a superação do racismo. (HEILBORN, ARAÚJO & BARRETO, 2010, p. 01).

O surgimento da Secretaria propiciou, ainda, a criação de um que Plano Nacional de Promoção da Igualdade Racial (Planapir), documento orientador de políticas públicas que contribuem para o êxito dos objetivos do governo, no sentido de empreender o desenvolvimento sustentável com equidade social, passível de ser alcançado se superadas as desigualdades de raça. De igual modo, em 2005, foi possível a existência da 1ª Conferência Nacional de Promoção da Igualdade Racial – CONAPIR, com ampla participação da sociedade civil.

O Programa Universidade para Todos, do Ministério da Educação, criado pela Lei nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005, que concede bolsas de estudo integrais e parciais de 50% em instituições privadas de educação superior, em cursos de graduação e sequenciais de formação específica, à estudantes brasileiros sem diploma de nível superior. O artigo 7º da lei prevê que seja estipulado percentual de bolsas de estudo destinado à implementação de políticas afirmativas de acesso ao ensino superior de portadores de deficiência ou de autodeclarados indígenas e negros⁷⁹.

No plano internacional, em 2008 houve a Conferência Regional para América Latina e Caribe – Preparatória para a Conferência de Revisão de Durban, e a 2ª Conferência Mundial das Nações Unidas contra o Racismo – revisão de Durban. No plano interno, em 2009, são aprovados o Plano Nacional de Promoção da Igualdade Racial – Planapir e Plano Nacional de Implementação Diretrizes Curriculares Nacionais de Educação para a Diversidade Étnico-racial e para o Ensino de História e Cultura Afro-Brasileira e Africana (Plano de Implementação da Lei nº 10639/03). Em 2010 é aprovado o Estatuto da Igualdade Racial que em seus artigos também trata das comunidades quilombolas.

⁷⁹ De acordo com informações divulgadas por Paulo Speller, secretário da Educação Superior do Ministério da Educação (MEC), metade dos beneficiados pelo Programa Universidade para Todos (ProUni) é negra. A informação foi divulgada em seminário que comemorou os dez anos do programa, na Câmara dos Deputados. Desde que foi criado, o ProUni formou 400 mil estudantes e ofertou, no total, 1,27 milhão de bolsas. Cerca de 635 mil foram destinadas a negros. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2014-05/negros-ocupam-metade-das-bolsas-do-prouni>. Acesso em 10.04.2017.

A SEPPIR, conforme informado em seu site⁸⁰, utiliza como referência política o Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.288/2010), que orientou a elaboração do Plano Plurianual (PPA 2012-2015), resultando na criação de um programa específico intitulado “Enfrentamento ao Racismo e Promoção da Igualdade Racial”. A institucionalização das políticas raciais e da política quilombola no Estado brasileiro pode ser entendida, nesse sentido, como um processo dinâmico resultante dos tempos e contratempos, ou avanços e recuos nas demandas dos movimentos sociais negros, dos estudos acadêmicos e das respostas governamentais a essa movimentação. Trata-se de um movimento de consolidação de demandas, que remete aos primeiros encontros das comunidades negras rurais e à visibilidade do quilombo enquanto símbolo de resistência da cultura negra.

O Estatuto da Igualdade Racial, Lei nº 12.288/10 promulgada em 20 de julho de 2010⁸¹ apresenta como programa “garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos Direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica” (art. 1º) e sua diretriz político-jurídica é a inclusão das vítimas de desigualdade étnico-racial, a valorização da igualdade étnica e o fortalecimento da identidade nacional brasileira (artigo 3º).

Num rol não exaustivo o diploma trata dos meios para a inclusão racial, a saber: implementação de políticas públicas de desenvolvimento econômico e

⁸⁰ Disponível em: <http://www.seppir.gov.br/sobre>. Acesso em 05.10.2014.

⁸¹O diploma esteve em tramitação por 10 anos e a versão aprovada, que entrou em vigor em 20 de outubro de 2010, é bastante diferente do originalmente proposto pelo Senador Paulo Paim (Projeto de Lei nº 3.198/00). O texto aprovado foi identificado como um retrocesso pelo movimento social negro antes de sua aprovação e, em razão disso, na 2ª Conferência Nacional de Promoção da Igualdade Racial, ocorrida em setembro de 2009, diversas entidades do movimento negro ali representadas divulgaram conjuntamente o “Manifesto em Defesa dos Direitos e da Autonomia da População Negra, o qual defendia o texto original aprovado no Senado Federal em 2005. O texto se opunha especialmente ao corte dos artigos referentes à regularização dos territórios quilombolas, do corte acerca do fundo específico para a viabilização das políticas públicas voltadas para a população negra, ao corte dos percentuais de cotas e ao caráter meramente autorizativo que o diploma ganhou, quando das alterações na Câmara dos Deputados. Em defesa do texto a SEPPIR divulgou “Nota de Esclarecimento - Estatuto da Igualdade Racial”, de 03 de setembro de 2009, procurando justificar essas alterações e rebater as críticas. Para saber mais sobre o assunto Ver: Negreiros (2013), Jesus (2013) e Santos et alli (2011).

social e políticas de ação afirmativa; modificação das estruturas institucionais do Estado e ajustes normativos para o adequado enfrentamento e a superação das desigualdades étnicas; eliminação dos obstáculos históricos, socioculturais e institucionais que impedem a representação da diversidade étnica nas esferas pública e privada; estímulo, apoio e fortalecimento de iniciativas oriundas da sociedade civil direcionadas à promoção da igualdade de oportunidades e ao combate às desigualdades étnicas, inclusive mediante a implementação de incentivos e critérios de condicionamento e prioridade no acesso aos recursos públicos (artigo 4º). O diploma trata ainda da garantia de Direitos fundamentais à população negra políticas de educação, saúde, cultura, esporte e lazer, moradia e trabalho para a população negra, bem como defesa dos Direitos das comunidades quilombolas e proteção da liberdade de crença das religiões de matriz africana.

O diploma instituiu o Sistema Nacional de Promoção da Igualdade Racial (Sinapir), o qual representa uma forma de organização voltada à implementação do conjunto de políticas e serviços destinados a superar as desigualdades étnicas existentes no País, prestada pelo poder público federal. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão participar do Sinapir mediante adesão; há ainda a previsão de participação da sociedade civil e da iniciativa privada no sistema. (Artigo 47 e §§). De acordo com seu artigo 48:

São objetivos do Sinapir:

- I – promover a igualdade étnica e o combate às desigualdades sociais resultantes do racismo, inclusive mediante adoção de ações afirmativas;
- II – formular políticas destinadas a combater os fatores de marginalização e a promover a integração social da população negra;
- III – descentralizar a implementação de ações afirmativas pelos governos estaduais, distrital e municipais;
- IV – articular planos, ações e mecanismos voltados à promoção da igualdade étnica;
- V – garantir a eficácia dos meios e dos instrumentos criados para a implementação das ações afirmativas e o cumprimento das metas a serem estabelecidas. (FONTE)

O Estatuto trata também da criação da Política Nacional de Promoção da Igualdade Racial (PNPIR) e estabelece que a elaboração, a implementação, a

coordenação, a avaliação e o acompanhamento da PNPIR, bem como a organização, a articulação e a coordenação do Sinapir, serão efetivados pelo órgão responsável pela política de promoção da igualdade étnica em âmbito nacional, ou seja, a Seppir. Por fim, trata da instituição de Ouvidorias Permanentes no âmbito dos Poderes Legislativo e Executivo para a defesa e promoção da Igualdade Racial, com a atribuição de receber e encaminhar denúncias de preconceito e discriminação com base em etnia ou cor e acompanhar a execução de medidas para a promoção da igualdade.

De um modo geral, o Estatuto pode ser identificado como uma carta programática que apenas autoriza a instituição de políticas da promoção da igualdade racial, indicando objetivos futuros para àqueles governos que desejem adotar políticas de promoção da igualdade racial. Ainda assim, a lei foi definida pelo governo como um importante instrumento para a promoção das políticas públicas de igualdade racial.

Ainda no governo da presidenta Dilma Rousseff foram sancionadas as duas legislações acerca de ações afirmativas no plano federal, que são a Lei 12.711/2012 e a Lei 12.990/2014. A primeira prevê a instituição de cotas nas Universidades e Institutos Tecnológicos e a segunda prevê cotas para negros em concursos públicos.

A lei de cotas nas universidades federais é de complexa engenharia. Está previsto que 50% das vagas das instituições federais de educação superior e das instituições federais de ensino técnico são reservadas para estudantes que cursaram, integralmente, o ensino médio e fundamental em escolas públicas.

Dentro dessas vagas, metade deve ser reservadas a estudantes provenientes de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo per capita. Além disso, está previsto que cada instituição destine proporcionalmente uma quantidade no mínimo igual dessas vagas de cotas aos pretos, pardos e indígenas de acordo com os dados fornecidos pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística).

O critério para o acesso as vagas raciais é a autodeclaração, isto é, o candidato precisa se declarar preto, pardo ou indígena. Portanto, a lei fixou quatro

modalidades de reservas: (1) candidatos egressos de escolas públicas, (2) candidatos de escolas públicas e baixa renda (3) candidatos pretos, pardos e indígenas egressos de escolas públicas, e (4) candidatos pretos, pardos e indígenas egressos de escolas públicas e de baixa renda. (GEMAA, 2016).

A lei 12.990, por sua vez, reserva aos negros 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Poderão concorrer às vagas reservadas a candidatos negros aqueles que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça⁸² utilizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. A lei prevê ainda que na hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

C. 2016-2018: Governo Temer

Por fim, no governo Temer, diante das inúmeras denúncias, foi publicada em 02 de agosto de 2016, instrução normativa do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão que definiu novas regras para analisar a veracidade da autodeclaração racial prestada por candidato às vagas reservadas para cotistas em concursos públicos. De acordo com a Instrução, aqueles que optarem por concorrer pelo sistema de cotas raciais serão analisados por uma comissão responsável por avaliar presencialmente os “aspectos fenotípicos do candidato”.

⁸² O IBGE utiliza a seguinte classificação racial: preto, pardo, indígena, amarelo e branco. O indivíduo deverá escolher uma opção dentre essas quatro categorias.

A instrução normativa despertou atenção da mídia⁸³ e reacendeu a questão da reserva de vagas raciais.

A portaria regulamenta o procedimento de heteroidentificação complementar a autodeclaração dos candidatos negros, para fins de preenchimento das vagas reservadas nos concursos públicos federais, nos termos da Lei nº12.990, de 9 de junho de 2014. A lei mencionada reserva aos negros 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos.

O objetivo por trás da instauração das Comissão de heteroidentificação racial e da normatização de seu funcionamento é garantir que os candidatos que ingressarem em cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta nas vagas reservadas para negros, sejam negros. Parece algo simples, mas a prática tem demonstrado que não é. Não raro, são vistas denúncias de fraudes nas declarações raciais, isto é, ocorre a entrada de candidatos reconhecidos como brancos nas vagas reservadas aos negros e há alguns casos de judicialização das decisões das comissões de heteroidentificação. Uma das finalidades da normativa seria diminuir a possibilidade de fraudes e os processos judiciais questionando os resultados das Comissões já existentes; outro objetivo seria garantir que todos os candidatos que se declarem como negros sejam submetidos a procedimentos similares, trazendo previsibilidade e segurança.

A normativa é resultado de consulta eletrônica realizada entre 30 de junho e 30 de julho de 2017, bem como do seminário “A Política de Cotas no Serviço Público: avanços e desafios”, realizado em setembro de 2017. Ambas as iniciativas foram lideradas pelo Grupo de Trabalho Interministerial formado por especialistas na temática racial, formalizado em dezembro de 2016 pela Portaria Conjunta nº 11, dos ministérios do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e da Justiça e Cidadania à época, atual Ministério dos Direitos Humanos. O intuito era

⁸³ Sobre o assunto foram publicadas matérias nos veículos G1, Veja e Carta Capital. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2016/08/candidato-concurso-que-se-declarar-negro-tera-de-provar-presencialmente.html> ; <http://veja.abril.com.br/economia/cotas-candidato-tera-que-provar-que-e-negro-em-concurso-publico/> <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/como-evitar-fraudes-nas-cotas-raciais>. Ambos os acessos ocorreram em 10.04.2017.

aprimorar as orientações sobre o assunto contidas na Orientação Normativa (ON) nº 3, de 1º de agosto de 2016, e definir o melhor procedimento para aferição das autodeclarações, tornando-a padrão para todos os concursos federais. É, nesse sentido, fruto de um aprendizado e amadurecimento institucional, a partir dos *feedbacks* surgidos do fazer diário desta política e dos saberes teóricos produzidos por atores formais e informais que a observam e se propõe a refletir sobre ela.

Poderão se candidatar às vagas reservadas, de acordo com a lei 12990/2014, os candidatos negros que se autodeclararem pretos ou pardos no ato da inscrição no concurso público, conforme o quesito cor ou raça [1] utilizado pelo IBGE. A portaria inova, em seu artigo 2º, §1º, ao orientar que o candidato deverá indicar em campo específico se pretende concorrer às vagas reservadas.

A autodeclaração como negro combinada com a indicação de que pretende concorrer ao sistema de reserva de vagas passam a ser, nesse sentido, requisitos formais para que o candidato passe a ser considerado como possível beneficiário da política. Em outras palavras, essas duas manifestações de vontade são um registro formal de adesão à política de cotas em determinado concurso. Para que esse registro formal de adesão se transforme em direito de concorrer à reserva de vagas, ou passe a ter eficácia, é preciso que a autodeclaração do candidato seja confirmada mediante procedimento de heteroidentificação, isto é, seja validada por comissão criada especificamente para este fim.

Essa comissão, segundo a portaria deverá ser formada por cinco membros de reputação ilibada, residentes no Brasil. A portaria estabelece ainda que há necessidade de formação prévia para os membros dessa banca, exigindo que participem de oficina sobre a temática da promoção da igualdade racial e do enfrentamento ao racismo com base em conteúdo disponibilizado pelo órgão responsável pela promoção da igualdade étnica, previsto no § 1º do art. 49 da Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010 (Estatuto da Igualdade Racial).

o critério utilizado para a comissão para confirmar a declaração é o fenótipo; devem ser levadas em conta as características observáveis do indivíduo. Estão afastados reconhecimentos com base em registros ou documentos pretéritos apresentados, inclusive imagem e certidões referentes a confirmação em procedimentos de heteroidentificação

realizados em concursos públicos federais, estaduais, distritais e municipais. (FONTE)

A portaria adota a tese do “preconceito de marca” onde as pessoas são passíveis de discriminação pela sua aparência racial. Para essa confirmação pede-se que a composição da comissão atenda ao critério da diversidade, garantindo que seus membros sejam distribuídos por gênero, cor e, preferencialmente, naturalidade.

A importância da composição diversa é um reconhecimento da legislação de que há um caráter contextual no qual a identidade de raça/cor se forma para o indivíduo e é lida pelos demais. Em um país marcado pela mestiçagem como ideologia de embranquecimento – ou seja, como um processo gradual de assimilação de um grupo racial (negro) por outro (branco) – a concepção de branco e não branco pode variar em função do grau de mestiçagem, de indivíduo para indivíduo, de classe para classe, de região para região.

O objetivo das Comissões é identificar os negros (e não os não-brancos), bem como não permitir que brancos sejam destinatários da política. Portanto, para que seja confirmada esta autocompreensão do candidato acerca de si mesmo, seria importante que essa banca possa ser composta por mais de um olhar, por mais de uma visão de mundo, para constatar a realidade complexa das relações raciais no Brasil.

Reconhecer essa complexidade não é o mesmo que dizer que não se sabe quem é ou quem é negro no Brasil, ressalvo. Trata-se de compreender que a formação da identidade racial é relacional; não depende apenas de uma percepção individual sobre si, mas da confirmação pelo grupo ao qual se declara fazer parte e pelo outro. A fenotipia, portanto, a despeito de ser algo contextual, é a única métrica possível, porque é ela que opera no real. São os traços fenotípicos que induzem à discriminação e apreensão dos valores raciais construídos na sociedade brasileira.

Havia uma dúvida acerca da necessidade ou não de filmagem e gravação das bancas de verificação de autodeclaração. A portaria afirma que o procedimento deverá ser filmado e gravado, e poderá ser utilizado em caso de

recurso. A portaria determina exclusão do concurso dos candidatos e das candidatas que recusarem a realização de filmagem (art. .11).

A portaria afirma, em seu artigo 3º, ao que a autodeclaração goza de presunção relativa de veracidade, isto é, acredita-se que ela seja legítima e verdadeira até prova em contrário. Pode ser entendida como uma prova em contrário, a decisão por maioria realizada própria comissão de não confirmação da declaração do candidato. Essa prevalecerá, porém, em caso de dúvida razoável da comissão. O entendimento de presunção relativa de veracidade da autodeclaração é decorrência interpretativa do entendimento da possibilidade jurídica de utilização de critérios subsidiários de heteroidentificação. Afinal, se a autodeclaração fosse entendida como uma verdade absoluta não seriam necessárias as comissões, uma vez que não poderiam ser produzidas e admitidas provas que a contrariassem.

A Portaria prevê a criação de uma comissão recursal composta por três integrantes, distintos dos membros da comissão de heteroidentificação, em atenção ao princípio jurídico do contraditório e ampla defesa. Poderá recorrer da decisão que não confirmar a autodeclaração o candidato por ela prejudicado.

Em respeito ao princípio da publicidade (art. 1º, V; art. 11, §4º e art. 15, §2º), tanto o resultado provisório do procedimento de heteroidentificação como o resultado definitivo, após julgamento da banca recursal deverão ser publicados em site da entidade responsável pela realização do certame. Isso facilitaria o controle social da efetividade da lei de reserva de vagas, garantindo que as vagas reservadas sejam ocupadas pelos sujeitos negros e negras historicamente excluídos dos espaços de poder e do mercado de trabalho.

Um outro assunto polêmico abarcado pela portaria é a decorrência sobre candidatos brancos que realizarem declaração falsa. Sobre isso, o parágrafo único artigo 2º da Lei 12.990:

Na hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão ao serviço ou emprego público, após procedimento administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

A meu ver, a lei já não deixava alternativa para o candidato que se declara como negro e não tem sua autodeclaração confirmada: a consequência da declaração falsa é a eliminação do concurso. Ainda assim, havia dúvidas sobre a possibilidade do candidato ser considerado para as vagas de ampla concorrência (os outros 80% das vagas). A normativa retira qualquer controvérsia ao determinar que serão eliminados do concurso público os candidatos cujas autodeclarações não forem confirmadas em procedimento de heteroidentificação, repetindo o disposto em lei, e acrescentando que a eliminação ocorrerá ainda que estes candidatos tenham obtido nota suficiente para aprovação na ampla concorrência e independentemente de alegação de boa-fé (art. 11).

D. Ações afirmativas no Supremo Tribunal Federal

Todas as modalidades de ações afirmativas mencionadas foram contestadas no Supremo Tribunal.

O primeiro processo referia-se ao vestibular da Universidade de Brasília (UNB). O Partido Democratas (DEM), à época Partido da Frente Liberal – PFL, ingressou com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186, que argumentava que o sistema de cotas violava vários princípios fundamentais da Constituição, nomeadamente os princípios da dignidade humana e da igualdade, da eliminação do racismo e de dispositivos acerca do acesso universal à educação.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) considerou constitucional a política de cotas étnico-raciais para seleção de estudantes da Universidade de Brasília (UnB). Por unanimidade, os ministros julgaram improcedente a ADPF, e declararam a constitucionalidade das cotas. A Corte determinou que as cotas raciais adotadas pela UnB foram concebidas para criar um ambiente acadêmico plural e diversificado, bem como superar as desvantagens sócio-históricas e a desigualdade racial, e que eram proporcionais, razoáveis e, como sendo

temporárias, previam mecanismos de ajuste e de revisão, também atendendo aos princípios da razoabilidade e da constitucionalidade. Para a Corte, as ações afirmativas no Brasil estavam ligadas à experiência vivida de racismo e desigualdade contra os indivíduos, por pertencerem a um grupo racial ou étnico, que na história do Brasil se referia a indivíduos negros e indígenas. O propósito de remediar a discriminação passada foi considerado constitucional. O tribunal entendeu que a atual desigualdade fornece provas suficientes dessa discriminação e da necessidade de medidas afirmativas, sem necessidade de comprovação de intenção, dolo ou culpa pela desigualdade nas universidades.

Em maio de 2012, por maioria de votos, foi julgado improcedente o pedido feito na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3330, ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (Confenen). A entidade questionava a Medida Provisória nº 213/04, convertida na Lei nº 11.096/2005, que instituiu o Programa Universidade para Todos (ProUni) e passou a regular a atuação de entidades de assistência social no ensino superior. O ProUni reserva cotas de bolsas de estudo em universidades privadas aderentes ao programa para afrodescendentes, indígenas e pessoas com deficiência. O julgamento da ADI – à qual foi anexada a ADI 3314, proposta pelo partido DEM, por ter exatamente o mesmo objeto – foi iniciado em 02 de abril de 2008, quando seu relator, ministro Ayres Britto, se pronunciou pela improcedência do pedido. Naquele mesmo julgamento, o Plenário, por unanimidade, não conheceu (decidiu não julgar o mérito) da ADI 3319, ao não reconhecer legitimidade ativa à Federação Nacional dos Auditores Fiscais da Previdência Social (Fenafisp), autora dessa ADI, para propor a ação.

Por fim, em 2017 o Supremo Tribunal Federal encerrou no dia 08 de junho o julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade (ADC 41) a respeito da Lei nº 12.990/2014, que disciplina a ação afirmativa de cotas raciais para negros em concursos públicos no âmbito federal. Ação foi proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Por unanimidade, foi declarada a integral constitucionalidade.

O voto do relator Ministro Luis Roberto Barroso propôs a tese da constitucionalidade da reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos

públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. Considerou constitucional ainda a utilização de critérios de autodeclaração, além de critérios subsidiários de heteroidentificação, para definição da pertença racial dos candidatos. A tese foi seguida por unanimidade pelos demais ministros.

Nos debates, ficou claro o entendimento da ação afirmativa como uma reparação histórica à violência econômica e simbólica de uma abolição da escravatura que entregou os negros a sua própria sorte e vem se perpetuando na flagrante desigualdade racial brasileira. Esse entendimento já foi veiculado nos julgamentos do STF das ADPF 186, ADI 3330 e RE 597285, sobre cotas nas universidades. O julgamento pacifica a possibilidade de criação de bancas de checagem da veracidade da autodeclaração racial dos inscritos.

7. Efeitos das ações afirmativas na construção social do conceito de raça

A partir desse breve histórico é possível perceber que as ações afirmativas têm ocupado a agenda pública desde 1995. Além do debate político, há um adensamento teórico do tema. Diversos intelectuais produziram pesquisa sobre a questão, há um número significativo de artigos, teses e dissertações acerca do assunto tratando do protagonismo dos movimentos negros na politização do tema, da formação de agenda, da efetividade, do êxito das ações afirmativas no ensino superior, de comparativos entre os modelos adotados no Brasil e no exterior. Entre 2001 e 2007, o Programa Políticas da Cor (PPCor) do Laboratório de Políticas Públicas da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (LPP/UERJ), foi um polo de produção de conhecimento nesse campo voltado para o desenvolvimento de pesquisas e para o apoio a iniciativas destinadas ao acesso e à permanência de populações sub-representadas nas universidades, em especial os afro-brasileiros (Jaccoud, 2009). Existem, também, grupos de pesquisa sobre a temática no país, como por exemplo, o Grupo de Estudos Multidisciplinares da Ação Afirmativa

(GEMAA/UERJ); o Grupo Estratégico de Análise da Educação Superior no Brasil (GEA/FLACSO); e a Rede Ação Afirmativa (vinculada ao centro de estudos afro-orientais da UFBA). O ressurgimento da discussão, a partir das “fraudes” nas declarações raciais e na instauração das Comissões de avaliação acerca da declaração racial traz mais uma vez para a cena política e para o debate acadêmico uma reflexão sobre ações afirmativas, sobre desigualdades raciais e o papel do Direito na conformação das políticas, na efetivação da igualdade sob uma nova perspectiva.

Cumpra dizer que a Constituição de 1988 é entendida, pelos defensores de ações afirmativas, como argumento fundamental para a sustentação da política. É cediço dizer que foram produzidos um número relevante de artigos sobre a constitucionalidade das ações afirmativas e essa interpretação (a qual me vinculo), é uma das interpretações possíveis, mas não é inequívoca. Não pretendo me deter, entretanto, nessa revisão bibliográfica aqui. Lastreada na decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade das ações afirmativas, tomo a constitucionalidade como um dado acerca da política pública em questão e, nesse sentido uma premissa deste trabalho.

Nessa seção, discuto a influência desse embate político e jurídico das ações afirmativas na construção social do conceito de raça.

A. Orgulho negro?

O percentual de indivíduos brasileiros que se autodeclara pardo subiu de 38,5% no censo de 2000 para 43,1% (82 milhões de pessoas) em 2010. A proporção de autodeclarados pretos também subiu de 6,2% para 7,6% (15 milhões) no mesmo período. Por outro lado, enquanto mais da metade da população (53,7%) se autodeclarou como sendo branca no levantamento, feito dez anos antes, em 2010 esse percentual caiu para 47,7% (91 milhões de brasileiros).

Entre 2012 e 2016, enquanto a população brasileira cresceu 3,4%, chegando a 205,5 milhões, o número daqueles que se declara branco diminuiu 1,8%, totalizando 90,9 milhões. Por outro lado, o número de pardos

autodeclarados aumentou em 6,6%; e os negros em 14,9%, alcançando 95,9 e 16,8 milhões, respectivamente.

Segundo o IBGE, essa inversão não poderia ser explicada apenas pela taxa de nascimento e fertilidade. A instituição ofereceu duas explicações principais para os fenômenos. Primeiro, a miscigenação está aumentando, e mais pessoas mestiças começaram a se reconhecer como pardas, isto é, reconhecer sua ascendência negra. Em segundo lugar, houve o aumento de indivíduos que se autodeclararam negros.

O crescimento da população negra é um movimento cultural de autorreconhecimento. Isso se deve, a meu ver, a um processo de valorização da raça negra e ao aumento da autoestima dessa população. A remoção do interdito acerca do debate público sobre raça, as tensões que se esse debate levanta, contribuíram para o posicionamento dos negros no Brasil. Esse amplo esforço para reduzir a desigualdade racial no Brasil nas últimas duas décadas parece ser sido bem-sucedido, uma vez que hoje é mais difícil que alguém sustente, impunemente, a inexistência de discriminação racial em nossas sociedades.

A adoção de ações afirmativas permitiu que os pobres tivessem acesso a oportunidades anteriormente restritas às partes mais ricas da sociedade. De acordo com dados do censo, em 2000, a proporção de estudantes negros e pardos com idade entre 15 e 17 anos que cursaram o ensino médio foi de 28,3% e 31%, respectivamente. Em 2010, essas porcentagens aumentaram para 49,7% e 53,7%. No caso do ensino superior, o crescimento também foi significativo. Em 2000, estudantes negros e pardos entre 18 e 24 anos de idade que frequentavam a universidade representavam apenas 6,3% e 8,4%, respectivamente. No entanto, em 2010, esse percentual aumentou para 30,4% e 27,8%, respectivamente. Portanto, em dez anos a participação da população negra quadruplicou nesse nível de ensino. Apesar do crescimento, os dados também revelam que embora tenha havido uma queda significativa na desigualdade racial, a disparidade ainda existe quando comparada à participação dos brancos nesses níveis de educação, que representaram 68,1% no ensino médio e 60,7% no ensino superior.

O IBGE também aponta que as disparidades raciais ainda são uma realidade. Entre 2005 e 2015, o número de negros (pretos e pardos) entre os brasileiros mais ricos aumentou de 11,4% para 17,8%. Apesar disso, a população branca ainda é a maioria – oito em dez – entre o 1% mais rico da população.

Entre os mais pobres, por outro lado, três em cada quatro são negros, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Mais da metade

da população brasileira (54%) são negros ou pardos (grupos agregados na definição de negros), e a cada dez pessoas, três são negras.

De alguma forma, as ações afirmativas reverteram a tendência de apagamento da negritude e de descendência negra em uma parte dos cidadãos. Esse era o resultado que os movimentos negros esperavam com a discussão sobre a miscigenação como forma de clareamento da população brasileira e invisibilização dos indivíduos e das ascendências negras que sujeitos, negros de pele clara, passassem a se identificar como negros, colocando fim no ideal de europeização da população brasileira e na tese de embranquecimento. Entretanto, as políticas de ação afirmativa não só trouxeram para a negritude indivíduos que estavam negando sua ascendência africana para serem plenamente aceitos como cidadãos na sociedade brasileira. Elas também levantaram reivindicações de fraudes raciais e passagem reversa.

B. Afroconveniência? O Conceito de passibilidade reversa

O conceito de passagem reversa foi forjado por Khaled Beydoun e Erika K. Wilson em seu artigo homônimo. De acordo com eles:

A passabilidade reversa é o processo pelo qual os brancos rejeitam sua identidade branca e se apresentam como não-brancos.⁸⁴

Os pesquisadores identificam dois tipos de passabilidade reversa: a jurídica e a cultural. No primeiro tipo, os indivíduos apresentam-se como não-brancos em documentos legais e administrativos, como em inscrições de faculdades e pós-graduações, emprego e em documentos oficiais. No segundo tipo, o processo pelo qual os brancos rejeitam sua identidade branca, são espaços culturais. Um mesmo indivíduo pode praticar uma forma ou outra, ou ambas.

⁸⁴ No original: “Reverse passing is the process by which whites disavow their white identity and present themselves as nonwhite.”

Os estudiosos, refletindo sobre o contexto dos Estados Unidos, entenderam que a autoidentificação racial, possibilidade que não existia nos Estados Unidos durante o regime de segregação, converteu questões de identidade racial de uma consideração judicial em um assunto individual bem como proporcionou aos indivíduos a liberdade de pensar sobre sua identidade racial como um meio de maximizar seus interesses.

Quais interesses poderiam ser maximizados e como? O atual regime jurisprudencial dos Estados Unidos estabelece que o estímulo à diversidade racial é a única justificativa para adoção de ações afirmativas. A modalidade de reserva de vagas é considerada inconstitucional pela corte americana, mas a diversidade pode ser um critério, com peso especial, na admissão de pessoas para empregos e vagas de ensino. Sendo assim, os conselhos de admissão e departamentos de recursos humanos poderiam estabelecer preferência para recrutar indivíduos que não são brancos. Ademais, universidades e empregadores, públicos e privados, têm considerado possuir um grupo diverso de estudantes ou empregados como fundamental para a sua imagem. Portanto, ser considerado não-branco em um lugar onde a diversidade é valiosa é uma maneira que um indivíduo pode utilizar para maximizar suas chances de ser aceito ou empregado.

Em suma, os estudiosos concluem que “a raça se tornou, sem dúvida, tanto uma questão sobre maximização ou não de interesses quanto sobre a expressão da identidade”. Essa possibilidade tornou-se disponível em um sistema jurídico onde as ações afirmativas têm a diversidade racial – bem como a sexual e de gênero – como *leitmotiv*. Se durante a segregação racial a única possibilidade lógica era de um não-branco tentar passar por branco, o advento das ações afirmativas e a valorização da diversidade tornou também lógica a possibilidade de indivíduos brancos interessassem-se por passar por não-brancos e serem aceitos em um espaço que busque ser entendido como diverso. Os autores sugerem que:

[...] houve uma mudança no esquema de avaliação dentro da hierarquia racial causada em parte pela jurisprudência moderna de ação afirmativa. A mudança é uma situação em que – em certos momentos e em certos espaços – a diversidade racial é percebida como uma mercadoria valiosa. É importante ressaltar que, nesse contexto, a “diversidade racial” é conceituada para significar o aumento do número de pessoas não brancas em um espaço particular,

particularmente com relação a cobiçados assentos na universidade e oportunidades de emprego.⁸⁵ (FONTE).

A título de ilustração, em dezembro de 2015, o Ministério Público Federal apresentou uma ação civil pública contra cinco candidatos por falsa declaração racial em concurso para o Instituto Rio Branco, ligado ao Ministério das Relações Exteriores⁸⁶. Em setembro de 2016, quarenta e sete dos cem candidatos que se autodeclaravam negros e concorriam às vagas reservadas para negros do concurso supracitado foram eliminados da disputa pela comissão incumbida de verificar a veracidade da autodeclaração racial⁸⁷. Em dezembro de 2016, 24 estudantes foram desligados do curso de Medicina da Universidade Federal de Pelotas após o indeferimento das autodeclarações de raça dos estudantes⁸⁸. Estudantes do coletivo de Negros e Negras da UFPEL denunciaram os supostos casos de fraude que levaram a expulsões⁸⁹.

A partir das reflexões de Beydoun e Wilson, bem como nas mudanças na identificação racial no Brasil resultado de uma positividade da negritude para certos indivíduos, é possível concluir que o Direito (leis de ação afirmativa e

85 No original: “[...] there has been a shift in the valuation scheme within the racial hierarchy caused in part by modern affirmative action jurisprudence. The shift is a situational one in which – at certain times and in certain spaces – racial diversity is perceived as a valuable commodity. Importantly, within this framework, ‘racial diversity’ is conceptualized to mean increasing the number of nonwhite persons in a particular space, particularly with respect to coveted university seats and employment opportunities.”

86 Decisão provisória emitida pela Justiça Federal, no dia 10 de dezembro de 2015, impede o Ministério de Relações Exteriores (MRE) de dar posse a cinco candidatos à carreira de diplomata, suspeitos de fraudar a autodeclaração racial no último concurso. Com a medida, eles só poderão assumir o cargo se tiverem nota suficiente no processo seletivo, em todas as fases, para serem classificados na concorrência universal. Disponível em: <http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2015/12/justica-barra-posse-de-suspeitos-de-fraudar-cotas-raciais-no-itamaraty.html>. Acesso em 10.04.2017.

87 Disponível em: <https://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/itamaraty-elimina-47-candidatos-a-diplomatas-por-fraude-em-sistema-de-cotas-raciais/>. Acesso em 10.04.2017.

88 Disponível em: <http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2016/12/federal-de-pelotas-desliga-24-alunos-de-medicina-por-fraude-em-cotas.html>. Acesso em 10.04.2017.

89 Depois das denúncias, a Universidade Federal de Pelotas ainda está criando um grupo de trabalho para a averiguação da veracidade de autodeclaração de estudantes e servidores que ingressaram entre o primeiro semestre de 2013 e o primeiro de 2016.

opiniões do Tribunal sobre o assunto) contribuíram para uma alteração das percepções de raça sobre o Brasil e, no futuro, podem influenciar os esquemas de hierarquia e subordinação racial no país. A mudança fez com que a ascendência negra – muitas vezes negada – fosse percebida como uma mercadoria valiosa. Concordando com eles, esta mudança é um situacional. Muitas vezes, a disposição dos indivíduos em reconhecer a sua própria ancestralidade africana, negra, está limitada a espaços e tempos em que as ações afirmativas estão disponíveis.

C. Policiando a negritude: todo mundo sabe que raça é uma construção social?

Os argumentos biológicos sobre raça parecem estar de volta à cena política. Algumas pessoas acusadas de fraude estão processando o governo para ser aceito como candidato a ação afirmativa. Para provar que são beneficiários de cotas, esses candidatos estão usando evidências biológicas para provar sua ascendência africana ou fruto de miscigenação. Em pelo século XXI os argumentos genéticos para determinar a ancestralidade estão de volta ao mercado de ideias.

Um dos casos que ilustra a volta é o de Lucas Siqueira, amplamente anunciando nos jornais. Ele foi acusado de fraudar a autoidentificação racial para ser considerado negro e, portanto, beneficiário da reserva de vagas para esse grupo, no concurso da Diplomacia do Ministério das Relações Exteriores. As denúncias começaram nas redes sociais, com outros candidatos – brancos e negros – questionado que a única autoidentificação possível para ele era como branco.

O processo de admissão do qual ele participou sofreu várias denúncias de fraudes, pessoas acusavam que brancos estavam tentando se passar por não-brancos. Após a reação negativa sobre as contratações, o governo resolveu reanalisar todos os candidatos que concorrem às ações afirmativas. Um grupo

de membros do governo fez entrevistas com esses candidatos, onde eram feitas perguntas como : a) “Desde quando você se considera uma pessoa negra?”; b) “Por que você se considerava beneficiário de ações afirmativas ?”; c) “Você já sofreu racismo?”; d) “O que é ser um homem/mulher negra para você?”; e) “Sua família é negra?”; f) “Qual é a composição racial de sua família?”; g) “Qual é a importância das ações afirmativas para você?”. O intuito era determinar se a autodeclaração era verdadeira ou não, bem como poder verificar visualmente se o candidato era ou não negro.

Lucas foi quem falou publicamente sobre seu caso e por isso o utilizo aqui. Em sua defesa, ele disse que se considerava mestiço, brasileiro (mas, não negro). Ele tem um avô negro, uma avó com raízes indígenas e brancas, além de ascendência portuguesa. Além dessa defesa na mídia, ele também processou o governo. Em juízo, os advogados de Lucas apresentaram laudos de pelo menos sete dermatologistas que identificaram o rapaz como pardo. Ele foi submetido a uma avaliação com base na escala de Fitzpatrick, que define seis categorias de pele de acordo com a resposta da cútis à radiação ultravioleta. A dele estaria no nível 4.

A escala foi criada em 1976 pelo médico norte-americano Thomas B. Fitzpatrick, que classificou a pele em fototipos de um a seis, a partir da capacidade de cada pessoa em se bronzear, assim como, sensibilidade e vermelhidão quando exposta ao sol, sendo:

1. Pele branca – sempre queima – nunca bronzeia – muito sensível ao sol;
2. Pele branca – sempre queima – bronzeia muito pouco – sensível ao sol;
3. Pele morena clara – queima (moderadamente)– bronzeia (moderadamente) – sensibilidade normal ao sol;
4. Pele morena moderada – queima (pouco) – sempre bronzeia – sensibilidade normal ao Sol;
5. Pele morena escura – queima (raramente) – sempre bronzeia – pouco sensível ao sol;
6. Pele negra – nunca queima – totalmente pigmentada – insensível ao sol. (FONTE).

A partir desta escala e segundo o próprio Lucas, bem como sete médicos dermatologistas:

Aparentemente, no meu rosto, sou do Tipo 4. Que seria como Jennifer Lopez ou Dev Patel, Frida Pinto ou John Stamos. Nos meus membros, eu seria o Tipo 5, que é Halle Berry, Will Smith, Beyoncé e Tiger Woods. (FONTE).

É importante mencionar que nem para o processo e nem para as entrevistas, Lucas permitiu ser fotografado. Ele autorizou apenas a publicação de foto, feita por fotógrafo em estúdio profissional.

Conforme capturado por Yang,

O dilema de policiar a precisão das identificações raciais traz à tona uma conexão entre o passado, o presente e o futuro. O uso de rótulos de identidade racial contribui indiscutivelmente para a perpetuação de estereótipos raciais e da contínua importância da raça. No entanto, proibir o uso de rótulos de identidade racial e ignorar preconceitos e discriminações não os fará desaparecer. A própria persistência da discriminação cria a necessidade de uma ferramenta para monitorar e corrigir seus efeitos. Infelizmente, metodologias baseadas em autoidentificação conclusiva (escolha) ou heteroidentificação (fraude) não estão provadas como métodos satisfatórios e acurados. (YANG, 2005, p. 367)⁹⁰

O policiamento da autoidentificação racial traz ao debate público um argumento apresentado anteriormente: as ações afirmativas apenas reforçariam as categorias racistas. Desta vez, estudiosos que, sem dúvida, apoiam a política são contra as Comissões (GUIMARÃES, 2017).

Há quem alerte sobre o crescimento dos argumentos de ordem genética para determinar a pertença racial das pessoas. Michael Kent e Peter Wade afirmam que a evidência genética se tornou um elemento crucial de

⁹⁰ No original: “The dilemma of policing the accuracy of racial identifications arises out of the connection between the past, the present, and the future. The use of racial identity labels arguably contributes to the perpetuation of racial stereotypes and the continued salience of race. Yet, prohibiting the use of racial identity labels and ignoring prejudice and discrimination will not make them disappear. The very persistence of discrimination creates need for a tool to monitor and redress its effects. Unfortunately, methodologies relying on conclusive self-identification (choice), or objective/third-party determination (fraud) have not proven to be satisfactory as methods for ensuring accuracy”.

argumentações que questionam a validade da categoria de raça para o desenvolvimento de políticas públicas no Brasil. Os estudiosos alertam que os movimentos antirracistas devem prestar muita atenção ao crescimento das pesquisas genéticas sobre raça e a forma como essas estão sendo utilizadas no debate político, uma vez que poderiam ser a nova máquina para argumentos políticos que impeçam o uso de argumentos sobre raça baseada em fenótipo.

Durante a pesquisa para essa tese encontrei um anúncio de um laboratório de DNA, o Genera, tratando de testes de ancestralidade no contexto da discussão políticas de ação afirmativa:

A população brasileira possui uma história demográfica muito específica de mistura de povos: tem-se, primeiro os nativos americanos povoando o território nacional, depois a chegada dos portugueses e seu uso de escravos africanos e, por fim, muitas outras migrações posteriores, especialmente nos séculos XIX e XX”, lembra Michel Naslavsky, biólogo especialista em genética populacional do Instituto de Biociências da USP. Em artigo científico publicado em 2016, ele e sua equipe avaliaram os perfis genéticos de idosos de São Paulo em busca de marcadores que identificassem a população brasileira. Ele explica que “quanto maior o afastamento de uma população do ponto de origem de sua espécie (que, para o caso da espécie humana, tudo indica ser a África) e quanto maior o isolamento geográfico, ou seja, quanto menor o fluxo migratório, maiores as diferenças genéticas particulares deste grupo”.

“Além disso”, continua, “a genética participa de vários processos biológicos, dentre eles, a pigmentação da pele, que é dada não por um, mas por vários genes diferentes agindo simultaneamente”.

Naslavsky também defende, dado a distribuição desigual da sociedade (que ainda reflete a estrutura social do Brasil desde sua formação), a autodeclaração como critério principal para elegibilidade ao direito às cotas. **“O que compõe a autodeclaração num país como o Brasil vai muito além do biológico, é um construto social”, afirma. Porém, vê com bons olhos o uso de exames genéticos para comprovação de afrodescendência em casos onde o uso de documentos não é possível ou não é conclusivo, e se tal comprovação for significativa para a análise dos candidatos.** “Se a família do candidato foi trazida para o Brasil, digamos, em 1600, é possível encontrar traços de ancestralidade, embora sua relevância seja bastante variável caso a caso.

Como os Tribunais receberão evidências biológicas (genéticas, epiderme, fenótipos) de solicitantes de passagem reversa que tiveram sua reivindicação como candidata a ação afirmativa demitida. Lucas Siqueira havia ganho na Justiça uma liminar para ingressar no Ministério das Relações Exteriores. O julgamento final ainda não foi realizado. A caixa de pandora está aberta; novamente, as respostas da lei aos movimentos negros e às reivindicações biológicas dos candidatos acusados de fraude podem moldar as classificações raciais no futuro.

6. ESTUDO DE CASO 2: FAREMOS PALMARES DE NOVO, DIREITO DE PROPRIEDADE E TERRITÓRIO QUILOMBOLA

"O Quilombo (Kilombo), que representou na história do nosso povo um marco na sua capacidade de resistência e organização. Todas estas formas de resistência podem ser compreendidas como a história do negro no Brasil."

"Durante sua trajetória o quilombo serve de símbolo que abrange conotações de resistência étnica e política. Como instituição guarda características singulares do seu modelo africano."

"Como prática política [o quilombo] apregoa ideais de emancipação de cunho liberal que a qualquer momento de crise da nacionalidade brasileira corrige distorções impostas pelos poderes dominantes."

"O fascínio de heroicidade de um povo regularmente apresentado como dócil e subserviente reforça o caráter hodierno da comunidade negra que se volta para uma atitude crítica frente às desigualdade sociais a que está submetida."

Por tudo isto o quilombo representa um instrumento vigoroso no processo de reconhecimento da identidade negra brasileira para uma maior autoafirmação étnica e nacional."

Beatriz Nascimento.

6.1 Uma história pessoal sobre o quilombo

O estudo aqui apresentado é parte de grande trajetória de pesquisa, de idas e vindas e acúmulos, dinâmica, uma trajetória viva assim como tem sido o quilombo. Meu encontro com o quilombo, para além da experiência de Palmares – a única que eu conhecia – foi assistindo ao filme *Ori*, de Beatriz Nascimento, estimulada pela leitura de *Eu sou Atlântica*, de Alex Ratts, obra que homenageia e nos proporciona diálogo póstumo com essa “mulher, negra, nordestina, migrante, professora, historiadora, poeta, ativista, pensadora”, como ele a define. Ao tratar do significado de quilombo, Ratts, interpretando os escritos de Beatriz Nascimento, afirma ser esse um “projeto de nação, protagonizado por negros, mas incluyente de outros setores subalternos em um território de liberdade e de busca de um tempo/espço de paz. (RATTS, 2006, p. 59).

Na vida de negra em movimento havia de me encontrar outras vezes com o termo quilombo, seja para nos reinventar dentro de espaços hostis, seja para reconhecer um fenômeno que ao mesmo tempo me era familiar, pela proximidade com histórias ouvidas aqui e acolá, me era também desconhecido.

Essa terra foi doada pela sinhá... essa terra a gente recebeu porque sua bisavô era rezadeira e recebeu por gratidão do sinhô fulano porque curou a mais nova dele... essa terra aqui a gente ocupou assim que eu casei, porque a gente era meeiro de um padrinho que era ruim pra gente, não dava nada, nos era liberto e parecia escravo aí falaram de um lugar que só tinha preto, lá na fundação, que eles estavam lá faz tempo e tudo era de todo mundo... Aqui não era favela, era roça viemos para cá, porque desde antes, no tempo da escravidão, a nossa família trabalhava lá no interior e seu tio trouxe a gente pro Rio que aqui era melhor para negro, veio a família toda, a gente foi casando, foi tendo filho e ficou todo mundo aqui. (FONTE).

Que histórias eram essas? Que memórias eram essas? Nunca tive nome para isso. A participação nos movimentos sociais negros, foi dando nome, cor e substância ao fenômeno, foi atravessando meu caminho. A visita e encontro com as comunidades foi me desvelando um mundo, até então, desconhecido. Não era pesquisa ainda, era reencontro com quilombismos e quilombagens.

Já no mestrado, decidi por estudar direito e política pública. Que política pública pesquisar? Decidi pela política pública quilombola, pela possibilidade de

estudar um tema de importância racial, tendo como base uma política com alguma estrutura e uma trajetória longeva, apta a testar os modelos de análises de política públicas e de remédios jurídicos políticos para a diminuição das desigualdades em um fenômeno complexo, como é o quilombo. Havia também uma ação de constitucionalidade (ADI 3239) em curso que possibilitava avaliar os impactos jurídicos da decisão (ou da não decisão) na política pública.

Se havia razões científicas, de pesquisa havia também razões de afeto. Passei a compreender a pesquisa como um *território de afeto*, isto é, “uma atitude política que privilegia os usos de saberes como forma de ampliar espaços de subjetivação.” Uma forma de deslocar de sentidos em relação aos efeitos das exclusões de raça, de classe ou de gênero provocados pelo Direito em determinados corpos e comunidades. (ALMEIDA, 2018, p. 32-33).

Em uma cosmologia que não separa mente e corpo, razão e sentimento, pode sim a pesquisa ser afeto. Se é afeto, é também processo de humanização da pesquisadora e dos sujeitos de pesquisa: os quilombolas. Uma tentativa pequena, mas comprometida, de deslocamento desses sujeitos de pesquisa das “zonas do não ser” produzidas pelo Direito – seja pela invisibilidade ou apagamento de determinados conflitos, seja pela inefetividade ou violação de direitos a determinados corpos e comunidades – para uma “zona do ser”. Buscava um processo de produção acadêmica que me permitisse pensar processos de proteção e promoção de direitos humanos capazes de perceber e responder às violências que se manifestam nas comunidades quilombolas, e em tantos outros territórios ocupados por negros ou por não-brancos, mas também para sujeitos negros. (PIRES, 2018, p. ??).

Era também possibilidade de constituir e reposicionar meu corpo e outros corpos similares ao meus, na pesquisa jurídica, nesse caminho, conforme nos ensina Alex Ratts nos levando pela mão à Beatriz Nascimento, de conhecimento e transmigração da senzala para o quilombo, uma (re)definição corpórea – identidade e memória – na Academia. Era alimento para o Ori, “[...] um rito de passagem [...] de um saber pra outro, de um poder atuar para outro poder atuar” (Nascimento, 1989, apud Ratts, 2006, p. 63). E como o corpo dança, era

possibilidade também de celebrar o conhecimento de pesquisadores e pesquisadoras negras, mais novos e mais velhos, em citação.

Esta pesquisa, portanto, reflete esses encontros comigo mesma, com os sujeitos de pesquisa (os quilombolas), com os saberes étnicos, com acadêmicos negros, com o Direito e com o objeto de pesquisa (a política pública quilombola). A primeira e grande parte desta pesquisa foi realizada durante o meu mestrado na Universidade de São Paulo, sob orientação da professora Eunice Prudente, entre os anos de 2012 e 2015. A outra parte pesquisa foi desenvolvida na minha preparação para curso “Território e Identidades Quilombolas – Políticas Públicas e Turismo Étnico”, no qual fui uma das docentes. O preparo do curso, os estudos, e a visita ao quilombo de Ivaporanduva permeiam essa reflexão. Mais tarde, vieram as interrogações que surgiram em visita à Restinga da Marambaia, quilombo em longo conflito com a Marinha, que eu pude visitar por influência do meu irmão, oficial da Marinha, nos passos de João Cândido.⁹¹ As visitas me fizeram refletir sobre as diferenças de nível de desenvolvimento entre as comunidades e os entraves que sofrem as que se encontram em áreas estratégicas. Mais do que isso, a quem recorrer quando o inimigo é o próprio Estado?

No ano passado, estudei na Universidade da Califórnia Los Angeles e, de longe, pude repensar bastante as comunidades quilombolas como desafiadoras das noções tradicionais de propriedade. Parte deste trabalho se deve às conversas e reflexões com a professora Cheryl Harris e aos estudos que desenvolvi na Faculdade de Direito da UCLA. O estudo de caso aqui se concentra nessa preocupação: como o direito de propriedade se normalizou no campo como um espaço de branquitude.

Para tanto, começo com a apresentação das lutas pela efetividade territorial do direito dos quilombolas ao longo dos anos. Depois, me ocupo dos embates jurídicos para a construção do sujeito de direitos quilombola.

⁹¹ Ver: Yabeta (2013).

6.2 As lutas pela efetividade do direito territorial quilombola

A. Quilombo: um conceito polissêmico

A Constituição Federal de 1988 traz duas menções expressas sobre o termo quilombo. A primeira está contida no artigo 216, § 5º e estabelece o tombamento⁹² de todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos. Já o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), reconhece a propriedade definitiva aos remanescentes das comunidades de quilombos, estabelecendo que o Estado deverá emitir os respectivos títulos de propriedade a estas comunidades. Entretanto, o que é quilombo? Por que os quilombos e os remanescentes de quilombos se tornaram uma preocupação constitucional?

O termo quilombo é uma categoria em disputa e para entender esses significados é preciso percorrer as perspectivas, os adjetivos e as determinações legais que procuraram dar conteúdo ao termo. A disputa não se dá apenas em razão da polissemia do termo ou das grandes variações empíricas de ocorrência no tempo e no espaço, mas em torno de como o plano analítico se conecta com os planos político e normativo. (ARRUTI, 2009, p. 103). Nesse sentido, percorrerei brevemente os usos do termo na legislação brasileira, nos trabalhos acadêmicos e pelos movimentos sociais, com o objetivo de entender seus contornos atuais e, em especial, sua influência na definição normativa atual e na política pública ora analisada.

Segundo Kabengele Munanga, quilombo é uma palavra de origem banto, do umbundo *kilombo*, designando uma instituição política e militar que envolveu várias regiões da África banto. A definição da língua banto tem origem nos estudos

⁹² O tombamento é um ato administrativo realizado pelo Poder Público, nos níveis federal, estadual ou municipal. O objetivo é preservar bens de valor histórico, cultural, arquitetônico, ambiental, inclusive aqueles de valor afetivo para a população, impedindo a destruição e/ou descaracterização de tais bens. O Decreto-lei nº 25/1937, organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. No âmbito federal, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) é o órgão responsável pelos tombamentos.

promovidos por linguistas europeus e “hoje designa uma área geográfica contígua e um complexo cultural específico dentro da África Negra”. Os primeiros contingentes de negros escravizados trazidos para o continente americano eram oriundos de povos dessa região, graças às relações estabelecidas entre o reino de Portugal e o reino do Congo. Para Munanga, a presença dos negros bantos e sua liderança nos quilombos são inegáveis e, nesse sentido, é possível explicar o uso do termo no Brasil, porém, seu caráter seria transcultural, já que reunia negros de outras regiões africanas e demais indivíduos marginalizados pelo regime colonialista. (MUNANGA, 1995/1996, p. 58).

No Brasil, nos períodos colonial e imperial, a palavra tomou uma nova dimensão: chamava-se quilombo uma comunidade de escravizados fugitivos. Na legislação colonial para caracterizar a existência de um quilombo bastava a reunião de cinco escravizados fugidos ocupando ranchos permanentes, depois, nas normas do Império, bastavam três destes, mesmo que não formassem ranchos permanentes. (ALMEIDA, 1996, p. ??).

No período colonial, o conceito jurídico de quilombo foi definido pelo rei de Portugal, em resposta à consulta do Conselho Ultramarino 28, de 1740, como “toda habitação de negros fugidos que passem de cinco, em parte despovoada, ainda que não tenham ranchos levantados nem se achem pilões neles”. A Provisão de 6 de março de 1741, estabelecia que “era reputado quilombo desde que se achavam reunidos cinco escravos”.

Com o recrudescimento do escravismo, a Lei nº. 236, de 20 de agosto de 1847, sancionada pelo Presidente da Província, Joaquim Franco de Sá, diminuiria o número de escravos fugidos sem, contudo, imprimir singularidade ao conceito, a saber: “Art. 12: Reputa-se-há escravo aquilombado, logo que esteja no interior das matas, vizinho ou distante de qualquer restabelecimento, em reunião de dois ou mais com casa ou rancho”. Do artigo 20 do Código de Posturas da Cidade de São Leopoldo/RS, aprovado pela Lei Provincial n. 157, de 9 de agosto de 1848, constava: “por quilombo entender-se-á a reunião no mato ou em qualquer oculto, de mais de três escravos”. (Goulart, 1972; Rocha, 2005; O’Dwyer, 2002; Souza, 2013). A definição jurídica era importante para possibilitar o uso do aparato repressivo estatal para a mais variada gama de situações fáticas possíveis. Nesse

contexto, conforme alerta Arruti (2009, p. 105), “afirmar a existência de um quilombo significava apenas identificar um objeto de repressão, sem que isso necessitasse ou implicasse qualquer conhecimento objetivo sobre tal objeto”.

Os quilombos, do ponto de vista normativo, permaneceram invisibilizados durante todo o período republicano até o advento da Constituição de 1988. Entretanto, foram alvos de estudos no campo das Ciências Sociais e tornam-se signo de resistência nos discursos políticos. De acordo com Arruti (2009), foi durante o período republicano que o termo sofreu as mais radicais ressemantizações. O autor agrupa-as em três correntes: (i) o quilombo como resistência cultural, fruto de interpretação histórica e antropológica⁹³; (ii) o quilombo como resistência política, servindo como modelo para pensar os conflitos entre as classes populares e o Estado⁹⁴; e (iii) um alinhamento da resistência política a cultural, e em especial, a racial, que resulta no quilombo como símbolo da resistência negra⁹⁵.

A partir desses trabalhos, e do uso do quilombo nos embates políticos – em especial o uso (iii) – é que pode ser entendida a profusão dos significados do quilombo nas manifestações populares, especialmente ao se observar a do 20 de novembro como data importante para a comunidade negra; bem como, os usos do termo na música, no carnaval. Essas ressignificações influenciam, também, entre os finais dos anos 70 e ao longo dos anos 80, os primeiros estudos antropológicos sobre comunidades negras rurais, alguns deles utilizando a metáfora do quilombo, outros deles evitando-a, por julgá-la inadequada. (ARRUTI, 2009, p. 108).

⁹³ Ver: CARNEIRO (1958).

⁹⁴ Para saber mais sobre o assunto: Clóvis Moura (1972) e Décio Freitas (1978). Ainda sobre o quilombo como símbolo de resistência política é esclarecedora a aceção de Clóvis Moura: “Entendemos por quilombagem o movimento de rebeldia permanente organizado e dirigido pelos próprios escravos que se verificou durante o escravismo brasileiro em todo o território nacional. Movimento de mudança social provocado, ele foi uma força de desgaste significativa ao sistema escravista, solapou as suas bases em diversos níveis – econômico, social e militar – e influiu poderosamente para que esse tipo de trabalho entrasse em crise e fosse substituído pelo trabalho livre.” (MOURA, 1989, p. 22).

⁹⁵ Ver: Abdias Nascimento (1980).

As comunidades marcadas pelo campesinato negro⁹⁶, também denominadas comunidades negras rurais têm uma gama de origens, tais como doações de terras realizadas a partir da desagregação da lavoura de monoculturas; compra ou posse de terras pelos próprios sujeitos, por meio de pagas decorrentes da prestação de serviço de guerra. Alguns desses territórios são identificados como terras de preto, terras de santo ou terras de santíssima em razão da propriedade ser atribuída a ordens religiosas, por meio doação de terras para santos e do recebimento de terras em troca de serviços religiosos prestados a senhores de escravos por negros(as) sacerdotes de cultos religiosos afro-brasileiros. (Almeida, 1988). Em 1979, foi fundado o Centro de Cultura Negra do Maranhão – CCN/MA, que teve importante papel na mobilização política das comunidades rurais negras. Já em 1983, inicia-se o trabalho dessa entidade com as comunidades negras rurais do Maranhão, por meio do Projeto “Comunidades Negras no Meio Rural Maranhense”. Houve também o Encontro de Raízes Negras em 1985 no Pará. No Maranhão, o Centro de Cultura Negra (CCN) realizava visitas aos agrupamentos negros rurais no interior e realizou o I Encontro de Comunidades Rurais do Maranhão, cujo tema era “O negro e a Constituição Brasileira”, para articulação desses grupos e para discutir estratégias de influência na Constituinte que se anunciava⁹⁷. A partir desse encontro, surge, em 1987, o Projeto Vida de Negro⁹⁸, para levantar formas de uso e posse da terra, condições

⁹⁶ A existência dessas comunidades não é exclusividade do Brasil, na América as comunidades afrorurais constituíram-se como um contraponto à escravização de povos africanos e de seus descendentes. Alguns países reconheceram os Direitos territoriais dessas comunidades como a Colômbia – Constituição Política de 1991 (artigo 55) e na Lei 70/1993, a – Constituição Política de 1987 e lei nº 445/2003, e o Equador – Constituição da República do Equador de 2008, artigos 56, 57 e 58. Há, inclusive, um projeto denominado Quilombo das Américas, realizado por governos, organizações internacionais e organizações comunitárias do Equador, Panamá e Brasil que visa ao aperfeiçoamento de políticas públicas que garantam a soberania alimentar e o acesso pleno a Direitos econômicos, sociais, políticos e culturais a estas comunidades, por meio do intercâmbio de experiência entre essas comunidades e os atores envolvidos. Mais informações podem ser obtidas na página eletrônica da Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (www.seppir.gov.br).

⁹⁷ Ver: Rodrigo Gonçalves de Souza (2013).

⁹⁸ O primeiro mapeamento sistemático sobre comunidades negras rurais no Brasil começou a ser realizado no Maranhão em 1988 pelo Projeto Vida de Negro (PVN), criado a partir da parceria entre o Centro de Cultura Negra (CCN) e a Sociedade Maranhense de Defesa dos Direitos Humanos (SMDDH) utilizando como base o texto do antropólogo Alfredo Wagner de Almeida, “Terras de preto, terras de santo, terras de índio: uso comum e conflito” Para saber mais sobre o assunto:

de vida, manifestações culturais, religiosas e a memória oral desses agrupamentos e permitiu a maior articulação e organização de novos encontros acerca do tema. (ARRUTI, 2009; MELO, 2008).

No que tange ao aspecto jurídico, o termo volta a ser utilizado quando do advento da Constituição de 1988, conforme referenciado anteriormente. Conforme o historiador Dimas Salustiano da Silva, em 20 de agosto de 1987, o Deputado Carlos Alberto Caó, membro do PDT do Rio de Janeiro, apresentou emenda popular para que fosse inserido no Título X (Disposições Transitórias), onde coubesse, o seguinte texto:

Art. Fica declarada a propriedade definitiva das terras ocupadas pelas comunidades negras remanescentes de quilombos, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos. Ficam tombadas essas terras bem como documentos referentes à história dos quilombos no Brasil. (SILVA, 1997, p. 14-15).

O texto foi alvo de três emendas modificativas, mas não houve alteração do termo “comunidades remanescentes de quilombos”. Na redação final acerca das comunidades remanescentes de quilombos, proposta pela Senadora Benedita da Silva, entretanto, a referência aos documentos e aos sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos consta no Capítulo referente à cultura e ao reconhecimento de terras e foi apreciado no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Para Dimas Salustiano da Silva, o art. 68 está nas Disposições Transitórias, “em virtude de não ter recebido aprovação no capítulo da cultura – disposição permanente –, passando a se configurar dispositivo transitório atípico, vez que só pôde ser aprovado no apagar das luzes dos trabalhos de feitura da nova Constituição” (sic) (NUER, 1997, p. 23). Para a antropóloga Ilka Boaventura Leite, “o debate sobre a titulação das terras dos quilombos não ocupou, no fórum constitucional, um espaço de grande destaque e suspeita-se mesmo que tenha sido aceito pelas elites ali presentes, por acreditarem que se tratava de casos raros e pontuais, como o do Quilombo de

“Projeto Vida de Negro – 10 anos de luta pela regularização e titulação das Terras de Preto do Maranhão”. Organizado por SMDDH/CCN em 1998.

Palmares.” (LEITE, 2002, p. 19). O texto constitucional era bastante tímido em relação aos debates das comunidades rurais negras que se organizavam.

O contexto acima referido, de diversidade de usos e significados sobre o substantivo quilombo e, no limite, de discordância sobre o conteúdo do termo, pode ser utilizado para explicar a utilização da fórmula “comunidades remanescentes de quilombos”. De igual forma, é possível explicar os diferentes termos utilizados na própria Constituição, conforme destaca Ilka Boaventura Leite (2008, p. 969):

As reivindicações de organizações de movimentos negros e setores progressistas, como parte da própria reflexão sobre o Centenário da Abolição da Escravidão no País, levadas à Assembleia Constituinte de 1988, favoreceram a aprovação de dispositivos constitucionais concebidos como compensação e/ou reparação à opressão histórica sofrida. A ressemantização do termo “quilombo” pelos próprios movimentos sociais e como resultado de um longo processo de luta veio traduzir os princípios de liberdade e cidadania negados aos afrodescendentes, correspondendo, a cada um deles, os respectivos dispositivos legais. (Sic) (FONTE, ANO, p. ??).

Em um primeiro olhar, é possível perceber na Carta Magna dois usos distintos do quilombo (i) para significar Direito a terra, como suporte de residência e sustentabilidade há muito almejadas nas diversas unidades de agregação das famílias e dos núcleos populacionais compostos majoritariamente, mas não exclusivamente de afrodescendentes, conforme a fórmula do ADCT; (ii) quilombo como um conjunto de ações de proteção às manifestações culturais específicas, como pode ser observado nos artigos 214 e 215, sobre patrimônio cultural brasileiro⁹⁹. Em outras palavras, é possível identificar nessa ressignificação

⁹⁹ A pesquisadora Ilka Boaventura Leite (2008, p. 970), traz a essa classificação um terceiro sentido ao se referir o uso do termo como um conjunto de ações em políticas públicas e ampliação de cidadania, entendidas em suas várias dimensões e cita os capítulos da Constituição que tratam de Direitos fundamentais e sociais como exemplo, entretanto, acredito que a garantia de Direitos sociais e fundamentais deve-se mais a participação dos movimentos sociais brasileiros quando da Constituinte – em especial ao empenho dos constituintes negros e do movimento social negro, em garantir o combate ao racismo como objetivo constitucional – e ao próprio espírito garantista da Carta Constitucional do que à uma ressignificação do termo quilombo.

constitucional duas agendas: a de afirmação, que trazia o quilombo como signo de resistência negra e a necessidade de sua preservação; e a reparatória do quilombo como do desrespeito histórico sofrido pela população, o que demandaria desagravo.

A Constituição de 1988 opera uma inversão de valores quando comparada às legislações colonial e imperial. O quilombo – as comunidades remanescentes de quilombos – deixa de ser referenciado como categoria de mobilização do aparato repressivo e passa a ser considerado como categoria de detenção de Direitos, o que demandaria uma prestação positiva do Estado para reparar danos e garantir Direitos àquela parcela da população. É preciso destacar, entretanto, que a constituição não traz nenhum conceito jurídico do termo e não avança nos debates, ainda que tímidos, realizados no campo da Política, da Antropologia e da História. Se o art. 68 do ADCT falava de Direito à terra, também é de se estranhar que sua discussão tenha passado ao largo da discussão sobre reforma agrária e estrutura fundiária no Brasil.

O uso de termos distintos para garantir Direitos igualmente diversos não deve ser obra apenas do acaso; precisar essas diferenças será uma necessidade do estado e da sociedade para a garantia do cumprimento dos comandos institucionais. De igual modo, faltava ao Estado brasileiro um aparato institucional que permitisse a efetiva implementação do comando constitucional. Dito de outra forma, os Direitos estavam formalmente assegurados, porém seria necessário definir seu conteúdo, como assegurá-los e quem seriam os destinatários de tais Direitos – e quem teria Direito de reclamá-los.

As respostas para essas perguntas é das mais longas. Nos próximos capítulos trataremos da longa caminhada em busca dessas respostas, bem como dos avanços e retrocessos para que a letra constitucional se fizesse viva e influenciasse a vida dos envolvidos.

A institucionalização das políticas raciais e da política quilombola no Estado brasileiro pode ser entendida como um processo dinâmico resultante dos tempos e contratempos, ou avanços e recuos nas demandas dos movimentos sociais negros, dos estudos acadêmicos e das respostas governamentais a essa movimentação e da articulação de grupos sociais contrários a determinados

interesses. Trata-se de um movimento de consolidação de demandas e de disputa de significados que remete aos primeiros encontros das comunidades negras rurais, da visibilidade do quilombo enquanto símbolo de resistência da cultura negra.

Conforme ressalta Joyce Maria Rodrigues,

não é possível compreender o conceito de quilombo, como transformações no direito à posse de terra da população negra rural, mas temos que compreender o mesmo condicionado pelas formas sociais e culturais, que vão gerar diferentes conflitos e envolver múltiplos atores. O conceito de quilombo pode ser entendido como objeto de eminente conflito, que não resguarda a “harmonização de interesses”, mas a reinvenção dos “quilombolas” face à disputa pela terra. (RODRIGUES, 2014, p. 86).

Na próxima parte desse texto, tratarei do cenário pós-constitucional acerca da política quilombola. O objetivo é entendermos o aparato normativo e institucional criado para efetivar a titulação das terras das comunidades remanescentes de quilombo, dentro de um contexto mais amplo de disputa política acerca dos significados do termo, da extensão do mandato constitucional e dos requerimentos para seu cumprimento. Escolhi ressaltar dois atores nessa narrativa: os movimentos sociais quilombolas e o governo federal. Também ofereço uma contextualização nacional e internacional, dos eventos internos e externos que colaboraram para a política. Note-se que os eventos por mim destacados estão exclusivamente relacionados à igualdade racial.

Embora eu saiba que o movimento de institucionalização das políticas quilombolas não se aparta da realidade econômica do Estado, da estabilidade política, das coalizões que se fazem e desfazem ao longo do tempo, por questão de espaço e tempo, escolhi os movimentos sociais como protagonistas e a política de igualdade racial como palco. É também uma escolha de pesquisa, sobretudo, política, pensar o quilombo – e as políticas públicas atreladas a estes – *pari-passu* com a de promoção da igualdade racial

B. Do quilombo histórico ao quilombo presente: o período de 1988 a 1994

O ano de 1988, marcava o ano do centenário da Abolição da Escravatura. O movimento negro empenhou-se em transformá-lo em uma data de denúncia das desigualdades raciais brasileiras, na tentativa de desconstruir a fala corrente que transformava o 13 de maio em uma data festiva, de comemoração da união do povo brasileiro, da mestiçagem entre as três raças formadoras deste, isto é, comemorativa da democracia racial brasileira¹⁰⁰. Parte deste empenho, consolidou-se na Marcha Contra a Farsa da Abolição, ocorrida em 11 de maio de 1988, no Rio de Janeiro. O protesto reuniu mais de 5 mil pessoas no centro da cidade e foi violentamente reprimido pelo Exército Brasileiro. (ABREU, 2014).

No aspecto normativo, tivemos a promulgação da constituição federal, garantindo o reconhecimento do direito à terra para as comunidades remanescentes de quilombos, conforme já referenciado anteriormente. A Constituição Estadual do Maranhão (1989), em seu artigo Art. 229, garante a titulação das terras às Comunidades Remanescentes de Quilombos do Estado. De igual forma, os Estados do Pará e São Paulo também possuem legislações estaduais acerca da regularização dos territórios quilombolas.

No ano seguinte, foi aprovada a Lei nº 7.716, de 1989, de autoria do deputado federal Carlos Alberto Oliveira¹⁰¹ (projeto de lei 688). Ainda em vigor, a

¹⁰⁰ De acordo com, Antônio Sérgio Guimarães, perdurou a ideia de que o Brasil “era uma sociedade sem ‘linha de cor’, ou seja, uma sociedade sem barreiras legais que impedissem a ascensão social de pessoas de cor a cargos oficiais ou a posições de riqueza ou prestígio.” (GUIMARÃES, 2001, p. 148) Essa ideia era bastante difundida entre abolicionistas brasileiros, europeus e norte-americanos. Tal ideia, no Brasil moderno, deu lugar à construção mítica de uma sociedade sem preconceitos e discriminações raciais, em especial pela divulgação dos trabalhos de Gilberto Freyre que, embora não tenha usado a expressão “democracia racial” defendia as relações harmoniosas entre as raças brasileiras, bem como retomou a velha utopia do paraíso racial, cara ao senso comum dos abolicionistas, dando-lhe uma roupagem científica. Essa crença passou a ser parte do léxico político brasileiro e comumente divulgada nas representações sobre a sociedade brasileira, difundida entre acadêmicos e amplamente apropriada pelo senso comum. O movimento negro brasileiro desde o final da década de 60, com Abdias do Nascimento e, especialmente, no fim da década de 70, com o surgimento do Movimento Negro Unificado, vem tornando-se voz dissonante contra o discurso da democracia racial denunciando-a como um mito e expondo as desigualdades raciais existentes no país. Para saber mais sobre o assunto, ver: Guimarães (2001) e Hasenbalg (1996).

¹⁰¹ O mesmo deputado já havia proposto a lei nº 7.437/1985, conhecida como "Lei Caó", que incluía entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceito de raça, de cor, de sexo ou de estado civil, dando nova redação à “Lei Afonso Arinos” - Lei nº 1.390, de 3 julho de

legislação define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor e determina a pena de reclusão a quem tenha cometido atos de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Com a sanção, a lei regulamentou o trecho da Constituição Federal que torna inafiançável e imprescritível o crime de racismo. O reconhecimento constitucional da necessidade de combate ao racismo e a instauração do regime democrático, permitiu mudanças não apenas no governo, mas também na sociedade civil

No âmbito do Executivo, houve a criação da Fundação Cultural Palmares¹⁰² (FCP), por meio da Lei nº 7.668, de 22 de agosto de 1988, promulgada no Governo Sarney. O órgão é vinculado ao Ministério da Cultura e tem como objetivo realizar ações de promoção e preservação dos valores culturais, sociais e econômicos decorrentes da influência negra na formação da sociedade brasileira, conforme o artigo 1º da lei. A atuação do governo federal nesse período foi exclusivamente marcada pelo entendimento do quilombo como conceito cultural e antropológico, buscando-se apenas a identificação dos sítios históricos e do reconhecimento desse legado que, na “imaginação” governamental teria ficado no passado.

Vale lembrar que entre os anos de 1988 e 1994, o Brasil ainda se organizava institucionalmente e sofria grave instabilidade econômica. O Poder Executivo passou por grandes reformas administrativas. O período ainda ficou marcado pelo de processo de impeachment de Fernando Collor, que renunciou ao cargo no final de 1992¹⁰³. Embora, algumas medidas tenham sido adotadas no Governo Sarney (1985-1990), não se pode dizer que a promoção da igualdade

1951. Eunice Prudente (1980), tecendo comentários a Lei Afonso Arinos defendeu, de forma pioneira, a necessidade de inclusão dos atos resultantes do preconceito racial como crime contra a pessoa e, nesse sentido, um novo enquadramento penal mais apto a tratar a gravidade da discriminação racial existente no país. Essa tipificação só viria ocorrer mais tarde em 1989, quando do advento da Lei nº 7716/ 1989 de autoria do Caó e seu aperfeiçoamento pela nº 9.459, de 13 de maio de 1997, de autoria do então deputado Paulo Paim.

¹⁰² A constituição da Fundação Cultural Palmares viabilizou-se com a edição do Decreto n.º 418, de 10 de janeiro de 1992, que aprovou o seu estatuto. Conforme o Estatuto da FCP, esta haveria de constituir-se sob a forma de fundação pública, vinculada à Secretaria da Cultura da Presidência da República, hoje Ministério da Cultura, com prazo de duração indeterminado.

¹⁰³ Para saber mais sobre o assunto: <https://acervo.estadao.com.br/noticias/topicos,impeachment-de-collor,887,0.htm>

racial tenha tido alguma centralidade ou algum lugar no governo, para além do reconhecimento da contribuição cultural do negro para o país, o mesmo pode se dizer da garantia da titulação dos territórios quilombolas. De qualquer forma, a criação da Fundação Cultural Palmares foi estratégica para o processo de reconhecimento das comunidades.

A democratização, marcada pelo surgimento da nova Constituição, permitiu também a rearticulação e fortalecimento dos movimentos sociais e a criação de novos grupos de expressão nacional¹⁰⁴, que representavam a população negra, mas traziam em seu bojo a discussão e o combate as consequências estruturais e dinâmicas da interação entre dois ou mais eixos de subordinação e, conseqüentemente, de poder, como raça, classe, gênero, orientação sexual.¹⁰⁵

Passando-se para a sociedade civil, é no Estado do Pará onde surge uma das primeiras organizações quilombolas, a Associação das Comunidades Remanescentes de Quilombos do Município de Oriximiná – Arqmo, em 1989, na mesma região onde mais tarde seria reconhecido o primeiro território quilombola. A Arqmo hoje em dia integra a direção da Malungu– Coordenação Estadual das Associações das Comunidades Quilombolas do Pará. No Maranhão, foi criada a

¹⁰⁴ Conforme nos explica Antônio Sérgio Guimarães (2001), antes da democratização, houve o surgimento do Movimento negro Unificado contra a Discriminação racial – MNU, em 1978. Na década de 1970 já estava em atuação nas principais cidades brasileiras um sem-número de entidades culturais negras, todas em busca de afirmação étnica. Com a democratização, entretanto, há uma proliferação do movimento negro em entidades independentes da sociedade civil, com o surgimento das organizações não governamentais. Para exemplificar: em 1988 é fundado o Geledés – Instituto da Mulher Negra; em 1989, o CEAP – Centro de Articulação de Populações Marginalizadas; em 1990, o CEERT – Centro de Estudos das Relações do Trabalho e Desigualdades; em 1993, o Fala Preta – Organização de Mulheres Negra. Ressalte-se que, embora eu tenha destacado aqui apenas os movimentos mais recentes, a historiografia dá conta da organização de movimentos de resistência negra, com características diversas a depender do período, em toda a história do país, como exemplo, cito a fundação da Frente Negra Brasileira, em São Paulo, 1931, o Teatro Experimental do Negro, fundado em 1944 no Rio de Janeiro, por Abdias do Nascimento. Sobre o assunto: Domingues (2007) e Guimarães (2001).

¹⁰⁵ O termo corrente nas Ciências Sociais para caracterizar essa abordagem dos vários eixos de opressão como raça, gênero e sexualidade é interseccionalidade, termo foi cunhado por Kimberlé Crenshaw na década de 90. Embora pareça anacrônico usar um termo cunhado posteriormente aos fatos, é sempre bom lembrar que as práticas precedem as teorias acerca delas.

Coordenação Estadual Provisória dos Quilombos Maranhenses, em 1994, a primeira articulação quilombola estadual¹⁰⁶. (MELO, 2008).

Os quilombolas, já vinham de longos anos de organização, documentada, pelo menos, desde 1979 – conforme referido na Introdução desse trabalho –, se organizavam de forma a contestar esse significado apenas histórico do quilombo. Pretendiam reivindicar seus direitos de propriedade sobre os territórios em que viviam e a efetividade integral da declaração de direitos presentes na ADCT 68. Essa luta começa a dar frutos, em termo de mobilização do aparato estatal, no ano de 1995, conforme veremos a seguir.

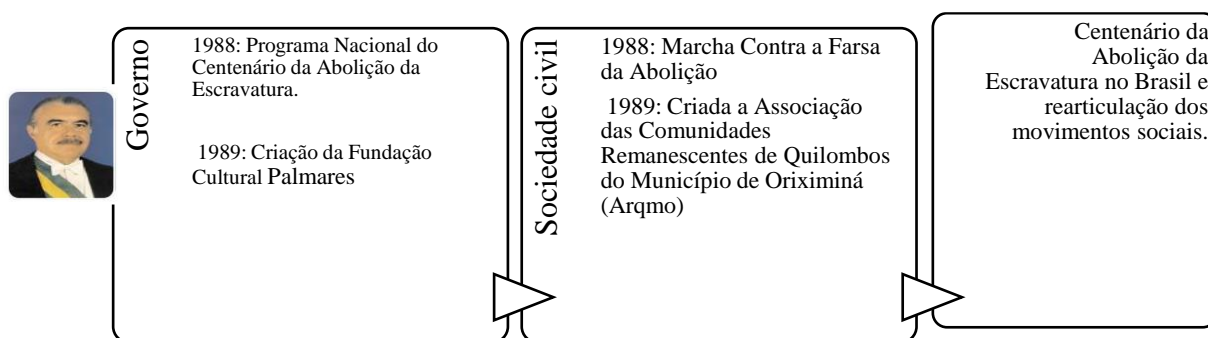


Tabela 1: Marcos da política racial no governo Sarney

C. Resumo do quadro normativo de 1988 a 2002

Apresento, ainda, o quadro das normas pertinentes à política racial e quilombola até 2002:

Tabela 2: Resumo da legislação racial e quilombola até 2001.

Data	Evento	Norma
22.08.1988	Autorizada a criação da Fundação Cultural Palmares	Lei 7688/88

¹⁰⁶ A organização foi substituída em 1997 pela Associação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas do Maranhão – Aconeruq, conforme aponta Melo (2008).

05.01.1988	Promulgada a Constituição Federal, contendo o art. 68 da ADCT e diversos conteúdos acerca da igualdade material e do combate ao racismo.	CF/88
10.01.1992	Criada, de fato, a Fundação Cultural Palmares.	Decreto 418/902
24.01.1992	Regulamentou a aquisição de imóveis rurais para fins de reforma agrária. Seus dispositivos foram adotados na regularização fundiária dos primeiros territórios quilombolas.	Decreto 433/1992
08.01.1995	Instituído o Grupo de Trabalho Interministerial para a Valorização da População Negra – GTI.	Decreto s/nº
22.11.1995	O INCRA define um plano de trabalho para concessão da titularidade de terras as comunidades remanescentes de quilombos	Portaria INCRA 397/85
13.05.1996	Instituído o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH), o qual possuía entre seus objetivos o desenvolvimento de ações afirmativas para negros e a formulação de políticas compensatórias para a igualdade racial.	Decreto 1904/1996
26.10.1999	É introduzida na área de competência do Ministério da Cultura a atribuição do cumprimento do disposto do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.	MP 1911–11/99
02.12.1999	O Ministério da cultura delega a competência do cumprimento do disposto no art. 68 da ADCT à Fundação Cultural Palmares	Portaria MC 447/99
27.12.2000	São incorporadas expressamente ao rol de competências da Fundação Cultural Palmares, as atribuições de realizar a identificação, reconhecimento, delimitação e a demarcação das terras ocupadas por quilombo, bem como conferir e promover o registro dos títulos de propriedade	MP 2123–27/2000
26.01.2001	Alterada a competência do Ministério da Cultura, que passa a ser a aprovação da delimitação das terras dos remanescentes das comunidades de quilombo e a determinação de suas marcações, que serão homologadas mediante decreto e não mais o cumprimento do disposto no art. 68 do ADCT, isto é, há uma restrição de competências.	MP 2123–28/2001

31.8.2001	A Fundação Cultural Palmares recebeu a competência para realizar a identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, proceder ao reconhecimento, à delimitação e à demarcação das terras por eles ocupadas e conferir-lhes a correspondente titulação e titulação e acrescentou um parágrafo único determinando a Fundação como parte legítima para promover o registro dos títulos de propriedade nos respectivos cartórios imobiliários, sem menção a desapropriação.	MP 2216– 37/2001
31.08.2001	Ocorre a Conferência de Durban onde é afirmado que o racismo, a discriminação racial e a intolerância correlata constituem uma negação dos propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas e insta os Estados a adotarem medidas positivas no combate à discriminação.	Declaração de Durban
10.09.2001	O parecer da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República, propugna a ilegitimidade o Ministério do desenvolvimento Agrário e do INCRA para promover desapropriação e reconhecer o domínio de terras em favor dos remanescentes de quilombos.	Parecer SAJ 1490/2001
10.09.2001	É Editado decreto, amparado no parecer SAJ 1490/01, com o objetivo de regulamentar “as disposições relativas ao processo administrativo para identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos e para o reconhecimento, a delimitação, a demarcação, a titulação e o registro imobiliário das terras por eles ocupadas”	Decreto 3912/2001
13.05.2002	Promulgado o Decreto que institui, no âmbito da Administração Pública Federal, o Programa Nacional de Ações Afirmativas	Decreto 4.228/ 2002.
13.05.2002	Lançado o II Plano Nacional de Direitos Humanos, ampliando as metas as fixadas no I PNDH no tocante à valorização da população negra, e oriundas da Declaração e do Plano de Ação de Durban. Contém metas específicas para as comunidades quilombolas	Decreto 4.229/2002.
13.05.2002	Nesse mesmo dia o governo de Fernando Henrique Cardoso, baseado em pareceres do Ministério da Justiça e da Fundação Cultural Palmares, vetou na íntegra o Projeto de Lei 3207/1997 que pretendia regulamentar o art. 68 da ADCT.	Mens. Presidencial 370/2002

25.07.2002	Depositado instrumento de ratificação pelo Brasil junto ao Secretário Executivo da OIT referente à Convenção 169 do órgão sobre povos indígenas e tribais.	Decreto 143/2002
------------	--	------------------

D. O quilombo integral: o período de 2003-2014

No ano de 2003, no Governo do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva¹⁰⁷, foi criada a Secretaria Especial de Política de Promoção da Igualdade Racial – SEPPIR, em 21 de março, por meio da Medida Provisória nº 111 (convertida na Lei nº 10.678, de 23 de maio de 2003), a Política Nacional de Promoção da Igualdade Racial (Decreto nº 4.886/ 2003) o Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial – CNPIR¹⁰⁸ e foi aprovada a Lei nº 10.639/03.¹⁰⁹ Houve ainda a criação do Fórum Intergovernamental de Promoção da Igualdade Racial, o Fipir, um espalho de pactuação com o intuito de favorecer a descentralização e

¹⁰⁷ Vale dizer que antes mesmo de tornar-se presidente, Lula e seu partido já haviam dado indícios de que acompanhavam o debate da sociedade em torno da questão étnico-racial. Tanto é assim que quando da campanha eleitoral, o Partido dos Trabalhadores lançou o “Programa Brasil Sem Racismo” em 2002. (Brasil: Programa Brasil Sem racismo, 2002).

¹⁰⁸ O CNPIR é um órgão colegiado de caráter consultivo, com composição paritária, sendo 22 membros da sociedade civil e 22 representantes da Poder público Federal, sendo integrante da estrutura da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR). Foi criado pela Lei nº 10.678, de 23 de maio de 2003, e regulamentado pelo Decreto nº 4.885, de 20 de novembro de 2003, com alterações feitas pelo Decreto nº 6.509, de 16 de julho de 2008, os quais dispõem sobre a composição, estruturação, competências e funcionamento do Conselho.

¹⁰⁹ A lei 10.639 de 9 de janeiro de 2013 modifica a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB) e torna obrigatório o ensino da “História e Cultura Afro-Brasileira e Africana” no Brasil, bem como inclui o 20 de novembro como data comemorativa no Calendário Escolar.

coordenação da política racial¹¹⁰. A questão racial ganha, então, grande destaque na agenda governamental. A Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR),

[...] se reconhece como originária do histórico movimento negro do Brasil e se pauta no reconhecimento de que o racismo consiste em um elemento fundante do Estado brasileiro, pois as estruturas da vida social, da produção e da apropriação de bens – materiais e simbólicos – e as esferas de poder no país são permeadas por desigualdades étnico-raciais. A ênfase na população negra é decorrente também do fato de este ser o primeiro grupo étnico-racial a se organizar politicamente no país, com vistas a superação do racismo. (HEILBORN, ARAÚJO & BARRETO, 2010, p. 01).

No mesmo ano ocorreu a promulgação do Decreto Federal 4887/2003 que regulamentou o processo de titulação das terras dos remanescentes das comunidades de quilombos, e traz um novo conceito para o termo quilombo, mais alinhando ao conceito de quilombo contemporâneo, para utilizar o termo cunhado por Arruti. Isto porque não se atrela a nenhuma comprovação de posse quando da abolição da escravatura, conforme o que havia sido determinado no governo Fernando Henrique, entretanto conceituavam-se as comunidades remanescentes de quilombo com base na autodefinição e na importância do território para sua reprodução física, cultural e socioeconômica.

O artigo 19 do mesmo decreto, instituiu ainda o Comitê Gestor integrado para a criação de plano de etnodesenvolvimento¹¹¹ destinado às comunidades remanescentes de quilombo por representantes de cada um dos seguintes órgãos

¹¹⁰ Para a estruturação do Fórum foi firmada parceria entre a Seppir e a Fundação Friedrich Ebert (FES/ILDES).

¹¹¹ O termo etnodesenvolvimento pode referir-se ao desenvolvimento econômico de um grupo étnico ou ao desenvolvimento da etnicidade de um grupo social. De acordo com Little, essas duas acepções existem “em relação dialética constante de tal modo que o desenvolvimento da etnicidade sem um correspondente avanço no plano econômico só promoveria a existência de grupo étnico marginal e pobre; e um desenvolvimento econômico que destrói as bases da etnicidade de um grupo representaria uma volta à hegemonia da modernização que foi altamente destruidora da diversidade cultural.” (2002, p 39-40). No âmbito do Programa Brasil Quilombola o termo é utilizado mais para tratar do desenvolvimento econômico dessas comunidades tradicionais, com respeito às noções de autonomia, sustentabilidade, de garantia de controle e participação desses povos quando do desenvolvimento de propostas endógenas e formulação e execução de políticas públicas que lhes afetem.

(i) Casa Civil da Presidência da República; Ministérios (ii) da Justiça; (iii) da Educação; (iv) do Trabalho e Emprego; (v) da Saúde; (vi) do Planejamento, Orçamento e Gestão; (vii) das Comunicações; (viii) da Defesa; (ix) da Integração Nacional; (x) da Cultura; (xi) do Meio Ambiente; (xii) do Desenvolvimento Agrário; (xiii) da Assistência Social; (xiv) do Esporte; (xv) da Previdência Social; (xvi) do Turismo; (xvii) das Cidades; (vxiii) do Gabinete do Ministro de Estado Extraordinário de Segurança Alimentar e Combate à Fome; e das Secretarias Especiais da Presidência da República (xix) de Políticas de Promoção da Igualdade Racial; (xx) de Aquicultura e Pesca; e (xxi) dos Direitos Humanos.

Essa nova regulamentação jurídica, permitiu que os processos de titulação fossem retomados. O processo de mapeamento, reconhecimento e titularização das comunidades, com ampla colaboração da sociedade da sociedade civil, com destaque para os próprios quilombolas, possibilitou identificar a necessidade de, para além da realização do processo de regularização fundiária, era preciso consolidar os marcos das políticas de estado para as áreas quilombolas, como, por exemplo, incentivos a agricultura familiar, saúde, educação, saneamento básico, eletrificação, entre outras. É dentro desse contexto que nasce o Programa Brasil Quilombola (PBQ) que será esmiuçado no próximo capítulo.

É nesse governo que a questão quilombola ascende para a centralidade da agenda racial. Embora o quilombo fosse uma questão e houvesse uma mobilização em torno desta questão antes da Constituição de 1988, primeira vez que ela se torna um “problema de política” é com sua inserção na Carta Magna. Ainda assim, nos anos de 1988 a 2003, e em especial com o Parecer SAJ 1490/2001 e o Decreto 3912/2001, o quilombo foi visto pelas lentes de um viés marcadamente histórico e cultural. Essa representação fazia com que os conflitos fundiários envolvendo territórios quilombolas ou a melhoria das condições de vida, não entrassem na agenda. É dentro da Secretaria de Promoção de Igualdade Racial que o quilombo passa a ser visto integralmente, em suas dimensões territoriais, socioeconômicas e de desenvolvimento. É dentro desse contexto, que o uso o termo quilombo integral é usado para definir esse período.

A corrente de alternativas e soluções para os problemas quilombolas, entretanto, já vinha sendo forjada por acadêmicos, em especial por antropólogos,

pelo movimento negro e pelas próprias comunidades negras rurais há pelo menos 15 anos, desde os primeiros encontros rurais negros locais, passando pelo mapeamento das comunidades quilombolas feito pelo projeto Vida de Negro em 1988, os primeiros estudos antropológicos, a consolidação de posição da Associação Brasileira de Antropologia (ABA) até os encontros nacionais das comunidades rurais negras e a estabilização dessas representações quilombolas no cenário nacional.

Por fim, ressaltamos evidente que a mudança do governo, isto é, a vitória de Luís Inácio Lula da Silva e os compromissos que o Partido dos Trabalhadores havia feito com o movimento social negro, e sua proximidade com movimentos de reforma agrária e comunidades quilombolas, ainda em campanha alteraram o “clima” permitindo uma maior institucionalização da questão racial e a mudança de entendimento acerca do conceito de quilombo. Essa mudança permitiu a convergência entre os três fluxos e possibilitou a ascensão da questão quilombola à agenda. Aqui, a figura do presidente foi essencial para que a questão saísse das comunidades epistêmicas geradoras de alternativas e adentrasse o dia a dia dos fazedores de política. A definição, entretanto, de como seria esse fazer ficou com o primeiro escalão da burocracia, no caso a Ministra Matilde Ribeiro e seus assessores, alocados na SEPPIR/PR e, mais tarde, com os demais ministérios convidados a pensar o Programa Brasil Quilombola, largamente apoiados nas pesquisas, estudos e reivindicações dos acadêmicos e dos movimentos sociais que atuavam na questão.

A criação da Secretaria propiciou, ainda, a criação de um que Plano Nacional de Promoção da Igualdade Racial (Planapir), documento orientador de políticas públicas que contribuem para o êxito dos objetivos do governo, no sentido de empreender o desenvolvimento sustentável com equidade social, passível de ser alcançado se superadas as desigualdades de raça. De igual modo, em 2005, foi possível a existência da 1ª Conferência Nacional de Promoção da Igualdade Racial – CONAPIR, com ampla participação da sociedade civil.

No plano internacional, em 2008 houve a Conferência Regional para América Latina e Caribe – Preparatória para a Conferência de Revisão de Durban e a 2ª Conferência Mundial das Nações Unidas contra o Racismo – revisão de

Durban. No plano interno, em 2009, são aprovados o Plano Nacional de Promoção da Igualdade Racial – Planapir e Plano Nacional de Implementação Diretrizes Curriculares Nacionais de Educação para a Diversidade Étnico-racial e para o Ensino de História e Cultura Afro-Brasileira e Africana – Plano de Implementação da Lei nº 10639/03. Em 2010 é aprovado o Estatuto da Igualdade Racial que em seus artigos também trata das comunidades quilombolas.

A SEPPIR, conforme informado em seu site¹¹², utiliza como referência política o Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.288/2010), que orientou a elaboração do Plano Plurianual (PPA 2012-2015), resultando na criação de um programa específico intitulado “Enfrentamento ao Racismo e Promoção da Igualdade Racial”. Resultou também na incorporação desses temas em 25 outros



temas, totalizando 121 metas, 87 iniciativas e 19 ações orçamentárias, em diversas áreas da ação governamental.

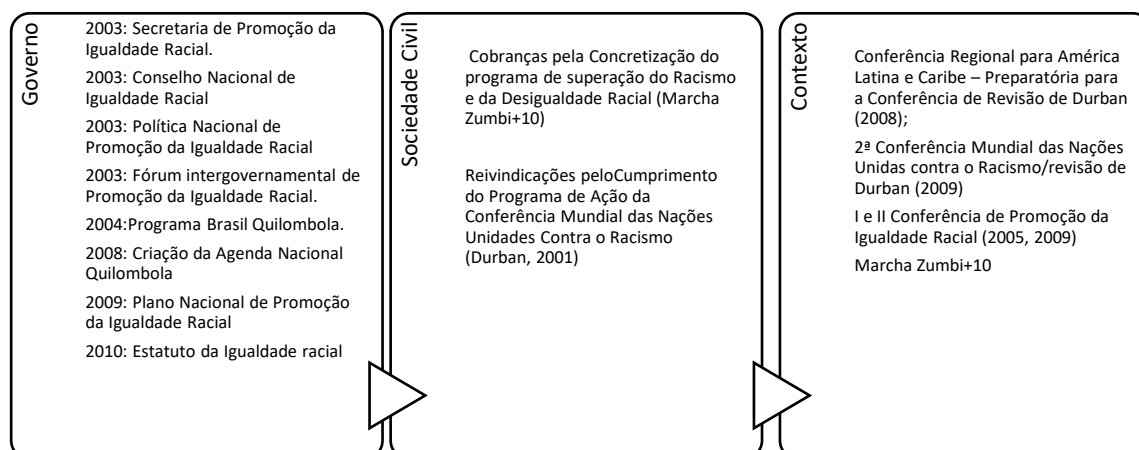


Tabela 3: Marcos da política racial no governo Luís Inácio Lula da Silva

Como destaque do governo Lula, podemos citar, ainda, a promulgação do Estatuto da Igualdade Racial, Lei nº 12.288/10 promulgada em 20 de julho de

¹¹² Disponível em: <http://www.seppir.gov.br/sobre>. Acesso em: 05.10.2014.

2010¹¹³. O objetivo do Estatuto é “garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos Direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica” (art. 1º); e sua diretriz político-jurídica é a inclusão das vítimas de desigualdade étnico-racial, a valorização da igualdade étnica e o fortalecimento da identidade nacional brasileira (artigo 3º).

E num rol não exaustivo, trata dos meios para a inclusão racial, a saber: (i) implementação de políticas públicas de desenvolvimento econômico e social e políticas de ação afirmativa; (ii) modificação das estruturas institucionais do Estado e ajustes normativos para o adequado enfrentamento e a superação das desigualdades étnicas; (iii) eliminação dos obstáculos históricos, socioculturais e institucionais que impedem a representação da diversidade étnica nas esferas pública e privada; (iv) estímulo, apoio e fortalecimento de iniciativas oriundas da sociedade civil direcionadas à promoção da igualdade de oportunidades e ao combate às desigualdades étnicas, inclusive mediante a implementação de incentivos e critérios de condicionamento e prioridade no acesso aos recursos públicos (artigo 4º). O diploma trata ainda da garantia de Direitos fundamentais à população negra políticas de educação, saúde, cultura, esporte e lazer, moradia e trabalho para a população negra, bem como defesa dos Direitos das comunidades quilombolas e proteção da liberdade de crença das religiões de matriz africana.

No tocante ao reconhecimento e titulação das terras quilombolas (art. 31), a lei limita-se a repetir o disposto na Constituição. Não há a especificação de

¹¹³O diploma esteve em tramitação por 10 anos e a versão aprovada, que entrou em vigor em 20 de outubro de 2010, é bastante diferente do originalmente proposto pelo Senador Paulo Paim (Projeto de Lei nº 3.198/00). O texto aprovado foi identificado como um retrocesso pelo movimento social negro antes de sua aprovação e, em razão disso, na 2ª Conferência Nacional de Promoção da Igualdade Racial, ocorrida em setembro de 2009, diversas entidades do movimento negro ali representadas divulgaram conjuntamente o “Manifesto em Defesa dos Direitos e da Autonomia da População Negra, o qual defendia o texto original aprovado no Senado Federal em 2005. O texto se opunha especialmente ao corte dos artigos referentes à regularização dos territórios quilombolas, do corte acerca do fundo específico para a viabilização das políticas públicas voltadas a população negra, ao corte dos percentuais de cotas e ao caráter meramente autorizativo que o diploma ganhou, quando das alterações na Câmara dos Deputados. Em defesa do texto a SEPIR divulgou “Nota de Esclarecimento - Estatuto da Igualdade Racial”, de 03 de setembro de 2009, procurando justificar essas alterações e rebater as críticas. Para saber mais sobre o assunto Ver: Negreiros (2013), Jesus (2013) e Santos et alli (2011).

procedimentos de titulação e reconhecimento das terras quilombolas. Em seu artigo 32, recomenda o desenvolvimento das políticas públicas especiais para essas comunidades; define que os remanescentes das comunidades de quilombo receberão tratamento especial diferenciado, assistência técnica e linhas de financiamento público para realização das suas atividades de infraestrutura e atividades produtivas (artigo 33) e afirma que os indivíduos dessas comunidades se beneficiarão de todas as iniciativas previstas nesta e em outras leis para a promoção de igualdade racial.

O diploma instituiu o Sistema Nacional de Promoção da Igualdade Racial (Sinapir), o que pode ser sua maior contribuição, já que representa uma forma de organização voltada à implementação do conjunto de políticas e serviços destinados a superar as desigualdades étnicas existentes no País, prestados pelo poder público federal. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão participar do Sinapir mediante adesão; há ainda a previsão de participação da sociedade civil e da iniciativa privada no sistema. (Artigo 47 e§§). De acordo com seu artigo 48:

“São objetivos do Sinapir:

I – promover a igualdade étnica e o combate às desigualdades sociais resultantes do racismo, inclusive mediante adoção de ações afirmativas;

II – formular políticas destinadas a combater os fatores de marginalização e a promover a integração social da população negra;

III – descentralizar a implementação de ações afirmativas pelos governos estaduais, distrital e municipais;

IV – articular planos, ações e mecanismos voltados à promoção da igualdade étnica;

V – garantir a eficácia dos meios e dos instrumentos criados para a implementação das ações afirmativas e o cumprimento das metas a serem estabelecidas.”

O Estatuto trata também da criação da Política Nacional de Promoção da Igualdade Racial (PNPIR) e estabelece que elaboração, implementação, coordenação, avaliação e acompanhamento da PNPIR, bem como a organização, articulação e coordenação do Sinapir. Tal articulação será efetivada pela Seppir. Por fim, trata da instituição de Ouvidorias Permanentes no âmbito dos Poderes Legislativo e Executivo para a defesa e promoção da Igualdade Racial, com a atribuição de receber e encaminhar denúncias de preconceito e discriminação com

base em etnia ou cor e acompanhar a execução de medidas para a promoção da igualdade.

De um modo geral, o Estatuto pode ser identificado como uma carta programática que apenas autoriza a instituição de políticas da promoção da igualdade racial, indicando objetivos futuros para àqueles governos que desejem adotar políticas de promoção da igualdade racial. Ainda assim, a lei é definida pelo governo como um importante instrumento para a promoção das políticas públicas de igualdade racial.

Na abertura da III Conferência Nacional de Promoção da Igualdade Racial (III Conapir), em novembro de 2013, a presidenta Dilma Rousseff assinou o Decreto 8.136/2013, que aprova o regulamento do Sinapir¹¹⁴. Em 11 de fevereiro de 2014 foi instituída a Portaria nº 8, que aprova os procedimentos para adesão e as modalidades de gestão previstas no sistema. Dentre outras coisas ficou estabelecido que para os Estados, o Distrito Federal, e os Municípios, incluindo os consórcios públicos, que desejarem aderir de forma voluntária ao Sistema, são pré-requisitos: instituição e funcionamento de Conselho voltado para a Promoção da Igualdade Racial; e instituição e funcionamento de órgão de Promoção da Igualdade Racial na estrutura administrativa local. Essa adesão se dá mediante formalização de Termo de Adesão e Compromisso entre os entes federados.

O principal incentivo para essa adesão é o acesso prioritário a recursos federais nos chamamentos públicos a serem realizados pela SEPPIR/PR, o que possibilitará o apoio federal à execução de políticas de promoção da igualdade racial em âmbito local. Os Entes Federados garantirão pontuação adicional nos chamamentos públicos realizados pela SEPPIR, mediante a classificação nas

¹¹⁴ O sistema foi objeto de consulta popular por intermédio da página Governo Eletrônico, entre os meses de abril e maio de 2013, bem como contou com as contribuições do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial (CNPIR), e de gestores(as) de promoção da igualdade racial de Estados, DF e Municípios. Os itens da consulta era: A – Definição e organização do sistema; B – Marcos regulatórios; C – Objetivos do sistema; D – Princípios básicos do sistema; E – Fortalecimento das Políticas de Igualdade Racial com o sistema; F – Ações afirmativas no SINAPIR; G – Instrumentos necessários ao SINAPIR; H – Coordenação e composição do sistema; I – Estrutura do sistema; J – FIPIR: instituição, objetivos e competências; K – Formas de gestão e atuação do SINAPIR. As contribuições enviadas podem ser visualizadas em: <https://www.consultas.governoeletronico.gov.br/ConsultasPublicas/consultas.do?acao=exibir&id=116>. Acesso em 29.04.15. Não identifiquei quais sugestões foram absorvidas ou não.

modalidades de gestão, a qual será definida a partir do grau de institucionalização da política em âmbito local: existência de Conselhos e Órgãos Executivos de Promoção da Igualdade Racial e dos instrumentos necessários à execução da política, como planos e ações. Não está claro, entretanto, como o Sinapir articulará as políticas já existentes e em execução.

O sistema encontra-se em implementação e há um acordo de Cooperação Técnica entre o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e a Seppir para fortalecimento do Sistema. O primeiro ente federado a aderir ao sistema foi Rio Branco em 29 de abril de 2014. De acordo com a Secretaria, 3 estados e 11 municípios aderiram ao sistema, e 25 entes federados estão em processo de adesão (03 estados e 22 municípios)¹¹⁵.

No primeiro ano do governo Dilma, nas notícias e discursos oficiais percebeu-se um maior destaque para as políticas voltadas às comunidades tradicionais, e a política quilombola passou a ser entendida como estando inscrita nessa grande área. No âmbito do Brasil Quilombola, destacam-se a instalação da Mesa Nacional de Acompanhamento da Política de Regularização Fundiária Quilombola¹¹⁶ (Portaria nº 397, de 24 de julho de 2014) e a aprovação das Diretrizes Curriculares da Educação Escolar para o segmento (Resolução nº 8 de 2012 do Conselho Nacional de Educação), bem como uma aposta na ampliação do programa por intermédio da maior articulação¹¹⁷ das metas deste com Programa com o Plano Brasil Sem Miséria¹¹⁸. Em janeiro de 2012, foi criado um

¹¹⁵ Dados disponíveis em <http://www.seppir.gov.br/sinapir/adesao-ao-sinapir-1>. Acesso em: 28.04.2015. A notícia não informa a data em que a lista foi preparada e não há como saber a quão atualizada está a informação.

¹¹⁶ Compõe a mesa o INCRA, MDA, Secretaria Geral da Presidência da República, Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (Seppir), Secretaria de Patrimônio da União (SPU), Fundação Cultural Palmares e a Coordenação Nacional das Comunidades Quilombolas (Conaq).

¹¹⁷ Disponível em: http://www.seppir.gov.br/noticias/ultimas_noticias/2012/11/governo-ampliar-alcance-do-programa-brasil-quilombola-com-aco-es-do-brasil-sem-miseria. Acesso em 20.11.2012.

¹¹⁸O Brasil Sem Miséria é um plano interministerial com o objetivo de superar a pobreza extrema até o final de 2014. O Plano se organiza em três eixos: um de garantia de renda, para alívio imediato da situação de extrema pobreza; outro de acesso a serviços públicos, para melhorar as condições de educação, saúde e cidadania das famílias; e um terceiro de inclusão produtiva, para

Grupo de Trabalho Interministerial (GTI) para a regulamentação dos procedimentos para a consulta prévia aos indígenas, quilombolas e populações tradicionais, garantidos pela Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, por meio da Portaria Interministerial Nº 35, de 27 de janeiro de 2012¹¹⁹.

Outro destaque foi dado a promoção de Direitos da juventude negra, com o lançamento do Plano Juventude Viva¹²⁰. No plano nacional destaca-se a realização da III Conferência de Promoção da Igualdade Racial e, no plano internacional, o Encontro Ibero-Americano do Ano Internacional dos Afrodescendentes (Afro XXI), realizado em Salvador, no primeiro ano de sua gestão, para falar da articulação regional feita pela SEPPIR no período.

Entre os dias 13 e 15 de maio ocorreu, em Brasília, o I Encontro Nacional de Mulheres Quilombolas. O tema do encontro foi “O protagonismo das mulheres quilombolas: avanços e desafios” e contou com a presença de aproximadamente 1115 mulheres. De acordo com informações do Koinonia, a mesa de abertura contou com a presença de Jorge Chediek, representante residente do Programa

aumentar as capacidades e as oportunidades de trabalho e geração de renda entre as famílias mais pobres do campo e das cidades. (Decreto nº 7.492 de 02 de junho de 2011).

¹¹⁹ A Conectas e a Justiça Global lançaram nota pública contra o GTI, denunciando que os indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais não têm tido participação efetiva na construção do marco legal. <http://www.conectas.org/pt/aco/es/empresas-e-Direitos-humanos/noticia/3387-nota-publica-sobre-regulamentacao-da-consulta-previa>. Acesso em: 15.04.2017.

¹²⁰ O Plano Juventude Viva foi uma resposta do governo federal a denúncias do movimento negro acerca do genocídio da juventude negra. O governo, entretanto, tem evitado o uso do termo genocídio e nos documentos oficiais fala-se da vulnerabilidade dos jovens negros à violência. Os homicídios são hoje a principal causa de morte de jovens de 15 a 29 anos no Brasil e atingem especialmente jovens negros do sexo masculino, moradores das periferias e áreas metropolitanas dos centros urbanos. Dados do SIM/Datasus do Ministério da Saúde mostram que mais da metade dos 52.198 mortos por homicídios em 2011 no Brasil eram jovens (27.471, equivalente a 52,63%), dos quais 71,44% negros (pretos e pardos) e 93,03% do sexo masculino. Diante desses dados alarmantes, o plano foi lançado em 2012, inicialmente no Estado de Alagoas, estado que detém a maior taxa de homicídios (72,2 homicídios por 100 mil habitantes). O Plano é coordenado pela Secretaria Nacional de Juventude (SNJ), vinculada à Secretaria-Geral da Presidência da República (SGPR) e pela Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (Seppir) e conta com o envolvimento de 11 ministérios envolvidos que conjuntamente articulam ações de 44 programas em 96 municípios. O Plano reunia ações de prevenção para reduzir a vulnerabilidade de jovens negros em situações de violência física e simbólica, a partir da criação de oportunidades de inclusão social e autonomia para os jovens entre 15 e 29 anos. A meta do programa é atingir os 142 municípios brasileiros, distribuídos em 26 estados e no Distrito Federal, que em 2010 concentravam 70% dos homicídios contra jovens negros. A relação inclui as capitais de todos os estados brasileiros. Para saber mais sobre o assunto recomenda-se a leitura do Mapa da Violência. (WASELFISSZ, 2012, 2014). Atualmente, o plano está desarticulado e não existe mais

das Nações Unidas para Desenvolvimento no Brasil (PNUD); Givânia, quilombola de Conceição das Criolas (PE) e Coordenadora Geral de Regularização de Territórios Quilombolas do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA); Ilma Fátima de Jesus, do Ministério de Educação (Mec); Cátia Souza, do Ministério da Saúde; Karla Hora do Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA); Hilton Cobra, da Fundação Cultural Palmares; Mara, da Via Campesina; Mathilde Ribeiro, da Universidade de Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira (Unilab); Jô Brandão, quilombola Maranhense representante da Fundação Nacional do Índio (Funai); Núbia de Souza, da Coordenação Nacional das Comunidades Quilombolas (Conaq), e a Ministra Luiza Bairros, da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (Seppir). O encontro tratava dos desafios interseccionais de gênero e de raça para as mulheres nos quilombos e as políticas públicas necessárias para endereçar essas questões, bem como o fortalecimento do Programa Brasil Quilombola e da Conaq.

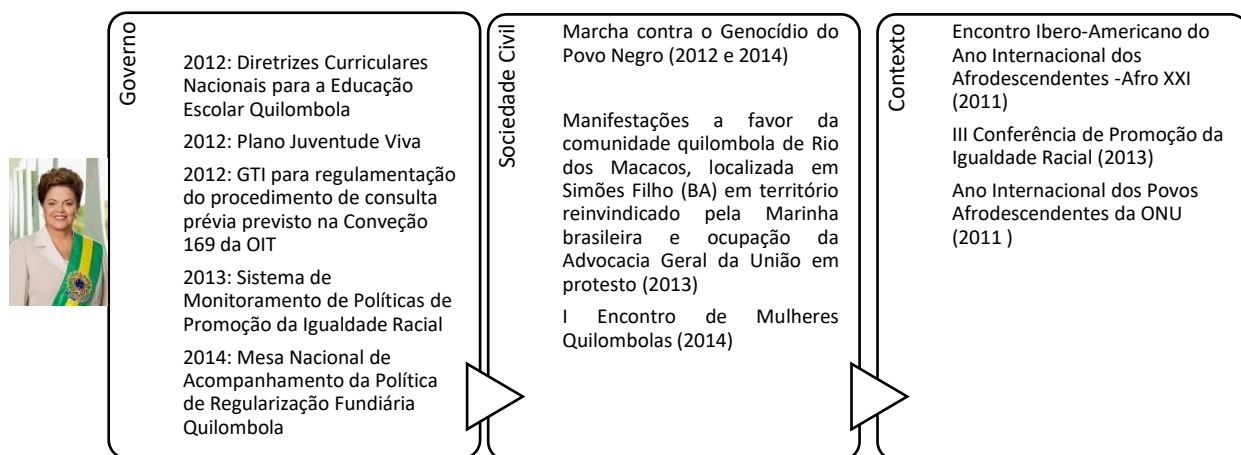


Tabela 4: Marcos da política racial no primeiro governo Dilma

No capítulo seguinte, analiso o programa Brasil Quilombola, entre os anos de 2004 e 2014. O marco temporal foi escolhido por razões de pesquisa e por razões políticas. Em 2016, o desarranjo institucional vivenciado pelas instituições

governamentais tanto em razão das respostas políticas a crise política e econômica, quanto em razão das escolhas do governo Temer após o impeachment da presidenta Dilma, implicaram no desmantelamento completo da estrutura de política pública do programa, impedindo uma análise sistemática como a que será realizada abaixo.

E. O quilombo político: A efetivação do direito à terra (1995-2003)

Em 1995, foi criada a Articulação Nacional das Comunidades Remanescentes de Quilombo (ANCRQ), sediada no Projeto Vida de Negro, no já referido protagonismo do estado do Maranhão. Essa articulação foi a responsável pelos inúmeros encontros pela causa quilombola, principalmente no Nordeste. A articulação é um marco da atuação da sociedade civil, rural, campesina, negra – quilombola – em relação à reivindicação da efetividade dos direitos quilombolas.

O ano de 1995 trouxe diversos marcos para a política racial por conta do tricentenário de Zumbi dos Palmares. Ano no qual se concedeu o primeiro título coletivo de propriedade de suas terras a comunidade quilombola Boa Vista, sete anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988. O território é situado no estado do Pará, no município de Oriximiná¹²¹. Em novembro, ocorreu o I Encontro Nacional de Comunidades Negras Rurais Quilombolas. Desse encontro resultou um documento que listava 50 comunidades quilombolas com demandas pelo reconhecimento territorial. O INCRA editou, em 22 de novembro de 1995, a Portaria n.º 307, disciplinando a demarcação e a titulação das terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, não havia, entretanto, uma descrição detalhada do processo de titulação. Nesse mesmo mês e ano foi realizada a “Marcha Zumbi dos Palmares, contra o Racismo, pela Cidadania e pela Vida”. A organização da marcha entregou aos representantes do governo federal

¹²¹ Depoimentos dos quilombolas informam que a mobilização pela titulação começou em 1989. Daniel Souza, da Comunidade Jauari, relata a dificuldade de entender o processo de titulação, não somente dos membros da comunidade, mas do próprio INCRA. Disponível em <http://www.quilombo.org.br/#!/luta-pela-terra/c1jxp>. Acesso em: 28.09.2013.

um documento denominado "Programa de Superação do Racismo e da Desigualdade Racial", contendo demandas da população negra sobre democratização da informação, mercado de trabalho, educação, cultura e comunicação, saúde, violência, religião e terra. Tal programa recebeu como resposta a criação do Grupo de Trabalho Interministerial para a Valorização da População Negra –GTI¹²².

Em resposta a esse documento, o Governo Federal, em decreto de 20 de novembro de 1995, expedido pelo Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, criou o Grupo de Trabalho Interministerial para a Valorização da População Negra – as GTI – composto por oito membros da sociedade civil pertencentes ao Movimento Negro, oito membros de Ministérios governamentais e dois de Secretarias, encarregados de propor ações de combate à discriminação racial, promover políticas governamentais antidiscriminatórias e de consolidação da cidadania da população negra e apoiar iniciativas públicas e privadas com a mesma finalidade¹²³.

No que diz respeito às comunidades remanescentes de quilombo o plano de Ação do GTI previa: (i) mobilizar as lideranças do Movimento Negro, integrando-as aos colegiados estaduais de valorização da população negra, com a incumbência de atuar na localização de comunidades ainda não catalogadas, no levantamento de informações sobre aquelas já conhecidas e nos projetos de desenvolvimento integrado; (ii) ampliar e agilizar os processos de titulação de terras, em articulação com o INCRA e os institutos de terras dos Estados e os órgãos de defesa do meio ambiente; (iii) elaborar projetos de desenvolvimento integrado de comunidades, em articulação com estados e municípios e as respectivas lideranças do Movimento Negro.

Em 1996, surge a Comissão Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas – Conaq. A ideia surge no Encontro de Avaliação do I

¹²² Ver nota de rodapé nº 23.

¹²³ O discurso do então presidente Fernando Henrique de criação do GTI, afirmando sua criação como resposta a mobilização da Marcha Zumbi está disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/ex-presidentes/fernando-henrique-cardoso/publicacoes-1/construindo-a-democracia-racial>. Acesso em: 27.09.14.

Encontro Nacional de Comunidades Negras Rurais Quilombolas, realizado em Bom Jesus da Lapa – Bahia. A Comissão funcionou, inicialmente, com apoio institucional do CCN–MA e Sociedade Maranhense de Direitos Humanos, em seguida com apoio da Aconeruq. A Conaq projetou o movimento quilombola no contexto nacional, sendo reconhecido, até os dias de hoje, como um dos mais ativos agentes do movimento negro no Brasil da atualidade, sendo referência na interlocução com diversos atores institucionais acerca da questão quilombola. (Melo, 2008)

O Governo Federal lançou, em 1996, o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH), o qual possuía entre seus objetivos o desenvolvimento de ações afirmativas para negros em universidades, escolas técnicas e profissionalizantes e a formulação de políticas compensatórias para a igualdade racial. O documento não traz metas específicas para a comunidade remanescentes de quilombos, contudo há uma meta de curto prazo, para “apoiar o grupo de trabalho interministerial criado por Decreto Presidencial de 20 de novembro de 1995 com o objetivo de sugerir ações e políticas de valorização da população negra” e uma de médio prazo para “promover o mapeamento e tombamento dos sítios e documentos detentores de reminiscências históricas, bem como a proteção das manifestações culturais afro-brasileiras”.

A Medida Provisória n.º 1.911–11, de 26 de outubro de 1999, incorporou à área de competência do Ministério da Cultura a atribuição de assegurar “cumprimento do disposto no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”. Isto foi feito por meio da inserção de uma alínea c no então art. 14, inc. V da Lei n.º 9.649, de 27 de maio de 1998 — Lei de Organização da Presidência da República e dos Ministérios. Em dezembro do mesmo ano, tal competência foi delegada pelo Ministro da Cultura à Fundação Cultural Palmares – FCP. A delegação realizou-se por meio da Portaria ministerial n.º 447, de 2 de dezembro de 1999¹²⁴. A medida foi bastante criticada porque a FCP vinha se

¹²⁴ Em dezembro de 2000, aquela função de cumprimento do disposto no art. 68 do ADCT, que estava sob a incumbência do Ministério da Cultura e fora delegada à FCP por meio de portaria, seria incorporada ao rol de competências da fundação por expresse mandamento legal. Com efeito, a Medida Provisória n.º 2.123-27, de 27 de dezembro de 2000, acrescentou um inciso III e um parágrafo único ao art. 2.º da Lei n.º 7.668/88. Essa MP foi alterada pela Medida Provisória n.º 2.216-37, de 31.8.2001 dando competência para realizar a identificação dos remanescentes das

ocupando dos procedimentos de reconhecimento do território, como visitas e contratações de laudos antropológicos, mas ela não dispunha dos mecanismos e dos poderes necessários para proceder à desapropriação de terras.

No que tange ao Planejamento e à questão racial, no Plano Plurianual de 2000 a 2003, havia um programa denominado Cultura Afro-Brasileira, sob a responsabilidade da Fundação Cultural Palmares, o qual tinha como objetivo promover a valorização da cultura negra no Brasil, por meio do apoio e fomento aos projetos culturais afro-brasileiros, ao reconhecimento, demarcação e titulação de comunidades. Esse é o único programa que trata da questão racial nesse plano (NEGREIROS, 2013, p. 39). Como resultado desse programa podem ser listados a identificação de 724 comunidades remanescentes de quilombos, sendo 43 oficialmente reconhecidas e 18 tituladas, bem como a criação do Plano Nacional de Desenvolvimento Sustentável das Comunidades Remanescentes de Quilombos¹²⁵.

No âmbito do GTI foi articulado o apoio à participação brasileira da 3ª Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, em Durban, na África do Sul. Em 1999 foram realizados encontros nacionais para promover essa preparação por parte da sociedade civil e no ano 2000 foi formado o Comitê Impulsor Pró-Conferência. Entre os dias 31 de agosto e 8 de setembro de 2001, o Brasil participa expressivamente da Conferência de Durban com 42 delegados e mais de 300 participantes da sociedade civil. Em seu artigo 13, a Declaração de Durban:

comunidades dos quilombos, proceder ao reconhecimento, à delimitação e à demarcação das terras por eles ocupadas e conferir-lhes a correspondente titulação e acrescentou um parágrafo único determinando a Fundação como parte legítima para promover o registro dos títulos de propriedade nos respectivos cartórios imobiliários, sem menção à desapropriação. Essa última redação é a atualmente vigente.

¹²⁵ Além desses resultados diretamente ligados à questão quilombola, o site da Fundação Cultural Palmares lista a inauguração da Vila dos Palmares, parque temático que reproduz trecho do que teria sido o mocambo de Macacos, capital do quilombo dos Palmares; o reconhecimento como território cultural afro-brasileiro o local onde se localizava a Igreja de Nossa Senhora do Rosário dos Pretos, em Pirenópolis (GO), edificação construída no final do século XVIII; a restauração da Casa da Flor (RJ), importante referência arquitetônica da cultura afro-brasileira e, por último, a realização de oito pré-conferências temáticas sobre a Conferência Mundial da ONU Contra o Racismo. Disponível em: www.palmares.gov.br. Acesso em: 24.04.15.

13. Insta os Estados, de acordo com a normativa internacional dos Direitos humanos e seus respectivos ordenamentos jurídicos, a solucionarem os problemas de propriedade de terras ancestrais habitadas por gerações de afrodescendentes e a promoverem a utilização produtiva da terra e o desenvolvimento abrangente destas comunidades, respeitando sua cultura e suas formas específicas de tomada de decisão;

A Conferência é uma baliza das políticas de promoção da igualdade racial, em razão da influência que exerce sobre uma série de políticas e ações que posteriormente foram adotadas pelo governo brasileiro. (Jaccoud e Beghin, 2002). Contudo, no mesmo ano, apenas dois dias depois da realização da Conferência, o reconhecimento da titulação das comunidades remanescentes de quilombo sofreria importante golpe. O decreto presidencial nº. 3.912, de 10.09.2001 estabeleceu obstáculos importantes à aplicação do artigo 68 (ADCT/CF-88). O decreto estabelecia que:

Art. 1º: Compete à Fundação Cultural Palmares – FCP iniciar, dar seguimento e concluir o processo administrativo de identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como de reconhecimento, delimitação, demarcação, titulação e registro imobiliário das terras por eles ocupadas.
Parágrafo único. Para efeito do disposto no caput, somente pode ser reconhecida a propriedade sobre terras que:
I – eram ocupadas por quilombos em 1888; e
II – estavam ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos em 5 de outubro de 1988.

Ou seja, era necessário que as comunidades comprovassem uma história de cem anos de posse, desde 13 de maio de 1888, até a data de promulgação da Constituição de 1988. No mesmo dia, a Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República apresentou o Parecer SAJ n.º 1.490, de 10 de setembro de 2001. A consulta questionava a competência do Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), bem como do INCRA, em promover desapropriações e em reconhecer o domínio de terras a favor de comunidades quilombolas.

O parecer concluía pela incompetência desses órgãos, baseado na Constituição, que teria, tão somente, reconhecido um Direito de propriedade pré-existente dos remanescentes das comunidades dos quilombos. De acordo com

este raciocínio, seria necessária posse mansa, pacífica e prolongada de terras daqueles que, à época imperial, formavam os agrupamentos organizados de escravizados fugitivos não cabendo desapropriação de terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos. Segundo o parecer, a “autorização constitucional para a intervenção da União nos casos disciplinados pelo citado artigo cinge-se à emissão de títulos de propriedade.” (SBDP, 2002, p. 23).

O decreto e o parecer foram objeto de severas críticas e tiveram, como resultado prático, a total paralisia das ações para a titulação de terras. Ficava cristalizado o conceito de quilombo histórico na legislação, fazendo tabula rasa das discussões existentes no ambiente acadêmico, em especial na antropologia e nos movimentos sociais, aqui amplamente citados; bem como no Legislativo – havia um projeto de lei PL 3207/1997¹²⁶ sendo discutido pelos parlamentares – e no próprio governo pelo MDA e pelo INCRA.

Aqui, fica claro como o enquadramento da política pública (policy image) pode retirar uma questão da esfera pública de debate, restringindo-a a um pequeno número de atores, conforme retratado pela teoria do equilíbrio pontuado. A representação do quilombo como um fenômeno “histórico”, na interpretação do Presidente e de sua assessoria jurídica, alijava do debate diversos atores sociais, bem como, deslocava a competência dos setores do governo que começavam a interpretar o reconhecimento das comunidades de quilombo como uma reforma agrária especial. Mais do que isso, essa interpretação resultou na paralisia das ações de reconhecimento o que, certamente, agradou setores contrários à reforma agrária e ao reconhecimento do Direito ao território dessas comunidades.

No dia 13 de maio de 2002, o governo federal instituiu o Programa Nacional de Ações Afirmativas, sob a coordenação da Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, vinculada ao Ministério da Justiça. Nesse mesmo dia o governo de Fernando Henrique Cardoso, baseado em pareceres do Ministério da Justiça e da

¹²⁶ O projeto pretendia regulamentar o procedimento de titulação de propriedade imobiliária aos remanescentes das comunidades dos quilombos, na forma do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Sua tramitação pode ser consultada em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19275>

Fundação Cultural Palmares, vetou na íntegra o Projeto de Lei 3207/1997 (Mens. Presidencial 370/2002). O PL 3207/1997 (origem PLS 129/1995) era de autoria da Senadora Benedita da Silva, do Partido dos Trabalhadores do Rio de Janeiro.

Em 2002, o governo brasileiro lançou o 2º Plano Nacional de Direitos Humanos, cujas metas representaram uma ampliação daquelas fixadas no I PNDH, se consideradas aquelas voltadas para valorização da população negra, com larga influência da Declaração e do Plano de Ação de Durban. As ações propostas dizem respeito, sobretudo, às áreas de justiça, educação, trabalho e cultura, e o reconhecimento dos males causados pela escravidão e pelo tráfico transatlântico de escravizados, que constituem crime contra a humanidade e cujos efeitos, presentes até hoje, devem ser combatidos por meio de medidas compensatórias.

O programa trazia cinco metas específicas para as comunidades remanescentes de quilombos, quais sejam: estimular a criação e o funcionamento de programas de assistência e orientação jurídica para ampliar o acesso dos afrodescendentes à justiça; apoiar a regulamentação do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, que dispõe sobre o reconhecimento da propriedade definitiva das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos; promover o cadastramento e a identificação das comunidades remanescentes de quilombos, em todo o território nacional, com vistas à possibilitar a emissão dos títulos de propriedade definitiva de suas terras; apoiar medidas destinadas à remoção de grileiros e intrusos das terras já tituladas das comunidades de quilombos; e apoiar projetos de infraestrutura para as comunidades remanescentes de quilombos, como forma de evitar o êxodo rural e promover o desenvolvimento social e econômico dessas comunidades.¹²⁷

Após quase uma década de intenso debate, finalmente, em 25 de julho de 2002, o Brasil depositou instrumento de ratificação referente à Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, por meio do Decreto Legislativo nº 143 de 20 de junho de 2002. A Convenção entrou em vigor internacional, em 5 de

¹²⁷ Disponível em http://dhnet.org.br/dados/pp/edh/pndh_2_integral.pdf. Acesso em: 27.09.2014.

setembro de 1991, e, para o Brasil, em 25 de julho de 2003, nos termos de seu art. 38; em vigor desde 2003¹²⁸.

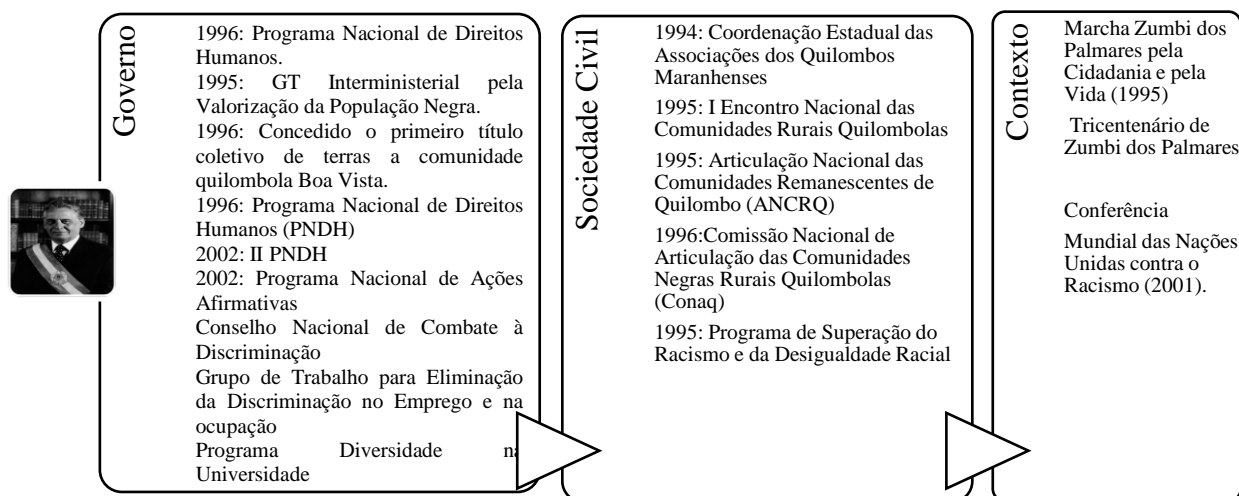


Tabela 5: Marcos da política racial no governo Fernando Henrique Cardoso

6.3 Crise política e retrocesso na política pública quilombola: o período de 2015 a 2018.

Em 2014, a Presidente Dilma é reeleita com uma perspectiva de continuidade das políticas públicas e de conciliação dos interesses das diferentes classes que foram a marca do governo do Partido dos Trabalhadores, bem como uma promessa de equilíbrio fiscal.

Ainda em 2013, contudo, o Brasil começa a passar por intensa crise política e econômica, iniciando-se com as Jornadas de Junho, passando pela Operação Lava jato em 2014, os protestos contra corrupção, contra as Olimpíadas e inúmeras greves. O processo resultou na queda da popularidade e da

¹²⁸ A Convenção 169 da OIT dirigida aos povos indígenas e tradicionais e tribais afirma, reconhecer necessidade desses povos de “assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram”. Apesar de fazer referência expressa às populações indígenas e tribais, o alcance das disposições da Convenção vai bem mais além, atingindo os povos e as comunidades tradicionais. Há uma discussão sobre a aplicabilidade da Convenção aos remanescentes quilombolas no Brasil, mas já há jurisprudência afirmando a aplicabilidade. (Oliveira Júnior 2014). Mais tarde a Convenção será citada pelo próprio governo como um dos marcos legais do Programa Brasil Quilombola. Inteiro teor da convenção disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em: 04.04.2015.

governabilidade da então presidente Dilma Rousseff,¹²⁹ culminando em seu *impeachment*.

Consoante à política de igualdade racial, em abril de 2015 foi editada a MP 696/2015, que reestruturava a atuação dos Ministérios. Foi extinta a Secretaria Geral da Presidência, uma das instituições responsáveis pela interlocução com a sociedade civil. Perderam o *status* de Ministério, a Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR), a Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM), Secretaria Nacional de Direitos Humanos (SDH). As pastas foram reunidas no Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos.

A crise política criou uma percepção nos Movimentos Negros e Quilombolas de que a presidenta Dilma estaria recuando de maneira inaceitável na política atinente a esses setores.

Em novembro de 2015, foi realizada “Marcha das Mulheres Negras em Brasília – Contra o Racismo, a Violência e Pelo Bem Viver”. Não há dados oficiais sob o número de participantes da Marcha, mas que contou com a presença de aproximadamente 100 mil mulheres negras de todo o país. A titulação e garantia das terras quilombolas, e a preservação das condições de sustento e de ligação com a ancestralidade, foram reivindicações presentes na manifestação.

Em consonância com essa percepção, ainda, são reveladores os depoimentos oferecidos ao Instituto Socioambiental em matéria com o título “O que governo Dilma fez (e não fez) pelos territórios quilombolas?”

“A prioridade que o Lula deu para as questões quilombolas foi muito maior do que a prioridade dada pelo governo da Dilma, tanto nas condições de estrutura física quanto de estrutura orçamentária. Houve uma queda muito grande, um descarrilamento”, critica Denildo Rodrigues de Moraes, o Biko, da coordenação da Conaq.

“Nos últimos anos, acho que [o corte no orçamento] seria o grande gargalo que estamos sentindo”, concorda Picelli. Ela admite ainda que, mesmo que o número de antropólogos tenha dobrado nos últimos anos,

¹²⁹ A crise é bastante complexa e não tenho a pretensão de explicá-la minuciosamente nessas páginas. O que se faz aqui é um recorte, sem nenhum objetivo de neutralidade, de como a crise política é disruptiva para os funcionamentos das instituições e, em especial, para a política quilombola. Para conhecer uma análise da crise sobre o viés de uma análise de classe, ver COSTA (2018).

o contingente atual de 144 servidores trabalhando diretamente com o tema no INCRA é insuficiente. A falta de pessoal tem prejudicado sobretudo as avaliações dos imóveis para desapropriação.

Para pesquisadores e ativistas, o que está por trás do desempenho ruim da gestão de Dilma no setor é a consolidação da aposta em um modelo de desenvolvimento calcado nas grandes obras e na produção de *commodities*. A lentidão da regularização seria fruto das alianças com setores conservadores, das concessões à bancada ruralista e a grandes empresas. Daí a interferência da Casa Civil em vários casos.

“Eu acredito que [o governo Dilma ficará conhecido] como um governo que recuou e cedeu à pressão do agronegócio. Esse recuo se materializou num andamento muito mais lento dos procedimentos administrativos por falta de apoio político”, critica Prioste. Ele reconhece que as desapropriações são caras, mas ressalva que as verbas públicas destinadas ao agronegócio, como as do Plano Safra, só cresceram no período. (ISA, 14 de junho 2016,).

Com o início do processo de *impeachment* da presidenta em dezembro de 2015, o então presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha, acata a denúncia de crime de responsabilidade oferecida pelo procurador de justiça aposentado Hélio Bicudo e pelos advogados Miguel Reale Júnior e Janaina Paschoal.

Neste íterim, foi lançado o Plano Plurianual de 2016-2019, intitulado “Desenvolvimento, produtividade e inclusão social”, cujo interesse para a população quilombola, segundo o governo, era:

ressaltar que o programa temático do PPA 2016-2019 continuará atuando na promoção dos direitos da população afrodescendente. Nessa perspectiva, reitera o compromisso de salvaguarda das comunidades remanescentes de quilombos a partir da certificação, da prestação de assistência jurídica, da titulação e da execução de políticas públicas. A defesa dos quilombos faz parte da ancestralidade brasileira, uma vez que essas populações são remanescentes daqueles que foram protagonistas da resistência às desigualdades.” (PPA 2016-2019, p. 61).

O programa coloca como diretriz estratégica do governo nos quatro anos seguintes o “fortalecimento da governança fundiária e promoção da reforma agrária e da proteção dos direitos dos povos indígenas, povos e comunidades tradicionais e quilombolas” (PPA 2016-2019, p.37). O PPA traz ainda a meta de titular 40.000 hectares em benefício de comunidades quilombolas, a utilização da Busca Ativa para cadastramento de famílias quilombolas (dentre outras) extremamente pobres para que estas passassem a ser beneficiárias do programa Bolsa Família.

O programa também prevê a continuidade das políticas públicas para de reconhecimento das comunidades pela Fundação Cultural Palmares, garantindo sua certificação como “Território Cultural Afro-Brasileiro” e do processo regularização fundiária do território pelo Instituto nacional de Colonização e reforma Agrária (INCRA) até que seja titulado como propriedade coletiva da comunidade.

Ainda na temática quilombola, a Agenda social Quilombola estabeleceu-se

garantindo a transversalidade das ações, merecendo destaque as ações relativas à capacitação de agentes e fornecimento de assistência técnica e extensão rural, estimulando a comercialização da produção por meio do cooperativismo e associativismo. Na mesma perspectiva, existem Metas para fomentar o etnodesenvolvimento e a economia solidária nas comunidades quilombolas. Na questão da saúde, estão previstas capacitações de parteiras de comunidades quilombolas e seminários envolvendo gestores, profissionais de saúde e lideranças das comunidades. (fonte)

Há objetivos relacionados aos quilombolas em relação a dois programas temáticos (i) o programa temático promoção da igualdade racial e Superação do racismo e b) o programa temático acerca da reforma agrária. Para o primeiro o governo previa: a) Articular, acompanhar e fortalecer o conjunto das ações governamentais no âmbito da Agenda social Quilombola.; b) Realizar a Regularização Fundiária das Comunidades Quilombolas, por meio da Identificação, delimitação, reconhecimento, Indenização das Benfeitorias e Imóveis, desintrusão e titulação dos territórios Quilombolas.

Em relação à reforma agrária os objetivos que vislumbro serem diretamente ligados à política quilombola eram proporcionar o acesso à cultura e educação formal e não formal, em todos os níveis e áreas de conhecimento ao público da reforma agrária, povos e comunidades tradicionais, quilombolas e agricultores familiares beneficiários da regularização fundiária e do crédito fundiário, bem como combater a violência no campo decorrente de conflitos agrários.

Ainda que o Plano Plurianual indicasse a continuidade do Programa nas mesmas bases, a realidade do Orçamento demonstrava a inviabilidade do cumprimento das metas. Conforme alerta o INESC (2016):

Se, por um lado, o PPA, batizado de **Desenvolvimento, produtividade e inclusão social**, apresenta diversos objetivos, iniciativas e metas para a promoção de direitos de mulheres, jovens, quilombolas, indígenas e

outros grupos que necessitam de políticas específicas de inclusão social e promoção de direitos, por outro, a LOA 2016 torna inviável a execução destas políticas. [...]

Por exemplo, em 2015, o orçamento da SEPPIR era de aproximadamente R\$ 65 milhões e foi para R\$ 27 milhões com o primeiro corte; com o segundo contingenciamento, foram ceifados outros R\$ 17,5 milhões. Na LOA 2016, esta Secretaria conta com R\$ 37,5 milhões de recurso inicial: uma redução de aproximadamente 40% em relação ao originalmente programado pelo Governo em 2015 (Site Siga Brasil, acesso em 12/02/2016). Imagine quando vier o decreto de contingenciamento previsto para março de 2016! Isso para articular toda a agenda de promoção da igualdade racial e superação do racismo no país em diversos órgãos.

Com relação à questão fundiária, a ação 210Z, que visa o reconhecimento e titulação de territórios quilombolas, passou de cerca de R\$ 30,4 milhões em 2014, para R\$ 29,5 milhões em 2015, e R\$ 8 milhões em 2016. Já quanto às políticas de desenvolvimento sustentável e assistência técnica, a ação 210Y, que pretende apoiar o desenvolvimento sustentável de indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais em todo o país, contará com somente R\$ 1,6 milhão. Em 2015 o valor autorizado foi de R\$ 1,7 milhão, já insuficiente para o desafio. Na prática, esta ação não sofreu corte no ano passado, mas apenas R\$ 308 mil reais foram executados.

Em 12 de maio o Senado aprovou por 55 votos a 22 a abertura do processo, afastando Dilma da presidência até que o processo fosse concluído. Neste momento, o vice-presidente Michel Temer assumiu interinamente o cargo de presidente. O processo se encerrou no dia 31 de agosto de 2016, resultando na cassação do mandato de Dilma e a permanência de Michel Temer no cargo.

A crise travou as instituições brasileiras. O PIB que em 2010 apresentava um crescimento anual de 7,6%, estava em 0,1% em 2014. A recessão agravou-se e houve um resultado de menos 3,8% em 2015, menos 3,6% em 2016, e 1% em 2017. A crise econômica consumiu os empregos formais, endividou as famílias e desmantelou diversas políticas públicas.

A instabilidade política representou grave ameaça política quilombola. Em 17 de maio, foi editada Medida Provisória nº 726, de 2016, mais tarde convertida na Lei nº 13.341, de 29 de setembro de 2016 para organização da Presidência da República e dos Ministérios, como é de praxe com a entrada de novos governos. Ocorre que o Governo Temer extinguiu o Ministério do Desenvolvimento Agrário, importante para as políticas públicas de etnodesenvolvimento ligadas às comunidades quilombolas, e o fundiu com o Ministério de Desenvolvimento Social, sinalizando para o aprofundamento do sucateamento do INCRA. As pastas de

Educação e Cultura também foram agrupadas. Para as comunidades quilombolas isso representaria tanto uma diluição das políticas públicas e da estrutura locais no Ministério da Cultura, dentre elas a Fundação Cultural Palmares, quanto uma sinalização do enfraquecimento institucional do INCRA, anteriormente ligado à pasta de Desenvolvimento Agrário.

Como se não bastasse, o artigo 27, IV, j, da MP nº 726, que torna competente o Ministério da Educação e Cultura para realizar “a delimitação das terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como determinação de suas demarcações, que serão homologadas mediante decreto”. Ocorre que não há expertise, nem aparato institucional no Ministério da Educação que permita que as demarcações sejam levadas a contento.

De acordo com Pedro Teixeira Diamantino (2016), o Decreto representou

“numa canetada, o recuo de 15 anos na política de terras quilombolas. Retorna-se ao superado patamar da política quilombola de FHC, que impunha ao Ministério da Cultura atribuições que lhe eram totalmente estranhas, tais como a realização de intervenções de natureza fundiária.”

A Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas (Conaq), publicou uma Nota onde denuncia que “esse cenário apresenta riscos reais de um retrocesso sem precedentes para os direitos humanos, civis e sociais, quando as políticas públicas sociais são leiloadas pelo Presidente Interino Michel Temer no Brasil”. A CONAQ alerta para o fato que o Ministério da Educação e Cultura era chefiado pelo Ministro do partido Democratas (DEM), antigo PFL, autor da Ação Direta de Inconstitucionalidade, que ainda estava em tramitação no STF, em face do Decreto 4.887, de 20 de novembro de 2003, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das comunidades remanescentes de quilombo.¹³⁰

No dia 20 de maio, a MP 726 foi retificada. Ela manteve a titulação quilombola com o INCRA e transforma-a em atribuição do Ministério do

¹³⁰ A carta está disponível em: <https://terradedireitos.org.br/noticias/noticias/nota-coordenacao-nacional-de-articulacao-das-comunidades-negras-rurais-quilombolas-conaq-contra-a-pauta-quilombola-no-mec/20708>. Acesso em: 30/05/2016.

Desenvolvimento Social e Agrário, criado após a extinção do Ministério do Desenvolvimento Agrário. Em 27 de maio o Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário é transferido para a Casa Civil, não só pela competência para regularização das terras quilombolas, através do Decreto 8.780 de 27 de maio. Mas também pelas alterações em sua estrutura por meio do Decreto nº 8.786, de 14 de junho de 2016. A estrutura do INCRA foi novamente alterada pelo Decreto nº 8.865, de 29 de setembro de 2016, que transfere a Secretaria Especial de Agricultura Familiar e do Desenvolvimento Agrário para a Casa Civil da Presidência da República e dispõe sobre a vinculação do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA.

Além das mudanças acima descritas, estava em curso forte pressão política no Congresso. Foi instaurada uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) destinada a investigar fatos relativos à Fundação Nacional do Índio (Funai) e ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA). No relatório final de autoria do deputado federal Nilson Leitão, publicado em maio de 2017, há o pedido de indiciamento de 67 pessoas, entre lideranças comunitárias, antropólogos e servidores por supostas fraudes na demarcação e territórios indígenas e quilombolas. A CPI fala ainda do estabelecimento do marco temporal, para que fossem demarcadas terras efetivamente ocupadas quando da promulgação da Constituição.

Foi noticiado ainda que governo Michel Temer teria mandado suspender as titulações de territórios quilombolas até que o STF (Supremo Tribunal Federal) concluísse o julgamento da ADI 3239, (FELLET, 2016) que será detalhadamente explicada abaixo. A ação foi proposta em 2003 e o julgamento foi finalizado somente em 08 de fevereiro de 2018.

Em agosto de 2017, Michel Temer sancionou sem vetos uma alteração no Plano Plurianual de 2016 a 2019 aprovada pelo Congresso Nacional. Houve nova alteração em janeiro de 2018. Grosso modo e, em tese, as metas foram mantidas.

Os Cortes podem ser entendidos em dois contextos, primeiro o de marginalidade da questão quilombola e racial no orçamento do governo, o que já era uma realidade antes da crise política e do *impeachment*. Depois, em 2016 as políticas sociais no geral, e a política quilombola, sofreram um duro golpe: a

aprovação por 53 a favor e 16 contrários, a Proposta de Emenda à Constituição 55/2016 (que tramitou como PEC 241/2016 na Câmara dos Deputados). A PEC que gerou a Emenda Constitucional 95/2016 institui o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, a vigorar por vinte exercícios financeiros (vinte anos), nos termos dos arts. 107 a 114 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

De acordo com a PEC aprovada, a partir de 2018, os gastos federais só poderão aumentar de acordo com a inflação acumulada conforme o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA). O cálculo da inflação será feito com base nos últimos 12 meses, até junho do ano anterior. Então, por exemplo, para o ano de 2019, o cálculo será feito com base na inflação medida entre os anos de julho de 2017 a junho de 2018.

O ano de 2017, foi o primeiro de vigência da PEC e o teto foi definido com base na despesa primária paga em 2016 com a correção de 7,2%, que é inflação prevista para este ano.

O regime vale para os orçamentos fiscal e da seguridade social e para todos os órgãos e Poderes da República. Dentro de um mesmo Poder, haverá limites por órgão. Existirão, por exemplo, limites individualizados para tribunais, Conselho Nacional de Justiça, Senado, Câmara, Tribunal de Contas da União (TCU), Ministério Público da União, Conselho Nacional do Ministério Público e Defensoria Pública da União.

Há sanções para os órgãos que desrespeitarem seu teto, previstas no artigo 109 e 117 da ADCT alterada, como por exemplo: o aumento salarial; a contratação de pessoal; a criação de novas despesas, mesmo as obrigatórias; a realização de concurso público ou concessão de incentivos fiscais, no caso do Executivo. Na prática, a PEC acirra conflitos distributivos que foram a tônica da crise política, uma vez que desmantela as condições materiais de investimentos sociais robustos e os recursos escassos serão distribuídos de forma ainda mais desigual. Passa a imperar de forma ainda mais agressiva a lógica da “farinha é pouca, o meu pirão primeiro” na lógica orçamentária, sem nenhuma baliza de garantia para os mais necessitados, resultando em uma inversão onde comem primeiro os que já estão fartos.

O ano de 2017 traz ainda um dado sombrio para os quilombolas. O agravamento da violência contra esses territórios. A pesquisa Racismo e Violência contra Quilombos no Brasil identificou que o número de assassinatos de quilombolas no Brasil saltou de quatro para 18 entre 2016 e 2017 (CONAQ e Terras de Direitos, 2018).

Entre os anos de 2008 e 2017, a pesquisa identificou 13 situações em que houve narrativas concorrentes sobre as mortes de quilombolas. Nos últimos dez anos, 2017 foi o mais violento para as comunidades quilombolas de todo o Brasil, pois o número de assassinatos de cresceu em aproximadamente 350%

Os quilombos que se encontram em fase inicial de regularização fundiária (33,8%) foram os territórios que indicaram maior ocorrência de violações de direitos. Em seguida, destacam-se as comunidades que possuem o RTID (23,8%). Os dados evidenciam que os territórios quilombolas que se encontram no começo do processo de regularização fundiária concentram quase 60% dos casos mapeados de violência. Essa informação é indicativa da importância político-institucional da formalização do processo de titulação das terras, uma vez que a insegurança jurídica-fundiária das comunidades é fator que agrava a vulnerabilidade dos quilombos.

Por todo o exposto, considero que a partir do impeachment o Programa Brasil Quilombola não é uma realidade. Embora não tenha havido um encerramento formal do Programa no fim do governo Dilma e, mais tarde, sob a égide do governo Temer, e tenha se mantido com alguma estrutura a Secretaria de Promoção da Igualdade Racial, não há manutenção das estruturas institucionais nem políticas que davam sustentação ao programa. De qualquer forma, as políticas de regularização fundiária quilombola permanecem, ainda que mais precarizadas, por conta do corte orçamentário.

No mesmo período, a regularização fundiária vai conquistar importante vitória: o julgamento e a declaração de constitucionalidade do Decreto 4.887/2003 em desfavor da Ação Direta de Constitucionalidade da 3.239. Na próxima seção, explicou o processo detalhadamente.

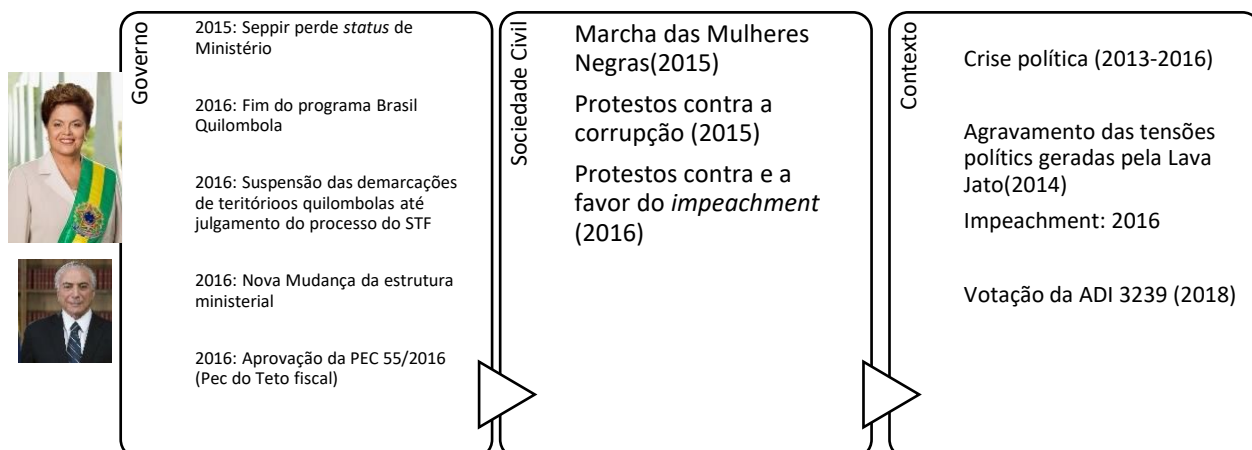


Tabela 6: Marcos da política quilombola no governo Dilma /Temer

6.4 O embate jurídico: Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.239

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3239, foi ajuizada pelo DEM-antigo Partido da Frente Liberal (PFL) – contra o Decreto 4.887/2003, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, impugnado pelo partido político.

A ação foi ajuizada ainda em 2003. No âmbito do processo foram aceitas como *amicus curiae*: (a) Instituto Pro Bono; Conectas Direitos Humanos e Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP; (b) Centro Pelo Direito à Moradia Contra Despejos – Cohere; Centro de Justiça Global; Instituto Socioambiental – ISA; Instituto de Estudos, Formação e Assessoria em Políticas Sociais – Polis e Terra de Direitos; c) Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado do Pará – Fetagri–PA, representados por Girolamo Domenico Treccani; (d) Estado do Pará; (e) Estado de Santa Catarina; (f) Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária do Brasil – CNA; (g) Confederação Nacional da Indústria – CNI; (h) Associação Brasileira de Celulose e Papel – BRACELPA; (i) Sociedade Rural

Brasileira; (j) Centro de Assessoria Jurídica Popular Mariana Criola e Koinonia Presença Ecumênica e Serviço; (l) Associação dos Quilombos Unidos do Barro Preto e Indaiá, Associação de Moradores Quilombolas de Santana – Quilombo de Santana, e Coordenação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas de Mato Grosso do Sul, (m) Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA; (n) Estado do Paraná; (o) Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB; (p) Instituto de Advocacia Racial e Ambiental – IARA; (q) Clube Palmares de Volta Redonda – CPVR.

O primeiro voto foi declarado em 2012 pelo relator Ministro Cesar Peluso pela inconstitucionalidade do Decreto. No dia da votação, em 18 de abril de 2012, pediu vista a Ministra Rosa Weber.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) retomou o julgamento em 25 de março de 2015 com o voto-vista da ministra Rosa Weber que abriu a divergência e votou pela constitucionalidade do Decreto. Em seguida, houve novo pedido de vista, desta vez formulado pelo ministro Dias Toffoli. Pela terceira vez, após voto-vista do ministro Dias Toffoli, foi suspenso o julgamento agora novo por pedido de vista, formulado pelo ministro Edson Fachin. Após voto-vista do ministro Dias Toffoli, novo pedido de vista, desta vez formulado pelo ministro Edson Fachin, suspendeu o julgamento. O processo foi finalizado em 08 de fevereiro de 2018, depois de 15 anos de insegurança jurídica quanto a constitucionalidade do Decreto.

O período se caracteriza por forte instabilidade política e constantes ameaças a política quilombola.

A. Síntese dos Argumentos do autor

O Partido da Frente Liberal (PFL), atual Democratas (DEM), ajuizou em 23 de junho de 2003, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) contra Decreto n°. 4.887, de 20 de novembro de 2003 que *“regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras*

ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.”

Na petição inicial¹³¹, as folhas 04 e 05 do processo, as seguintes determinações presentes no Decreto são arroladas como sendo as impugnadas: (i) art. 2º, *caput*, e §1º do Decreto que determina que “a caracterização dos remanescentes das comunidades dos quilombos será atestada mediante autodefinição da própria comunidade”; (ii) art. 2º, §3º que estabelece que a medição e demarcação das terra serão realizadas de acordo critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sendo facultado à comunidade interessada apresentar as peças técnicas para a instrução procedimental; e (iii) e artigo 13 que prevê a possibilidade de desapropriação pelo INCRA de terras que estejam em domínio particular para transferi-las as comunidades remanescentes de quilombos.

O requerente indica que esses dispositivos contêm as seguintes violações constitucionais: **(i) uso indevido da via regulamentar para matéria que deveria ser objeto de lei; (ii) criação de nova modalidade de desapropriação; (iii) resume a identificação dos remanescentes das comunidades de quilombolas ao critério de auto-atribuição e delimitação.**

De acordo com a inicial, o Decreto nº 4.887/03, ao regulamentar o art.64 do ADCT, ultrapassa os limites constitucionais da autonomia normativa – segundo o art. 84, IV e VI, alínea *a*¹³², da Constituição Federal de 1988.

¹³¹ A petição está disponível no site do STF para consulta no seguinte endereço: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?segobjetoincidente=2227157>. Acesso em: 17/03/2019.

¹³² É a seguinte a redação do artigo 84 da Constituição Federal:

“Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...)

IV - Sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução; (...)

VI - Dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;”

O argumento é de que o “ao pretender regulamentar diretamente, sem supedâneo em lei formal, o artigo 68 da ADTC (...), O Decreto incorreu em autonomia ilegítima. “O texto constitucional do artigo 84 dá aos decretos e regulamento natureza normativa secundária, sendo sua validade dependente de lei formal que o regule. O ato normativo,

“refoge – e muito – à matéria de que trata o mencionado dispositivo, pois disciplina direitos e deveres entre particulares e administração pública, define os titulares da propriedade das terras onde se localizavam os quilombos, disciplina procedimentos de desapropriação e, conseqüentemente, importa aumento de despesa.” (Adi 3239, petição inicial, folhas 6 do processo)

Portanto, ao dispensar a produção de lei *stricto sensu*, que seria o instrumento correto, para tal providência o Decreto incorre em vício formal de inconstitucionalidade.

O segundo argumento suscitado refere-se à desapropriação de terra no decorrer do processo de reconhecimento. O artigo contestado aqui é o artigo 13 do decreto:

Art. 13. Incidindo nos territórios ocupados por remanescentes das comunidades dos quilombos título de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos, será realizada vistoria e avaliação do imóvel, objetivando a adoção dos atos necessários à sua desapropriação, quando couber.

§ 1o Para os fins deste Decreto, o INCRA estará autorizado a ingressar no imóvel de propriedade particular, operando as publicações editalícias do art. 7o efeitos de comunicação prévia.

§ 2o O INCRA regulamentará as hipóteses suscetíveis de desapropriação, com obrigatória disposição de prévio estudo sobre a autenticidade e legitimidade do título de propriedade, mediante levantamento da cadeia dominial do imóvel até a sua origem.

De acordo com os argumentos do requerente, a ADCT trata apenas do reconhecimento da propriedade definitiva. Não estaria aberta “hipótese para a desapropriação de terras alheias, para serem transferidas aos remanescentes de quilombos, muito menos em promover despesas públicas para fazer frente a futura indenizações”. (Adi 3239, petição inicial, folhas 07 e 08 do processo)

Em decorrência disso, para os postulantes, incorreriam em inconstitucionalidade qualquer norma que determine a desapropriação de áreas, bem como o uso de recursos públicos para tal. Ademais, a modalidade de desapropriação “*não se enquadra em nenhuma das modalidades a que se refere o art. 5º, XXIV, do texto constitucional, bem como não se enquadra em nenhuma das leis que as regem*”¹³³ (idem, ibidem). De acordo com o PFL, a modalidade não se enquadraria nas hipóteses de desapropriação necessidade, utilidade pública, ou por interesse social, previstas na Constituição.¹³⁴ Embora isso não esteja presente na petição, é importante salientar que a Constituição prevê uma modalidade de desapropriação extraordinária, para fins de reforma agrária o qual explorarei mais tarde.

O terceiro argumento repousaria na inconstitucionalidade do artigo terceiro e ao critério de autoidentificação, como comunidade quilombola, e auto-atribuição do território, “*a partir de mera declaração do próprio interessado*”, para demarcação dos territórios quilombolas. De acordo com o PFL isso importaria em “*radical subversão da lógica constitucional*”, uma vez que parecia evidente que a Constituição se referia a territórios onde estudos históricos-antropológicos houvessem efetivamente identificado a existência efetiva de um quilombo. Não poderia o Poder Público, nesse raciocínio, qualificar as terras a serem titularizadas “*como aquelas em que os remanescentes tiveram sua reprodução física, social, econômica e cultural, conforme indicação da própria comunidade*”.

¹³³ É a seguinte a redação do artigo 5º da Carta Magna brasileira:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)”

XXIV – a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição.”

¹³⁴ De acordo Maria Sylvia Zanella di Pietro (2002, p.170), a desapropriação “é o procedimento administrativo pelo qual o Poder Público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização.”

Por fim, o critério da auto-atribuição poderia levar a “o reconhecimento do direito a mais pessoas do que aquelas efetivamente beneficiadas pelo artigo 68 do ADCT e realizar, por vias oblíquas, uma **reforma agrária sui generis**.” (grifo meu)

Da inicial, também constava um pedido de medida cautelar, sem que fosse ouvida a outra parte (*inaudita altera pars*), para que fosse suspenso o ato normativo impugnado até o julgamento da ação.

B. Decisão liminar pelo relator

O processo foi distribuído, no dia 25 de junho de 2004, ao Ministro Cezar Peluso. O relator denegou a liminar, em face da aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, a saber:

Art. 12. Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação.

O Ministro Cezar Peluso, em 28 de junho o relator solicitou informações, no prazo de 10 (dez) dias, após vista, sucessivamente, por 5 (cinco) dias, ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República.

C. Informações prestadas pela Presidência da República, Manifestações da AGU e PGR

O Presidente da República, à época, Luís Inácio Lula da Silva, representado pelo Advogado-Geral da União (AGU), suscitou preliminar de não conhecimento da ação. Para a AGU os autores teriam feito impugnação genérica do acordão, sem o necessário cotejo analítico

O argumento mobilizado para tal foi o de que o Decreto nº. 4.887/2003 não é autônomo, pois retira seu fundamento de validade diretamente das normas presentes no artigo art. 14, IV, “c” da Lei nº. 9.649/1998 e do artigo 2º, ambos com redação dada pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001 e não diretamente da Constituição Federal.

No que tange as comunidades remanescentes de quilombo, estabelece a lei 9.649/1998:

Art. 14. Os assuntos que constituem área de competência de cada Ministério são os seguintes:

IV - Ministério da Cultura:

c) aprovar a delimitação das terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como determinar as suas demarcações, que serão homologadas mediante decreto;

Por sua vez, a Lei nº. 7.668/1998 ao definir a competência da Fundação Palmares estabelece que:

Art. 2º A Fundação Cultural Palmares - FCP poderá atuar, em todo o território nacional, diretamente ou mediante convênios ou contrato com Estados, Municípios e entidades públicas ou privadas, cabendo-lhe:

III - realizar a identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, proceder ao reconhecimento, à delimitação e à demarcação das terras por eles ocupadas e conferir-lhes a correspondente titulação. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 31.8.2001)

Na manifestação da Presidência, em razão dessa decorrência o decreto não poderia ser submetido ao juízo abstrato de constitucionalidade, mas somente poderia se tratar de conflito de legalidade.

No mérito, a Presidência alega a necessidade da realização de

“algumas aproximações de natureza antropológica para o entendimento o mais preciso possível do art. 68 do ADCT, que se refere aos remanescentes das comunidades dos quilombos, em razão da transdisciplinaridade do conhecimento no presente caso”

Os argumentos centraram nos motivos pelos quais foi revogado o Decreto nº. 3.912, de 10 de setembro de 2001, uma vez que o primeiro “partiu de conceito colonial e imperial de quilombo há muito abandonado pelos antropólogos, bem como adota critérios cumulativos para a titulação das terras: (a) que as terras fossem ocupadas por quilombos em 1888; além disso, (2) as terras estivessem sendo, efetivamente, ocupadas na data de promulgação da constituição de 1988.¹³⁵ Afasta, portanto, o conceito histórico de quilombo para a definição de quais comunidades teriam direitos a titularização de suas terras.

A Advocacia Geral da União advogou ainda pelo acerto do critério de auto-atribuição em razão do mesmo estar de acordo com a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, quanto pela sua mediação pelas instituições governamentais designadas nos artigos 3º e 4º Decreto INCRA, da Fundação Palmares, Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, da Presidência da República e Ministério do Desenvolvimento Agrário. Para a AGU a mediação dessa auto-atribuição pelos órgãos do governo, que analisariam a presença objetiva dos elementos que caracterizassem as comunidades como remanescentes de quilombo impediriam fraudes ou a possibilidade de não quilombolas se beneficiarem do regime jurídico de propriedade destinado a essas comunidades.

A Presidência também subscreve a tese de que o art. 68 do ADCT cria “novo instituto jurídico a propriedade especial quilombola de natureza coletiva. Isso porque o desiderato da referida norma é a preservação das comunidades remanescentes de quilombo, ou melhor dizendo, da comunidade quilombola considerada na sua coletividade e totalidade, garantido a na preservação de seus aspectos tradicionais e de seus meios de reprodução físico e cultural. Para o cumprimento dessa tarefa, seria necessário a instauração de um regime de

¹³⁵ O contexto da revogação está apresentado na I parte desse livro, capítulo II, motivo pelo qual não me alongarei no tema nessa seção.

condomínio “pro indiviso”, que impedisse transferências individuais que descaracterizassem a comunidade.

Por fim, a AGU se manifesta pela constitucionalidade da desapropriação prevista no art. 13 do Decreto nº. 4.887/2003, quando for verificado que sobre territórios dos remanescentes incidem títulos de domínio particular, não invalidados por nulidade, prescrição ou comisso, nem tornados ineficazes, pois tal desapropriação corresponderia a um resgate da expropriação sofrida pelos quilombolas.

Em suma, a argumentação jurídica da Presidência, no mérito, segue a lógica da política territorial quilombola no período, citada nos capítulos 3 e 4 desse trabalho, reforçando a política territorial como central para as comunidades remanescentes de quilombo, conforme o critério constitucional.

O parecer do Procurador-Geral da República é pela improcedência da ADI, seguindo manifestação da Advocacia Geral da União.

D. Análise dos votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal

Voto do Ministro Cezar Peluso (relator)

O julgamento do caso teve início em abril de 2012. O relator, Ministro César Peluso, votou pela inconstitucionalidade do Decreto.

Em primeiro lugar, afirmou que o Decreto 4887/2003 tratava-se de decreto autônomo e, portanto, era passível de controle concentrado de constitucionalidade, conforme jurisprudência da Corte. Afastou, portanto, alegações da AGU de que se tratava de questão de legalidade, apenas.

Para o Ministro, restava evidente que o Decreto não extrai fundamento de validade às Leis federais 7.668/1988 e 9.649/1998, mas decorre da ADCT 68. Portanto, infringia o artigo 84, VI, da Constituição Federal o Decreto, por regulamentar a Constituição diretamente e não uma lei. O artigo 68 do ADCT, necessariamente, deveria ter sido complementado por lei em sentido formal. Vota pela inconstitucionalidade formal do Decreto, por ofensa aos princípios da legalidade e da reserva de lei (folhas 3467 do processo).

Adicionalmente, reputou, materialmente inconstitucionais os arts. 2º, §§ 1º, 2º e 3º, 7º, § 2º, 9º, 13 e 17 do Decreto 4.887/2003.

Sobre a necessidade de aproximações antropológicas para o entendimento do termo quilombo, rejeita que esses possam informar o significado jurídico do termo quilombo, se apoiando em parecer do ex-Ministro CARLOS VELLOSO, acostado à manifestação do *amicus curiae* da Confederação Nacional da Indústria – CNI, o qual aqui reproduzo:

“Muito se escreveu a respeito do tema. A maioria dos trabalhos, bons trabalhos, é necessário registrar, são, entretanto, trabalhos metajurídicos, escritos sob o ponto de vista étnico – alguns chegam a falar num ramo do Direito, o Direito Étnico – sócio-antropológico e político. São bons trabalhos, repete-se, que pugnam mais pelo ideal de proteção aos descendentes dos quilombolas, o que é elogiável. Por tal razão, são muito mais de *lege ferenda* do que de *lege lata*, refletidores, portanto, do que devia ser, tendo em consideração os conceitos metajurídicos em que se assentam, do que efetivamente, é, tendo em linha de conta conceitos jurídicos”.

Em seu voto, o ministro afirma que embora reconheça a nobreza de se garantir direito das comunidades remanescentes de quilombos, afirma que “não se furta a sopesar, com igual atenção, o crescimento dos conflitos agrários e o incitamento à revolta que a usurpação de direitos dele decorrente pode trazer, se já a não trouxe”. E afirma que não é possível a realização e justiça social, ao largo da Constituição. Para sopesar os interesses atingidos pelo decreto ele informa ter lido artigos e editoriais publicados pela mídia, assim como obras escritas em oposição ao Decreto nº. 4.887/2003. Mais tarde, entre as folhas 3504 e 3116, o Ministro ilustra a densidade do conflito por intermédio de 05 reportagens: a) editorial O Estado de São Paulo, em 14/08/2007; b) reportagem, a Revista ISTOÉ,

em 30/01/2008, c) “Concessão a quilombolas vira bomba fundiária para Dilma” da Agência Estado, em 21/11 de 2010, d) matéria d’O Globo, em 08/05 de 2010, intitulado “A criação de quilombos, por Denis Lerrer Rosenfield, professor de filosofia na Universidade Federal do Rio Grande do Sul” e e), e Antropólogas e Procuradora do MPF divulgam direito de resposta ao artigo de Denis Lerrer Rosenfield, “A criação de Quilombos do Sul. Esse é um exemplo de como a forma como a mídia¹³⁶ trata um determinado problema de política pode influenciar, ainda que não de forma determinante, visões acerca do tema sobre atores político e político-jurídicos, no caso do Supremo Tribunal Federal. Chama atenção em que nenhum dos trechos selecionados pelo Ministro ouve-se a voz dos próprios quilombolas.

Outra inconstitucionalidade por ele apontada como a mais flagrante está na desapropriação das terras. De acordo com o entendimento do Peluso para que os remanescentes tenham conseguido subsistir nos territórios reclamados como seu, eles estariam na posse mansa e pacífica, sem opositores nesses territórios. Ou eles estariam em terras públicas, devolutas, ou, se eventualmente estão em terras particulares, já as têm, em razão do prazo, como terras usucapidas¹³⁷. De modo que não caberia, não faria sentido cogitar desapropriação. Ademais, a desapropriação de terras públicas é vedada pelos artigos 183, parágrafo 3º, e 191, parágrafo único, da Constituição.

Quanto aos destinatários do comando constitucional, o Ministro alega que se convenceu que se tratava de direito individual e não coletivo.

Convenci-me deste último aspecto quando tomei conhecimento de que houve discussão formal no que respeita à redação do dispositivo, entre estas alternativas: se, “Fica declarada a propriedade definitiva das terras ocupadas pelas comunidades negras remanescentes dos quilombos (...)”, proposta pelo substitutivo do Deputado Bernardo Cabral⁷, ou, como prevaleceu, “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que

¹³⁶ Falo brevemente do assunto no capítulo 1, quando da discussão sobre múltiplos fluxos e a teoria do equilíbrio pontuado.

¹³⁷ Usucapião é um modo de aquisição da propriedade e ou de qualquer direito real que se dá pela posse prolongada da coisa, de acordo com os requisitos legais, sendo também denominada de prescrição aquisitiva. A usucapião pode recair tanto sobre bens móveis quanto sobre imóveis.

estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva (...). Dúvida não resta, pois, de que a preterição de um texto e eleição de outro lhe firmaram o sentido de individualidade, não de coletividade.” (folhas 3495)

O argumento utilizado passa pelos debates legislativos ocorridos na Assembleia Constituinte e na fórmula consagrada no texto da Disposições Constitucionais Transitórias. Vale lembrar, conforme referido na seção desse trabalho acerca da Quilombo como conceito polissêmico, que o debate na Assembleia Constituinte não levou em consideração nem os acúmulos políticos das comunidades remanescentes organizadas à época, nem os acúmulos teóricos das áreas de saber dedicadas ao estudo e mapeamento das comunidades quilombolas. (Cf. Nuer, 1997, p.23) e (LEITE, 2002, p. 19). A menção serve para ressaltar o fato de um debate legislativo desarticulado da sociedade civil, dos destinatários políticos, isto é, das comunidades epistêmicas¹³⁸ envolvidas na solução dos problemas em determinada área pode representar uma ameaça ao setor cujo direito se planejava garantir com a medida.

O Ministro afirma ainda que o Decreto 3.239/2001- que igualmente pretendia regulamentar o art. 68 do ADCT - padecia do mesmo vício formal do Decreto que o substituiu (Decreto 4.887/2003). Afasta, portanto, efeitos ripristinatórios, isto é, nega reentrada em vigor da norma aparentemente revogada – o Decreto 3.293/2001.

Convencido da inconstitucionalidade do Decreto, termina, entretanto, por determinar modulação dos efeitos da inconstitucionalidade

“em respeito ao princípio da segurança jurídica e em respeito aos cidadãos que, de boa-fé, confiaram na legislação posta, e percorreram longo caminho para obterem a titulação de suas terras, desde 1988, determinando sejam considerados bons, firmes e valiosos os títulos até aqui emitidos.” (folhas 3519)

O julgamento que ocorreu em 18 de abril de 2012, foi interrompido por um pedido de vista da ministra Rosa Weber.

¹³⁸ No estudo de política pública, o termo comunidades epistêmicas é utilizado para se referir a comunidades geradoras de alternativas, isto é, aos atores envolvidos no processo de conceber soluções, são os assessores parlamentares, os acadêmicos, os funcionários públicos, os analistas pertencentes a grupos de interesses, ou os grupos organizados que compartilham interesse em relação a uma área. Sobre o assunto ver Kindgom (1984) e Capella (2006).

Ministra Rosa Weber

No retorno do caso ao Plenário, em março de 2015, a ministra Rosa Weber abriu a divergência e votou pela improcedência da ação, concluindo pela constitucionalidade do decreto presidencial.

Em seu voto, Rosa Weber disse que o objeto do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) é o direito dos remanescentes das comunidades dos quilombos de ver reconhecida pelo Estado a sua propriedade sobre as terras por eles histórica e tradicionalmente ocupadas. Se acordo com a Ministra:

“Tenho por inequívoco tratar-se de norma definidora de direito fundamental de grupo étnico-racial minoritário, dotada, portanto, de eficácia plena e aplicação imediata e, assim, exercitável o direito subjetivo nela assegurado, independentemente de qualquer integração legislativa”.

A ministra Rosa Weber, ao realizar a hermenêutica da ADCT 68, enxerga no enunciado uma disposição substancial e uma ordem ao Estado. O direito substantivo seria a concessão do título de propriedade às comunidades (aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva”) e a ordem estatal, estaria contida na fórmula (devendo o Estado emitir-lhes os respectivos títulos).

Para Weber, esse segundo enunciado do art. 68 do ADCT demandaria apenas organização de estrutura administrativa e detalhes procedimentais para viabilizar sua execução. Ademais, estariam definidos no próprio artigo constitucional provisório, “*o titular (os remanescentes das comunidades dos quilombos), o objeto (as terras por eles ocupadas), o conteúdo (o direito de propriedade), a condição (ocupação tradicional), o sujeito passivo (o Estado) e a obrigação específica (emissão de títulos).*”

O primeiro enunciado estaria dotado de eficácia plena, não sendo necessária complementação, em consonância com o artigo 5º, § 1º que determina a eficácia plena das normas constitucionais. Para ela uma interpretação que leve à sério a Constituição não permite que haja “interpretação atribuidora de sentido

e eficácia que impliquem a própria inexistência do texto interpretado: impacto jurídico indistinguível de uma ordem jurídica carente do preceito.” Em outras palavras, a ministra afirma não ser possível uma interpretação da ADCT 68 que não garanta que se efetive a titularidade das terras quilombolas, deixando essas comunidades na mesma situação de insegurança jurídica anterior à existência da Constituição e de dispositivo que as contempla.

O segundo enunciado, a ordem constitucional ao estado brasileiro é que precisaria de integração, isto é, a Administração Pública precisa normatizar sua atuação para atender ao dispositivo. O decreto teria como fim regular o comportamento do estado para que fosse garantida a titulação das comunidades remanescentes de quilombos. Não haveria invasão à esfera reservada à lei nessa regulamentação.

A Ministra Rosa Weber segue o argumento e demonstra que esse entendimento estaria de acordo com julgamento paradigmático da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua*, em 2001.

O caso foi levado a Corte porque o Estado não demarcou as terras comunais da Comunidade Awas Tingni, nem adotou medidas efetivas para assegurar os direitos de propriedade da Comunidade às suas terras ancestrais e recursos naturais. Além disso, o petionário denunciou o Estado por não garantir o acesso a um recurso efetivo para as reivindicações da Comunidade com relação à iminente concessão de 62.000 hectares de floresta tropical a ser desenvolvida comercialmente por uma empresa em terras comunais.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos submeteu o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos, que concluiu que a Nicarágua havia violado o direito à proteção judicial e à propriedade dessas comunidades, o que corresponde respectivamente os artigos 21 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)

A Corte observou que o direito de propriedade reconhecido pela Convenção Americana de Direitos Humanos protegia os direitos de propriedade dos povos indígenas originários da tradição indígena e, portanto, o Estado não tinha o direito de conceder concessões a terceiros em suas terras.

Conseqüentemente, a Corte decidiu que o Estado deveria adotar as medidas necessárias para criar um mecanismo efetivo de demarcação e titulação do território das comunidades indígenas, de acordo com suas leis consuetudinárias, valores, costumes e costumes. A Corte também decidiu que, até que tal mecanismo fosse criado, o Estado deveria abster-se de quaisquer atos que pudessem afetar a existência, o valor, o uso ou o gozo da propriedade localizada na área geográfica onde os membros da comunidade indígena vivem e realizam suas atividades.

Em suma, é dever do estado garantir a eficácia do direito de propriedade dos povos e comunidades tradicionais e este entendimento está apoiado não somente em nossa Carta Política, mas também com compromissos internacionalmente assumidos pelo País.

A Ministra passa, então, a análise do mérito da questão. exame do significado do termo quilombo para demarcar a heterogeneidade do termo. Começa por reconhecer a marginalidade jurídica das comunidades quilombolas no ordenamento jurídico até o advento da Constituição de 1988, bem como a negativa de direitos a essas comunidades originalmente formadas por escravos fugitivos ou recém-libertos que não foram integrados a sociedade pós-abolição. Depois, passa a tratar quem seriam os titulares da ADCT 68 e reconhece a heterogeneidade do uso do termo quilombo ao longo da história. Não reproduzirei essa parte do voto aqui, tendo em vista que ela corresponde a seção 2.1 dessa obra.

Para a Ministra o reconhecimento da titularidade atenderia dois propósitos:(a) o de justiça socioeconômica a *“populações extremamente vulneráveis e com elevado déficit na fruição de direitos fundamentais.”*. b) de reconhecimento dessas comunidades como *“unidades dotadas de identidade étnico-cultural distintiva”*. Os propósitos estariam de acordo com o compromisso de construção de uma sociedade livre, justa e solidária e com a redução das desigualdades sociais, consoante seus art. 3º, I e III.

Continua seu argumento ao reputar o critério de auto-atribuição como adequado por

(...) consistir em método autorizado pela antropologia contemporânea, estampa uma opção de política pública legitimada pela Carta da

República, na medida em que visa à interrupção do processo de negação sistemática da própria identidade aos grupos marginalizados, este uma injustiça em si mesmo. (folhas 3561).

Cita ainda o exemplo das constituições equatoriana e colombiana. Ambas asseguram a proteção das terras comunais e dos territórios ancestrais ocupados por povos afrodescendentes em moldes similares ao da Constituição brasileira. Destaca ainda a adoção da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, de 27.6.1989, aprovada pelo Decreto Legislativo 143/2002 e ratificada pelo Decreto 5.051/2004. A Convenção 169 da OIT tem como critério para definição de comunidades de povos e comunidades tradicionais a "consciência da própria identidade"¹³⁹, portanto, a auto-atribuição.

Ressalta, entretanto, que o fato de a autodefinição ser o critério isso não significa que não haja possibilidade de objetivação, refutação, confirmação e apreensão externa. A Ministra afirma que haveria dois elementos na definição das comunidades. Um elemento subjetivo, o da autodefinição e um elemento objetivo, empírico:

“a reprodução da unidade social que se afirmar originada de um quilombo há de estar atrelada a uma ocupação continuada do espaço ainda existente, em sua organicidade, em 05 de outubro de 1988, de modo a se caracterizar como efetiva atualização histórica das comunidades dos quilombos.”

¹³⁹ O texto da Convenção 169 da OIT assim se apresenta:

“1. A presente convenção aplica-se:

a) aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial;

b) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas.

2. A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção.”

Essa parte do voto levou a crença de que a Ministra estaria defendendo o estabelecimento de um marco temporal para as comunidades quilombolas. Ou seja, só poderiam ser reconhecidas as comunidades que comprovassem a ocupação na data da promulgação da constituição. Foi feita, uma intensa mobilização contra o entendimento da possibilidade de o marco temporal ser critério objetivo, com manifestação das comunidades quilombolas e artigos comprovando a ameaça que o artigo representa¹⁴⁰.

Em terceiro lugar, passa a arguir se o critério de delimitação dos territórios padeceria de inconstitucionalidade. São citados dois casos decididos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos *Moiwana v. Suriname* (2005) e *Saramaka v. Suriname* (2007), os quais apresentarei sumariamente nas próximas linhas.

Em 29 de novembro de 1986, membros das forças armadas do Suriname atacaram a aldeia de Moiwana, de N'djuka Maroon. Agentes do Estado supostamente massacraram mais de 40 homens, mulheres e crianças e destruíram a aldeia. Aqueles que escaparam do ataque se viram forçados a se deslocar ou para a floresta ao redor, para outros locais. Além disso, até a data da solicitação, supostamente não havia sido feita uma investigação adequada do massacre, ninguém havia sido processado ou punido e os sobreviventes permaneciam deslocados de suas terras; em consequência, eles foram supostamente incapazes de retornar ao seu modo de vida tradicional. A Corte concluiu que o Estado violou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e reconheceu o direito de propriedade de comunidade descendente dos *marrons*.

O caso *Saramaka v. Suriname* (2007), por sua vez, abordou os direitos dos povos indígenas à sua terra e sua luta contra a invasão por empresas extrativistas, de mineração e madeireiras, que realizam atividades em seu território com base em concessões concedidas pelo Estado sem prévia e informada consulta aos povos. O Tribunal constatou que houve violações da Convenção Americana contra

¹⁴⁰ Mais tarde, durante a sessão de julgamento em fevereiro de 2018, a Ministra Rosa Weber, quando questionada por seus pares, afirmou que essa afirmação teria apenas caráter *obiter dictum*. dito de outra forma, esta seria uma parte dispensável de sua decisão dita por força da retórica, para completar o raciocínio que não importa em vinculação para os casos subsequentes. Essa parte do voto suscitou dúvidas nos ministros Edson Fachin e Roberto Barroso.

os membros do povo Saramaka, uma comunidade tribal que vive na região do Alto Suriname, ao não adotar medidas efetivas para reconhecer o direito do povo ao uso e aproveitamento do território tradicionalmente ocupado e usado. O Estado também não proporcionou ao povo Saramaka o direito ao acesso efetivo à justiça para a proteção de seus direitos fundamentais, particularmente o direito à propriedade de acordo com suas tradições comunais. Por fim, o Estado não adotou disposições legais internas para garantir e garantir esses direitos ao povo Saramaka. Nesse caso ficou consagrado o a necessidade não somente de garantir o exercício e a proteção dos direitos formais dessas comunidades, mas a garantia de proteção aos recursos naturais imprescindíveis à sua sobrevivência contidos em seus territórios.

A delimitação do território precisaria levar em consideração a garantia dos recursos imprescindíveis a existência das comunidades, mas também à “*formalização da propriedade coletiva das terras, atribuída à unidade sociocultural – e, para os efeitos específicos, entidade jurídica – que é a comunidade quilombola.*” (folhas 3570)

Termina a ministra por considerar constitucional a desapropriação uma vez que se a Constituição, ao garantir o direito territorial quilombola, não invalida os títulos de propriedade eventualmente existentes incidentes no mesmo território, de a regularização do registro exige o necessário o procedimento expropriatório, inclusive para garantir que se faça justiça a particular com justo título.

Novamente o julgamento foi suspenso, dessa vez por pedido de vista do ministro Dias Toffoli.

Ministro Dias Toffoli

Em novembro de 2017, o ministro Dias Toffoli apresentou seu voto vista. Afastou a alegação de institucionalidade do Decreto nº 4.887/2003 por violação ao princípio da reserva de lei, afirmando que a ADCT 68 é dotada de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Dá ainda razão à Advocacia Geral da União, seguida pela Procuradoria Geral da República, de que o decreto impugnado, na verdade, regulamenta as Leis 9.649/1988 e 7.668/1988, e não a Constituição Federal diretamente.

Prossegue o ministro afastando inconstitucionalidade do artigo 13. A desapropriação para cumprimento do disposto na ADCT 68 se enquadraria na hipótese de desapropriação por interesse social¹⁴¹, prevista pelo artigo 5º, XXIV da Constituição da República, e regulamentada pela Lei nº 4.132/1964.

Acerca da autodeterminação e auto-atribuição, presentes no artigo 2º do Decreto, o Ministro subscreve ao entendimento de que a autodeterminação não significa que as comunidades remanescentes de quilombos não sejam submetidas a critérios externos de confirmação de suas percepções sobre si. Em outras palavras, não basta que uma determinada comunidade de se auto-reconheça como quilombola, ela precisará comprovar uma *“trajetória histórica própria, que mantenha uma relação específica com o território ocupado, e que tenha ancestrais negros com passado relacionado à resistência e à opressão.”* O critério da “auto-atribuição” das comunidades remanescentes de quilombolas decorre, ainda, de determinação da Convenção nº 169 da OIT, ratificada pelo Brasil.

Segue entendimento da ministra Rosa Weber, sobre a constitucionalidade dos demais artigos. O ministro, entretanto, abre divergência ao examinar o conteúdo da ADCT 68. Rememorando, o ato constitucional provisório afirma que

¹⁴¹ A desapropriação por interesse social será decretada para promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar o seu uso ao bem estar social. São consideradas razões de interesse social: aproveitamento de bem improdutivo para habitação, trabalho; estabelecimento de colônias ou cooperativas agrícolas, construção de casas populares; necessidade da propriedade para serviços de saneamento, portos, transporte, eletrificação, armazenamento de água e irrigação; realização de atividades turísticas; proteção do solo e meio ambiente, dentro outros. Ver lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962.

“aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.” Para o Ministro na locução verbal “que estejam ocupando suas terras”, legitima-se uma situação fática presente. O momento presente seria a promulgação da Constituição.

Portanto, na visão de Dias Toffoli uma interpretação conforme a Constituição somente permitiria que fossem titularizadas as áreas que estavam ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, inclusive as efetivamente utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural, na data da promulgação da Constituição – 5 de outubro de 1988. Exceção feita aos casos em que houver comprovação, por todos os meios de prova juridicamente admitidos, da suspensão ou perda da posse em decorrência de atos ilícitos praticados por terceiros.

A tese veiculada no voto do Ministro é conhecida como “marco temporal” e foi introduzida pelo Supremo Tribunal Federal no caso Raposa do Sol. No caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol¹⁴² (povos Ingarikó, Taurepang, Patamona, Wapixana e Macuxi)³⁰, em Roraima, apesar de ter sido favorável à demarcação da terra indígena, o STF introduziu o critério do marco temporal como critério objetivo para determinação da ocupação. O critério significa que a existência da comunidade e a efetiva e formal ocupação fundiária na data da promulgação da Constituição para que seja considerada para o fim de demarcação de terras indígenas.

O marco temporal, no caso dos indígenas, significou, na prática uma perda significativa do direito desses povos uma vez que desconsidera que alguns povos indígenas “foram expulsos de suas terras ancestrais no período da ditadura militar no Brasil (o que ficou vidente no Relatório da Comissão Nacional da Verdade Indígena, publicado em dezembro de 2014)” (Silva e Souza Filho, 2016, p. 67) e, portanto, nela não estavam na data de sua promulgação por conta da expulsão. Ignora ainda que já havia a proteção do direito à terra indígena na Constituição de

¹⁴² Ver: Wolkmer et ali (2016).

1967¹⁴³ e na Emenda Constitucional 1/1969¹⁴⁴ e ao considerar a data da promulgação da CF para fins de verificação do fato em si da ocupação fundiária (id, ibidem).

Vale dizer que regime jurídico presente na Constituição para as terras ocupadas pelas comunidades remanescentes quilombolas é bem diferente do regime das terras indígenas. Os territórios indígenas são bens da União com posse permanente e usufruto exclusivo do povo ocupante¹⁴⁵. Aos territórios quilombolas foi concedida a propriedade definitiva conforme exaustivamente afirmado ao longo desse trabalho.

No tocante ao direito quilombola, apesar de no papel parecer pouco deletéria uma “interpretação conforme” que estabeleça o marco temporal de 1988, é uma interpretação que ameaça a política gravemente. Em outra oportunidade, manifestamo-nos sobre o retrocesso que o marco representaria:

A Constituição nada prevê em relação ao marco temporal, e qualquer entendimento nesse sentido seria nada menos que interpretar a Carta Magna em desfavor dos quilombolas, reforçando o racismo estrutural de nossa sociedade. Mais do que isso, seria construir uma ponte para o retrocesso. O decreto nº 3912 de 2001, revogado pelo atual (D. 4883/2003), institucionalizou o marco temporal como exigência do reconhecimento das comunidades e a única coisa que ele foi capaz de produzir foi a inefetividade do art. 68 do ADCT/88. (Andrade et ali, 2017).

Conquanto o ministro não tenha instituído a tese de que era preciso comprovação de 100 anos de posse mansa e pacífica como ficou consagrada no Decreto de 2001, mas a de que seria necessário comprovar a existência apenas

¹⁴³ Era a seguinte a redação da Constituição de 1967: "Art. 186 – É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes".

¹⁴⁴ A Emenda Constitucional número 1/1969 estabelecia: "Art. 198 – As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos em que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas e de todas as utilidades nelas existentes".

¹⁴⁵ De acordo com a Constituição Federal, artigo 231: "São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições."

quando da promulgação da Constituição é de igual forma perigosa. Em primeiro lugar, o termo jurídico comunidades remanescentes de quilombo nasce junto com a Constituição e, portanto, muitas das comunidades podem ter se organizado em torno desse termo após a promulgação da Constituição. Sempre houve uma imprecisão do termo para essas comunidades que foram denominadas de Terras de Preto, Comunidades Negras, Mocambos, Quilombos, Terras de Santo ou de Santíssimo, Ladeiras. Mesmo o governo, levou mais

Se o termo nasce junto com a Constituição, sabemos que a realidade fática da qual ele trata é anterior. Havia a existência de terras tradicionalmente ocupadas por comunidades com origem étnica comum, onde o território é a base da reprodução física, social, econômica e cultural da coletividade. Pode ser que os elementos de tradicionalidade, origem étnica-comum e reprodução da vida, em suas dimensões ligadas à territorialidade existem na materialidade, mas o reconhecimento de si para si como quilombola tenha ocorrido após a promulgação da Constituição de 1988.

Ainda que esse não fosse o caso, a exigência de prova da suspensão ou perda da posse em decorrência de atos ilícitos praticados por terceiros, ignora a natureza dos conflitos fundiários no Brasil. Muito dos territórios quilombolas estão situadas nos rincões do país, em razão do próprio processo de formação da comunidade. Como as comunidades não estavam protegidas pelo direito de propriedade estavam - e permanecem- sujeitas a invasão, expulsão, grilagem e toda sorte de esbulho. O perigo poderia permanecer inclusive na presença do pelo fato de juridicamente essas terras serem consideradas terras devolutas. É também ignorar a invisibilidade que o Direito e a sociedade brasileiros deram a essas comunidades ao longo desses anos. A possibilidade de produção de provas para essas comunidades relegadas à clandestinidade - pelo próprio Direito, repita-se - e não é a mesma do que alguém em território urbano, embora laudos antropológicos e históricos tenham garantido essa possibilidade de prova, nesse voto não houve nenhuma ponderação jurídica nesse sentido.

Por fim, é ignorar que a trajetória de organização remonta ao Projeto Vida de Negro (PVN), no Maranhão em 1988 e que antes havia uma ditadura militar vigendo no país o que inviabilizava qualquer possibilidade de exteriorização da

identidade quilombola ou alguma organização, bem como o pleno exercício do direito de associação à estas.

O marco temporal é contraditório com a interpretação do conceito de quilombo levando em conta a autodeterminação das comunidades e os produzidos por essas comunidades sobre si, com os saberes antropológicos, históricos citados na decisão. A subsunção do direito de propriedade quilombola ao marco temporal da promulgação da Constituição é um erro jurídico dos mais graves. Prejudica-se, pois, dimensão essencial da dignidade humana dos cidadãos quilombolas: sua territorialidade e sua autodeterminação.

Ministro Edson Fachin

Na sequência da votação, o ministro Fachin afastou as alegações de inconstitucionalidade formal e material, acompanhando divergência ao Voto do Relator inaugurada pela Ministra Rosa Weber. Não me demorarei nas considerações do Ministro sobre a constitucionalidade do Decreto. Me concentro apenas na parte em que o Ministro tece considerações ao marco temporal, opondo-se à interpretação do artigo 2º, § 2 do Decreto pelo Ministro Dias Toffoli.

Nas palavras de Fachin:

“ Pedindo vênias aos entendimentos em sentido contrário, compreendo que, se já em relação à questão indígena a aplicação do marco temporal enseja questionamentos de complexa solução, até mesmo em virtude da positivação do direito em diversas Leis e Constituições anteriores à vigente, em relação ao reconhecimento do direito à propriedade das terras tradicionais ocupadas por remanescentes de comunidades quilombolas, a questão se revela com contornos ainda mais sensíveis. Primeiramente, ressalte-se, uma vez mais, que, ao contrário do direito de posse conferido aos índios, a ausência de qualquer regulamentação da matéria antes da Constituição de 1988 transforma a prova dessa presença contínua e sem turbação na área na data da promulgação da Constituição bastante difícil, senão impossível a essas comunidades.”

O ministro Fachin passa então a tecer considerações sobre seu entendimento. Partindo, de brilhante obra de Liana Amin Lima da Silva e Carlos Frederico Maré de Souza Filho (2016) o ministro reconhece a natureza complexa dos conflitos fundiários no Brasil e a violência tanto pública quanto privada as

quais essa população foi exposta. Reconhece ainda o reduzido conhecimento acerca das comunidades quilombolas na data da promulgação da Carta Magna, o que dificultaria a documentação e preservação e vestígios de posse. Isso se refletiria em possível injustiças e ineficácia constitucional para comunidades que já há muito tem seus direitos negados.

Um terceiro argumento oferecido pelo ministro é de que não há no texto nada que leve a interpretação de que só seriam garantidos o direito das comunidades remanescentes de quilombo que estivessem em posse mansa e pacífica de suas terras em 1988. A interpretação também não poderia ser inferida da topologia da norma constitucional provisória nada que levasse a esta interpretação. Cita precedente da Corte na RE 160486 acerca da eficácia das normas transitórias e o princípio da máxima eficácia das normas constitucionais.

Opondo-se à argumento registrado pelo Ministro Peluso, o Ministro Edson Fachin reconhece que a declaração de constitucionalidade do Decreto pode aprofundar os conflitos fundiários, mas que esse fato não pode produzir como resultado a marginalidade jurídica dessas comunidades. Afirma ainda que o reconhecimento do título de propriedade, é porta de entrada para as demais políticas públicas existentes no Estado.

Ao terminar seu voto, o Ministro procede uma interpretação do artigo 68 da DCT em consonância com os artigos 215 e 216 da Constituição, a saber:

“Assevero, ainda, que a leitura do artigo 68 do ADCT não pode ser feita descurando-se da previsão, acima já citada, dos artigos 215 e 216 do texto constitucional, que elevam as manifestações afro-brasileiras e seu modo de criar, fazer e viver como patrimônio cultural imaterial brasileiro. Portanto, é direito de todos os brasileiros a tutela do patrimônio quilombola, como forma de conhecimento da nossa história e proteção das manifestações culturais que compõem não apenas a identidade do povo quilombola, mas também a identidade brasileira. Negar às gerações futuras essa compreensão da própria gênese do País, em meu sentir, não se apreende de interpretação constitucional que confira ao art. 68 do ADCT a máxima efetividade inerente aos direitos fundamentais.”

Essa interpretação da comunidade quilombola como patrimônio imaterial da cultura brasileira toca em um ponto importante, a meu ver, do combate ao racismo e da construção da civilização brasileira: a preservação das nossas memórias. Uma possibilidade dada não somente aos quilombolas, ou a

comunidades negras – e se fosse só a estes já bastaria – mas a possibilidade dada aos brasileiros de aprendermos com essas vivências, com os acúmulos de cultura e civilização presentes nessas comunidades. Diria eu, que o trabalho de construção da identidade e da civilização brasileira não se fará completo até que reconheçam os direitos territoriais indígenas e quilombolas.

Ministro Roberto Barroso

O ministro Luís Roberto Barroso votou pela improcedência da ação, no sentido da validade do decreto que, para ele, disciplina e concretiza um direito fundamental, previsto no artigo 68 do ADCT.

Acerca do fundamento de validade da lei destaca não apenas as leis, 7.668/1988 e 9.649/1998 como fundamento de validade das normas, mas a Convenção 169 Da OIT, e Convenção Interamericana de Direitos Humanos e sua validade como normas supralegais no ordenamento jurídico brasileiro.

De acordo com o Ministro Barroso, a Convenção 169 da OIT as comunidades quilombolas se enquadrariam na definição de aqueles “cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial” (artigo 1º, 1, "a"). Em segundo lugar, o critério de autodefinição estaria previsto no artigo primeiro da mesma Convenção que estabelece que é a é "a consciência de sua identidade indígena ou tribal" (, que define a comunidade. Em terceiro lugar, seria dever do Estado promover a efetividade dos direitos de tais comunidades, "respeitando a sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, e as suas instituições" (artigo 2º, 1, "b"). A Convenção estabelece ainda como dever dos signatários a garantia de propriedade e posse dos territórios tradicionais pela comunidade e mecanismos para reivindicação desses direitos (art.4º). Já a Convenção Americana de Direitos Humanos prevê que o direito de propriedade este sujeito à função social e abrange pretensão de reconhecimento a propriedade comunal, coletiva, a populações indígenas e étnicas, bem como do território

necessário a reprodução dos seus modos tradicionais de vida. O ministro cita ainda o precedente estabelecido no RE 466.343-SP, onde ficou decidido pela supralegalidade dos tratados de direitos humanos no nível supralegal, isto é, eles estão abaixo da Constituição, mas acima de toda a legislação infraconstitucional.

Lembra ainda que o critério de autodefinição não significa que haverá fraudes uma vez que as comunidades precisam atender a um processo de 14 fases para terem sua pretensão atendida.

Quanto ao marco temporal, o ministro não vê na Constituição limitação temporal ao reconhecimento de comunidades quilombolas.

Ao fim do voto, o Ministro Luís Roberto Barroso, as seguintes teses:

“1. O art. 68 do ADCT é autoaplicável; 2. É legítimo o critério de autodefinição da comunidade, como ponto de partida para sua caracterização como Quilombola; 3. O direito de propriedade das Comunidades Quilombolas deve ser estendido a todo o espaço territorial necessário à preservação de sua cultura e do seu *modus vivendi*; 4. Tal direito decorre diretamente da Constituição e prescinde de desapropriação ou do pagamento de prévia indenização aos terceiros que perderam suas áreas, embora não seja vedado à União proceder a desapropriação, se assim entender, como forma adequada de resolver o conflito”

Ministro Ricardo Lewandowski

Preliminarmente, o ministro Ricardo Lewandowski arguiu o não conhecimento integral da ação em relação a dois aspectos alegados pelo Partido da Frente liberal, atual Democratas: que o Decreto resume identificação dos remanescentes das comunidades de quilombolas ao critério de auto-atribuição; e sujeita a delimitação das terras a serem tituladas aos indicativos fornecidos pelos próprios interessados.

Para Lewandowski, o autor não demonstrou as supostas violações constitucionais presentes nesses dois critérios. Ao contrário, o decreto afirma que a auto-atribuição não é o único critério estabelecido para a caracterização das comunidades, prevendo a necessidade da observância dos requisitos correspondentes à territorialidade e identidade coletiva.

Para ele se depreende da inicial que os autores intencionam que fossem retomados os critérios presentes do Decreto 3912 de 2001. Isso, por si, seria contraditório visto que se aceita a premissa de que o Decreto 4887/003 ora atacado, por ser autônomo, padeceria de vício de inconstitucionalidade formal também padeceria do mesmo vício o decreto de 2001.

Ademais, a adoção do referido parâmetro de auto-atribuição segue a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT (incorporada ao nosso ordenamento pelo Decreto Legislativo 143/2002 e pelo Decreto 5.051/2004). O critério foi adotado pela Associação Brasileira de Antropologia, e pelo Decreto de 2003. Portanto, já há no país legislação que permite a adoção dos critérios referidos no Decreto.

Lewandowski votou pela improcedência da ação, acompanhando integralmente o voto da ministra Rosa Weber. Chamou atenção no voto para três aspectos do Decreto. Primeiro, para moderação existente no Decreto em relação a “(i) à preservação da segurança e da soberania nacional, (ii) à proteção do meio-ambiente e (iii) à manutenção do equilíbrio federativo.” O Decreto em seus artigos 11 e 12, envolve órgãos governamentais concernentes às questões acima listadas nas decisões sobre demarcação territorial onde há sobreposição de terras quilombolas indígenas com áreas de fronteira áreas de interesse da segurança nacional, reservas ambientais e territórios indígenas. Segundo, para o fato do Decreto, em seu artigo 17, ter dado aos títulos emitidos a característica de indivisibilidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade impedindo especulação imobiliária. Terceiro, reconhece a importância do Decreto para efetividade da Constituição. Recorda que o art. 68 do ADCT permaneceu por quase treze anos sem regulamentação expressa e a inconstitucionalidade representaria além de erro jurídico, uma perversidade e paralisia total das políticas públicas existentes para essa população.

Ministro Gilmar Mendes

O ministro Gilmar Mendes acompanhou, na integralidade, o voto do ministro Dias Toffoli pela parcial procedência da ação, para dar interpretação conforme ao parágrafo 2º do artigo 2º do decreto.

Destaque-se que em seu voto, o Ministro cita a existência de conflitos “quase que incontornáveis” acerca da questão, citando expressamente à Base de Alcântara, no Maranhão, e Marambaia, aqui no Rio de Janeiro, locais onde existem atividades das Forças Armadas, gerando violações de direitos para as comunidades quilombolas locais. Gilmar Mendes entende que a decisão pela constitucionalidade, sem nenhuma inflexão, poderia ensejar o encerramento dessas atividades. Em razão disso, vota pelo marco temporal, determinando que fossem titularizadas as áreas que estavam ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, inclusive as efetivamente utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural, na data da promulgação da Constituição – 5 de outubro de 1988. O Marco temporal excluiria às porções de terra ocupada pela Marinha, no caso da Marambaia e pela Aeronáutica no caso de Alcântara.

Aproveito a menção dessas comunidades no voto para compartilhar sucintamente a história dessas duas comunidades, em especial, acerca dos embates jurídicos envolvendo-as, visto que seus territórios tradicionais se encontram em áreas reclamadas pelas Forças Armadas Brasileiras.

Alcântara é um Município do Maranhão, a 22 quilômetros da Capital São Luiz, onde se concentram o maior número de comunidades certificadas como quilombolas: 156. Há uma longa história de conflito entre o Estado e essas comunidades.

Em 1984, sob o auspício do regime militar, foi inaugurado o Centro de Lançamentos de Alcântara (CLA) no município para o desenvolvimento do programa aeroespacial do país. A base fica em território tradicional das comunidades quilombolas. Quando da construção da base pela Força Aérea Brasileira (FAB), 312 famílias pertencentes a 32 comunidades quilombolas tiveram suas terras expropriadas pelas Forças Armadas.

Essas famílias foram deslocadas e reassentadas nas chamadas agrovilas. Ocorre que estas se mostraram totalmente inadequados às necessidades de

sobrevivência e a reprodução dos modos de vida destas populações. Eram afastadas da costa litorânea, fonte tradicional de pesca e alimentação da população, além disso o terreno era inadequado para o plantio. As agrovilas também foram organizadas em lotes agrícolas individuais, com restrição do módulo rural em desrespeito ao uso comunal da terra praticado pelas comunidades. Além disso, as agrovilas eram tratadas como extensão do quartel militar e sofrem restrições como a proibição de construção de novas casas e a necessidade de pedir solicitação a Aeronáutica para qualquer reforma. (Serejo, 2012)

De acordo com o relatório Nova Cartografia Social da Amazônia, em 1999 foi fundado o Movimento dos Atingidos pela Base Espacial de Alcântara. Com a pressão do MABE e constantes denúncias também de instituições defensoras de direitos humanos em parceria com o MABE, o Ministério Público Federal no Maranhão (MPF/MA) instalou o Inquérito Civil Público nº. 08.109.000324/99-2, em 1999, com o objetivo de apurar possíveis irregularidades na implantação da Base Espacial (idem, ibidem).

A fim de instruir esse inquérito teve início, em 2002, iniciou-se processo de estudo antropológico das comunidades quilombolas. O laudo antropológico, elaborado pelo Professor Alfredo Wagner Berne de Almeida, publicado em 2006, reconhece a existência dos requisitos necessários para reconhecimento à área de remanescentes de quilombos no Município de Alcântara, bem como os prejuízos causados pela remoção compulsória. Foi comprovada a existência de 156 (cento cinquenta e seis) comunidades. (ALMEIDA, 2006).

Em 17 de agosto de 2001, as comunidades Samucangaua, Iririzal, Ladeira, Só Assim, Santa Maria, Canelatiua, Itapera e Mamuninha – todas integrantes do mesmo território étnico de Alcântara, Maranhão; a Sociedade Maranhense de Direitos Humanos (SMDH); o Centro de Cultura Negra do Maranhão (CCN); a Associação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas do Maranhão (ACONERUQ), a Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado do Maranhão (FETAEMA), e a Global Exchange apresentaram à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “CIDH” ou “a

Comissão”) uma petição contra a República Federativa do Brasil (doravante denominada “Brasil” ou “Estado”)¹⁴⁶.

A petição denuncia:

(...) a desestruturação sociocultural e a violação ao direito de propriedade e ao direito à terra ocupada pelas Comunidades tradicionais de Alcântara. Tal situação foi gerada pela instalação do “Centro de Lançamento de Alcântara” e pelo conseqüente processo de desapropriação que vem sendo executado pelo governo brasileiro naquela região, bem como pela omissão do Estado em conferir os títulos de propriedade definitiva para aquelas comunidades

As comunidades de Alcântara foram certificadas em 2004. O RTID (Relatório Técnico de Identificação e Delimitação) do Território de Alcântara foi publicado em 2006 englobou, como apenso, todos os processos abertos no município.

Em agosto 2008, lideranças de Alcântara denunciam, por meio dos Sindicatos de Trabalhadores Rurais, o Estado brasileiro na OIT pelo não cumprimento da Convenção 169 em razão do Projeto Alcântara Cyclone Space – Acordo de Cooperação Tecnológica Brasil Ucrânia, onde não foram ouvidas as comunidades. A Alcântara Cyclone Space (ACS) foi uma empresa pública binacional de capital brasileiro e ucraniano, constituída em 31 de agosto de 2006, com o objetivo de comercialização e lançamento de satélites utilizando o foguete espacial ucraniano Cyclone-4 a partir do Centro de Lançamento de Alcântara. Não houve prévia consulta as comunidades e o lançamento promoveria o deslocamento forçado de mais comunidades. Em julho de 2015, no entanto, a cooperação entre os dois países foi cancelada pelo governo brasileiro.

Em 2009, foi instaurada na Câmara de Conciliação e Arbitragem da Advocacia Geral da União – AGU procedimento de conciliação para solucionar controvérsia do Território Quilombola de Alcântara.

¹⁴⁶ O relatório nº 82/06, trata da admissibilidade do caso (petição 555-01) pela Corte em 21 de outubro de 2006. Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/2006port/BRASIL.555.01port.htm>. Acesso em: 19.03.2006.

O processo de titulação, entretanto, permanece em aberto. Há diversos conflitos envolvendo as comunidades¹⁴⁷, o último envolvendo cessão da base de Alcântara para os Estados Unidos.

Em 2017, o Sindicato dos Trabalhadores Rurais Agricultores e Agricultoras Familiares de Alcântara (STTR/Alcântara), o Movimento dos Atingidos pela Base Espacial de Alcântara (MABE) e o Movimento de Mulheres Trabalhadoras de Alcântara, enviaram carta aversa dessa vez opondo-se a “negociação *orquestrada pelo então titular do Ministério das Relações Exteriores do Brasil cuja finalidade é a cessão da Base Espacial de Alcântara aos Estados Unidos da América*”.

A Comunidade Marambaia, por sua vez, é localizada no Município de Mangaratiba no Rio de Janeiro. O laudo antropológico remonta a presença da comunidade naquele território ao século XIX. De acordo com Daniela Yabeta e Flávio Gomes (2013) em abril de 1847, ela foi vendida por José Guedes Pinto e seu irmão ao comendador Joaquim José de Souza Breves. Souza Breves a registra como sua propriedade somente em 1856, em razão da determinação das Lei de Terra de 1850. Segundo a história oral da comunidade, a Marambaia era uma fazenda, mas também um entreposto para o comércio ilegal de africanos (Fundação vale, 2015).

Com a morte do comendador em 1889, e com a publicação da Lei Áurea, o negócio entrou em declínio. Sua família concedeu posse pacífica das terras aos quilombolas, sem nenhuma formalização jurídica. Em 1891, em função de dificuldades financeiras, os herdeiros de Joaquim Breves venderam a Ilha uma companhia, que mais tarde, em 1896, entraria em liquidação forçada, transferiu a propriedade ao Banco do Brasil para abater as dívidas em 1905. De lá para cá, a Ilha foi sede de algumas atividades da União. Entre 1908 e 1910, a Ilha recebeu uma Escola de Aprendiz de Marinheiros. Entre os anos de 1939 e 1970, foi instalada uma escola de pesca na Ilha e pela União. Em 1971, a União teria

¹⁴⁷ Ver: Mapa De Conflitos Envolvendo Injustiça Ambiental e Saúde no Brasil Disponível em: <http://mapadeconflitos.ensp.fiocruz.br/?conflito=ma-comunidade-quilombola-de-alcantara-continua-luta-contra-o-centro-de-lancamento-e-pelo-seu-direito-de-ficar-na-terra>. Acesso em 18 de março de 2019.

repassado a área para a Marinha. Durante todo esse tempo, as comunidades lá permaneceram.

Em 1972, a ilha passou a ser usada para treinamento de fuzileiros navais, iniciando disputa pela posse da área entre a Marinha. De acordo com Daniela Yabeta e Flávio Gomes:

“Na década de 90, aumenta a pressão sobre os moradores da ilha da Marambaia com vários inquéritos militares e episódios diários de constrangimentos e intolerância. Segundo a memória local, era comum a convocação de moradores para prestar esclarecimentos junto ao comando militar na ilha a respeito de obras e de atividades nas áreas em que estavam morando, numa ocupação mais do que centenária e histórica. Houve até mesmo tentativas de expulsão e truculências. A população mais antiga manifestou logo suas expectativas de direitos adquiridos sobre aqueles territórios e reagiu à expulsão e à convivência com atitudes hostis e truculência sobre as suas formas sociais de vida e ocupação. O conflito encontraria o caminho do judiciário com várias ações de reintegração de posse ajuizadas pela União Federal. Apenas entre 1996 e 1998 localizamos pelo menos 12 processos contra moradores da Marambaia, em geral acusando-os de "invasores do território". É interessante notar como as diversas ações judiciais foram distribuídas por diferentes varas federais, numa evidente tentativa de descaracterizar a expulsão de toda comunidade.” (2013, pag. 86)

A comunidade passou por uma longa história de luta pela posse de seu território e de comprovação de sua identidade quilombola, onde o maior violador de seus direitos territoriais era o próprio Estado. A Associação dos Remanescentes de Quilombos da Ilha de Marambaia (Arqimar) se organizou para conter a expulsão dos quilombolas da Ilha da Marambaia, buscando judicialmente o reconhecimento do território, com o apoio de antropólogos do Koinonia – Presença Ecumênica e Serviço”, da Universidade Federal Fluminense e de parte dos procuradores do Ministério Público Federal (idem, pág. 95-96).

A área foi certificada como comunidade quilombola pela Fundação Palmares, órgão vinculado, à época, ao Ministério da Cultura, em 2004. Entretanto, foi necessário a realização de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) para regularização da comunidade entre aa Arqimar, Marinha, INCRA e Ministério Público Federal. De acordo com as negociações, a Marinha continua gerindo a Ilha de Marambaia e a comunidade quilombola recebeu a titulação definitiva de 52,99 hectares para desenvolvimento de suas atividades econômicas

e culturais. De igual forma, o marco temporal possibilitaria uma ameaça as conquistas dessa comunidade.

Ministro Luiz Fux

O ministro Luiz Fux iniciou seu voto dizendo que o reconhecimento do direito quilombola era dotado de jusfundamentalidade material, e, portanto, “atrai o regime jurídico reforçado inerente aos direitos fundamentais”. Em outras palavras, inexistente a obrigatoriedade da existência de lei regulamentadora para a plena eficácia da garantia constitucional. Afasta, portanto, o Ministro quaisquer vícios formais.

O ministro Luiz Fux salientou que a regularização fundiária das terras quilombolas tem notório interesse social. Em seu entendimento, a norma constitucional é claramente protetiva e os requisitos previstos no decreto para o reconhecimento da comunidade e a titulação da propriedade, como a ancestralidade da ocupação, trajetória histórica, entre outros, são plenamente controláveis pelo setor público.

Ministro Marco Aurélio

E pronunciamento inicial, o Ministro Marco Aurélio afirma que o decreto não é autônomo e que, portanto, não desafia o controle concentrado de constitucionalidade. Nesse sentido, ele inadmitiria a ação direta de constitucionalidade. Para ele não seria papel do Supremo Tribunal federal substituir ao Executivo e estabelecer regras que devam ser observadas pela Administração Pública.

Como a ação foi admitida, entretanto o Ministro observa que o artigo 68 do ADCT não cuida de direitos individuais, mas sim de direitos coletivos. Em seu entendimento, não há dúvida de que o direito de quilombolas às terras ocupadas pela comunidade foi reconhecido e que o decreto questionado busca dar concretude à norma constitucional. Para o ministro Decreto, em termos de

orientação à Administração Pública, é razoável, proporcional e atende aos ditames da Constituição de 1988 para dar eficácia do disposto no artigo 68 das disposições transitórias. Pelo exposto, o Ministro julgou o pedido improcedente.

Ministro Celso de Mello

O Ministro Celso de Mello acompanhou o voto proferido pela ministra Rosa Weber pela improcedência da ação, com as observações feitas pelo Ministro Edson Fachin, afastando a adoção do marco temporal. Alude ainda a autoaplicabilidade do artigo 68 da ADCT, e da característica de direito fundamental do dispositivo.

A titulação dos territórios quilombolas estaria consolante ao princípio da dignidade da pessoa humana no caso dessas comunidades, tendo em vista o significado especial que a mesma tem para estes e a sua vinculação a um amplo conjunto de direitos e garantias sociais de caráter coletivo, além do direito fundamental à proteção do patrimônio cultural.

Ministra Cármen Lúcia

Para a então presidente do STF, ministra Cármen Lúcia, as alegações de inconstitucionalidades contra o decreto são infundadas. De acordo com a ministra, “a interpretação sistemática da Constituição autoriza reconhecer a convergência entre a garantia de transferência do espaço físico ocupado por remanescentes de comunidades de quilombos aos seus titulares e a proteção da memória de resistência e subsistência histórica afrodescendente no Brasil “. Tendo sido a titularidade reconhecida pela Constituição, caberia ao estado apenas cumprir a determinação. Vota, então, pela improcedência do pedido.

E. O Acordão

O acórdão foi redigido pela Ministra Rosa Weber. Por maioria foi decidido pelo conhecimento da ação e pela improcedência do pedido, conhecer da ação e julgar improcedentes os pedidos, nos termos do voto da redatora.

Foram vencidos, quanto ao conhecimento, os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski. Quanto ao mérito, foram vencidos os Ministros Cezar Peluso, Relator que havia votado pela procedência da ação, e, em parte, os Ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes que votaram pela interpretação conforme a Constituição do artigo para estabelecimento do marco temporal¹⁴⁸. Votaram, no mérito, os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes, por suceder ao Ministro Teori Zavascki, que sucedera ao Ministro Cezar Peluso.

Quanto ao conhecimento da ação, por se tratar de um ato normativo autônomo, que retira diretamente da Constituição seu fundamento de validade, o Decreto apresenta densidade normativa suficiente para que seja passível de controle de constitucionalidade. O conhecimento da ação direta não está impedido pela ausência de impugnação na mesma ação do Decreto 3912/2001. A Corte, ao decidir, poderia limitar os efeitos de eventual declaração de inconstitucionalidade, rejeitando efeitos repristinatórios da decisão. Em razão disso, decidiu a maioria pelo conhecimento da ação.

O segundo ponto da decisão refere-se à existência de vício formal no decreto por avançar sobre matéria reservada à lei. O artigo 68 dos Atos e Disposições Constitucionais Transitórias, ao reconhecer o direito dos remanescentes das comunidades de quilombo é direito materialmente fundamental de grupo étnico-racial minoritário dotado de eficácia plena e aplicação imediata. Trata-se de norma completa, uma vez que nela estão contidas o titular (remanescentes das comunidades dos quilombos), o objeto (terras por eles ocupadas), o conteúdo (direito de propriedade), a condição (ocupação tradicional), o sujeito passivo (Estado) e a obrigação específica (emissão de títulos). Nesse

¹⁴⁸ Conforme referido acima, o marco temporal somente permitiria que fossem titularizadas as áreas que estavam ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, inclusive as efetivamente utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural, na data da promulgação da Constituição – 5 de outubro de 1988.

sentido, seria desnecessária integração legislativa para que passa a produzir efeitos.

Para a maioria, não foram identificadas na edição do Decreto 4.887/2003 pelo Poder Executivo, mácula aos postulados da legalidade e da reserva de lei. Ficou decidido nesse sentido, pela improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade formal por ofensa ao art. 84, IV e VI, da Constituição da República.

Passando ao mérito da ação, o reconhecimento de propriedade das terras quilombolas é um desdobramento do compromisso constitucional com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e com a redução das desigualdades sociais (art. 3º, I e III, da CF). Trata-se de convergência de a das dimensões da luta pelo reconhecimento – expressa no fator de determinação da identidade distintiva de grupo étnico-cultural – e da demanda por justiça socioeconômica, de caráter redistributivo – compreendida no fator de medição e demarcação das terras.

Some-se a isto o fato de que a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, consagra a "consciência da própria identidade", isto é, a auto-atribuição como critério legítimo para determinar os grupos tradicionais aos quais aplicável. O Estado Brasileiro não poderia negar a um povo sua autodeterminação. Declaram ser a constitucionalidade da adoção de auto-atribuição como critério de critério de determinação da identidade quilombola. O método é autorizado pela antropologia moderna e cumpre o objetivo de identificar quem seriam os destinatários da norma constitucional, além de abranger todos os usos e sentidos dado ao termo quilombo ao longo da história.

O Supremo Tribunal Federal cita ainda o caso *Moiwana v. Suriname* (2005) e *Saramaka v. Suriname* (2007), onde a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu o direito de propriedade de comunidades formadas por descendentes de escravos fugitivos sobre as terras tradicionais com as quais mantêm relações territoriais. Na decisão foi ressaltado o compromisso dos Estados partes do Pacto de San José da Costa Rica, incluindo o Brasil, de adotar medidas para garantir o pleno exercício dos direitos de propriedade (artigo 21 do

pacto de San Jose) dessas comunidades. A garantia da titularidade dos territórios quilombolas estaria em consonância com a interpretação de pacto de direitos humano o qual o país voluntariamente se submeteu.

Por fim, a Corte afirma que uma interpretação Constitucional exegese sistemática dos arts. 5º, XXIV¹⁴⁹, 215¹⁵⁰ e 216¹⁵¹ da Carta Política e art. 68 do

¹⁴⁹ Art. 5, XXIV - “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;”.

¹⁵⁰ CRFB, “Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.”

¹⁵¹ CRFB, “Art. 216. **Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira**, nos quais se incluem:

I – as formas de expressão;

II – os modos de criar, fazer e viver;

III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5º **Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.** “(grifo meu)

ADCT permite que, quando houver título de propriedade particular legítimo em território ocupado por quilombolas, seja o processo de transferência da propriedade mediado por regular procedimento de desapropriação.

Decidiu a maioria da Corte pela improcedência total do pedido dos autores. Se retomarmos a discussão proposta no primeiro capítulo, o Supremo Tribunal Federal reconhece que as comunidades quilombolas são parte desses dilemas da era “pós-socialista” (Fraser, 1995). Os quilombolas estariam caracterizados como comunidades ambivalentes que precisariam de medidas positivas para a redução da violência socioeconômica e simbólica que os atingem.

A injustiça socioeconômica seria aquela baseada na estrutura político-econômica da sociedade, com sua dignidade humana ameaçada por relações precárias e informais de posse e sua marginalização econômica resultante de uma longa história de injustiça a essas comunidades. A injustiça cultural ou simbólica aos quilombolas estaria estruturada na representação desse grupo social ¹⁵² como inferior e pelo próprio apagamento de sua história de luta e resistência contra as injustiças da escravidão, do parcelamento desigual da terra e da retirada de validade de suas memórias.

As comunidades quilombolas seriam, portanto, comunidades ambivalentes, um fenômeno social complexo que exige medidas que garantam não somente o reconhecimento, mas a redistribuição de bens - terras, acesso a políticas públicas de saúde e educação, infraestrutura. Não podem ser resolvidos apenas por soluções do campo cultural ou do campo econômico. Remediar esse passado de invisibilização e violência só será possível com a adoção de remédios afirmativos e transformativos conjugados, isto é, o reconhecimento dessas comunidades em sua totalidade.

¹⁵² Sou partidária da abordagem feita por Iris Marion Young (2007, p. 83) que define os grupos sociais por sua composição através de processos sociais estruturais os quais posicionam de forma diferente as pessoas ao longo dos eixos sociais, gerando *status*, poder e oportunidade para o desenvolvimento de capacidades ou a aquisição de bens. Um grupo social, diz ela, é definido em primeiro lugar “não por um conjunto de atributos compartilhados, mas por um sentido de identidade” (1990, p. 44). Não é um agregado, formado por indivíduos reunidos por alguma classificação menos ou mais arbitrária, nem uma associação, cujos integrantes possuem *selves* e interesses constituídos de forma independente de seu pertencimento a ela: as pessoas formam associações, mas os grupos constituem os indivíduos.

6.5 Narrativas de morte: desafios à efetivação da política quilombola

Em 2018, comemorou-se o aniversário de 30 anos da promulgação da Constituição Federal e com ela os 30 anos do reconhecimento dos direitos territoriais e de propriedade das comunidades quilombolas. No mesmo ano, houve uma vitória quilombola com o reconhecimento da jusfundamentalidade material da ADCT 68 e da constitucionalidade do Decreto 4887/2003, isto é, do critério de autodefinição e auto-atribuição das comunidades quilombolas.

Infelizmente, a despeito das garantias jurídicas, a titulação das terras quilombolas têm sido um processo lento e ineficiente. De acordo com análise elaborada pela Comissão Pro Índio, 39 terras tituladas por órgãos do governo federal como INCRA, Fundação Cultural Palmares e Secretaria do Patrimônio da União. Estas representam apenas 18% (186.405,9648 hectares) da dimensão total regularizada para comunidades quilombolas no País. A tabela abaixo dá uma dimensão do andamento da concessão de título definitivo de propriedade a essas comunidades:

<i>Governo</i>	<i>Período</i>	<i>Número de Terras Tituladas</i>	<i>Hectares</i>
Fernando Henrique Cardoso	1994-2002	8 terras tituladas	116.491,5614 hectares
Luís Inácio Lula da Silva	2003-2019	12 terras tituladas (4 parcialmente)	39.232,4399 hectares

Dilma Rousseff	2011 – 05. 2016	16 terras tituladas (15 parcialmente)	11.737,0789 hectares
 Michel Temer	05.2016-2018)	5 terras tituladas (4 parcialmente) 18.825,6846 hectares	

Tabela 7: Titulações de comunidades quilombolas (1994-2018)

O restante das titulações (139 terras somando 825.718,6468 hectares) foi assegurado por governos estaduais que também conduzem procedimentos para a titulação de terras quilombolas, seguindo legislações próprias. Vale lembrar que somente a Fundação Cultural Palmares já certificou 3256 comunidades remanescentes de quilombos até dezembro de 2018, de acordo com o Quadro Geral de Comunidades Remanescentes de Quilombos disponível no site da própria entidade.

A lentidão do processo tem gerado, ainda, o acirramento dos conflitos nesses territórios. De acordo com pesquisa, realizada pela Terra de Direitos e Conaq em 2017:

Um total de 113 ocorrências de violações de direitos (criminalização, ataques, ameaças, atos de violência e assassinatos) foram mapeadas no ano de 2017. Essas violências afetaram tanto territórios quilombolas quanto quilombos. Das 113 ocorrências, identificou-se em maior número as situações de Ameaça, Perseguição e/ou Intimidação (29 ocorrências), seguida da Perda ou Possibilidade de perda do território por invasão e/ou Intervenção de terceiros (22 ocorrências) e Assassinatos (18 ocorrências). (Conaq e Terras de Direitos, 2018, p.67)

A pesquisa identifica a (i) especulação imobiliária, com risco de perda de território quilombola por intervenção de terceiros; (ii) processos a envolvendo a atuação de agentes privados – proprietários de terra ou empresas que esperam o poder público realizar investimentos relacionados à infraestrutura, serviços urbanos, melhorias de acessibilidade para obter renda e passam a avançar para as proximidades dos territórios quilombolas; (iii) conflitos com latifundiários, isto é, casos em que as situações de violação se deram no contexto de conflito com

grandes proprietários de terras, latifundiários; (iv) conflitos em razão de megaprojetos socioambiental: casos em que as violações decorreram de conflitos socioambientais envolvendo grandes projetos extrativistas, agronegócio, construção de portos ou complexos portuários, usinas hidrelétricas, dentre outros, e (v) casos de Racismo Institucional cujas violações decorreram de discriminação racial direta ou indiretamente perpetrada por instituições públicas ou por grupos empresariais, englobando os casos de racismo ambiental e (vi) casos em que as violações estão associadas à violência de gênero, ao racismo religioso e ou à presença do tráfico de drogas e ou de grupos milicianos no território. (idem, p. 80-84)

O dado mais revelador da pesquisa, em minha opinião refere-se ao momento em que há maior ocorrência dos conflitos.

Os quilombos que se encontram em fase inicial de regularização fundiária (33,8%) foram os territórios que indicaram maior ocorrência de violações de direitos. Em seguida, destacam-se as comunidades que possuem o RTID (23,8%). Os dados evidenciam que os territórios quilombolas que se encontram no começo do processo de regularização fundiária concentram quase 60% dos casos mapeados de violência. Essa informação é indicativa da importância político-institucional da formalização do processo de titulação das terras, uma vez que a insegurança jurídica-fundiária das comunidades é fator que agrava a vulnerabilidade dos quilombos. Ademais, **essa concentração das violações de direitos em quilombos em fase inicial de regularização das terras aponta para uma prática estrutural de invisibilização e dizimação dos territórios e do modo de vida quilombola, ameaçados, violentado e desarticulados antes de sua formalização.** (idem, 2016, p. 88-89)

A pesquisa indica que a insegurança jurídica das comunidades remanescentes de quilombos, com a demora na titulação das terras, tem sido fator determinante para vitimização e vulnerabilidade dessas comunidades. A vulnerabilidade potencializa-se com burocracia demasiada para o reconhecimento, de com a definição do orçamento para política sempre incapaz de realizá-la a contento, na morosidade do Judiciário.

Nesse sentido, é possível afirmar que regularização fundiária quilombola tem sido um espaço de exercício da necropolítica onde o Estado tem exercitado sua soberania ao escolher a quem matar e a quem deixar morrer (Mbembe, 2018). Um espaço de reprodução da morte, onde se decide aquele que fará parte da

sociedade com pleno status de cidadania e àqueles que serão abandonados à própria sorte, com sua existência humana marginalizada, reduzida a subsistência.

De acordo com Mbembe (2017), esse espaço de matar vai ser dar pelo racismo, pela colonialidade, pela servilidade, mas também pelas políticas de inimizade que correm laços de solidariedade e alteridade com base em diferenças étnicas, religiosas e raciais. Cumpre notar que ao tratar de necropolítica, desses espaços de produção da morte não falamos apenas da morte física. No dizer de Foucault.

“Quando eu digo matança, obviamente que não estou falando apenas do assassinato direto de alguém, mas também do fato de expor alguém à morte, aumentar o risco de morte para algumas pessoas, ou, simplesmente morte política, expulsão, rejeição etc.

Ao reconhecer o território quilombola como um território étnico, posto que formado por histórias de resistência dessa população a escravidão e movimentos sociais do campo negro, no termo cunhado por Flávio Gomes, é preciso dizer que esse espaço de reprodução da morte é eminentemente racial e decorrente do racismo estrutural que permeia nossa sociedade.

Abro aqui, um breve parêntese para tratar do que nos referimos ao tratar de racismo estrutural. De acordo com Silvio de Almeida, o racismo não é um ato ou um conjunto de atos e tampouco se resume a um fenômeno restrito às práticas institucionais; é, sobretudo, um processo histórico e político em que as condições de subalternidade ou de privilégio de sujeitos racializados é estruturalmente reproduzida. Seria, portanto, decorrência da própria estrutura social, do modo com que se constituem as relações políticas, econômicas e jurídicas (De Almeida, 2018).

Portanto, quando falo de domínios de produção de morte nos territórios quilombolas, falo de uma tripla morte provocada pelo racismo estrutural, pela forma de funcionamento das instituições e pela forma que as relações se constroem. Em primeiro lugar, falo de uma morte física tanto dos territórios quilombolas quanto dos corpos que nele habitam: que se caracteriza pela falta de infraestrutura, negligência do acesso à saúde e à justiça, dos altos índices de mortalidade materna por causas evitáveis, da violência contra a mulher, pelo crescimento dos índices de homicídio na comunidade. A segunda morte é a morte simbólica, que embora tenha sido reduzida tanto pelo reconhecimento

constitucional quanto pelo vencimento da ação no Supremo Tribunal Federal, continua a se manifestar quando da não instauração do procedimento de consulta prévia a essas comunidades, pela falta de titulação dos territórios. Há ainda uma terceira dimensão dessa morte, espiritual, que tem sido a constante tentativa de apagamento da história quilombola da história oficial do Brasil, seja na tentativa de macular a trajetória dos defensores de direitos humanos mortos na luta pela terra, seja pela não investigação desses homicídios. A inviabilidade de uso do território tradicional seja por projetos de desenvolvimento, por indústria extrativistas, por “acidentes” ambientais, o controle de recursos essenciais para a reprodução da vida e das tradições é também espaço de produção de morte que opera nessas três dimensões. Essas são todas mortes “matadas” onde o Estado ou mata ou deixa morrer (Andrade, 2018).

Esse domínio de produção da morte não se dá de maneira linear, entretanto. Talvez esteja aqui a maior complexidade da política quilombola no país. Embora ela pareça cordial, com a celebração da descoberta dessas comunidades e de seu legado e o reconhecimento retórico e normativo das mesmas, na verdade ela esconde o papel do Estado na legitimação da violência contra essas comunidades. Isto porque a gestão da regularização fundiária quilombola vêm se dando

“por meio de uma necropolítica racial em que o Estado mata por deixar morrer (omissão) ou por sua cumplicidade com a reprodução contínua e dissimulada de um padrão de relações raciais que se quer cordial, mas que tem a sua expressão máxima na distribuição desigual da morte – prematura e prevenível – entre negras e negros. (ALVES, 2011)

Dito de outra forma se, por um lado têm se o pleno reconhecimento jurídico dessas comunidades - ainda que tenha se levado 30 anos para o pleno desenvolvimento do conceito jurídico de quilombola, considerando-se o tempo entre de reconhecimento constitucional e o julgamento da ADI 3239 – por outro tem se as próprias instituições governamentais trabalhando contra à efetivação desse direito. Nesse sentido, pensar o quilombo é pensar como vem se entrelaçando, por um lado, violência e direito e, por outro lado, exceção e soberania. (MAC GREGOR, 2013).

Note-se que esse processo de produção de violência e de morte não vai se dar da mesma forma. É uma construção que produz e põe em circulação novas tecnologias de poder, informadas por visões diferenciadas da etnicidade ou racialidade que emergem ao longo do tempo, da história e das exigências da sociedade de regulamentação, conforme nos alerta Sueli Carneiro (2005).

Dito isso, é importante dizer que a luta quilombola traz outras reflexões para o campo do Direito que não apenas a produção da morte, mas a produção de espaços de vida. Isto é, é possível que se faça a travessia da zona do não-ser para a zona do ser quando se pensa o quilombo. Nesse sentido, termino esse trabalho com as implicações do conceito de quilombo para a produção de vida, uma vez que desvelam mecanismos de subordinação e desafiam algumas noções tradicionais do Direito.

6.6 Produção de vida: as implicações do Quilombo para o Direito

O reconhecimento do quilombo (bem como o dos territórios indígenas) desvela a noção jurídica de propriedade como uma narrativa cultural que cria e reforça a criação da branquitude e seus significados no país.

A branquitude é um lugar de vantagem estrutural nas sociedades estruturadas pela dominação racial, sendo por isso um ponto de vista de onde o branco se vê e enxerga as ordens nacionais e globais. Trata-se de uma interpretação, uma construção narrativa onde a cor da pele branca passa a enxergar a si mesma e ao outro, o diferente. Não se trata de uma identidade absoluta, posto que atravessada por uma gama de outros eixos de privilégio e subordinação relativos, que modulam ou modificam o privilégio racial como classe, sexo, orientação sexual, não-binarismo, visão de mundo, território etc. A branquitude – assim como a negritude – é produto da história e é uma categoria relacional. Ser branco não tem significado em si, não é uma ontologia, o significado de branquitude é uma construção social complexa, variando no tempo e no espaço, e seus significados podem parecer simultaneamente maleáveis e inflexíveis. (FRANKENBERG, 2004, p. 312-313).

Na construção da nação brasileira, raça definiu, por exemplo, quem tem direito à propriedade: o branco; quem não tinha e deveria ser expropriado: o

indígena; e quem deveria virar propriedade: os africanos e seus descendentes escravizados. Embora o discurso oficial seja o da miscigenação, o conceito de branqueamento mediou por aqui uma nação que se miscigena porque se quer mais próxima do que se considera branco.¹⁵³ Essa construção fez parte do processo de formação do Brasil não apenas na Colônia, mas também na República. De igual forma ela nos permite entender a distribuição desigual de bens e direitos na sociedade contemporânea.

Para a teoria crítica racial, há uma distribuição injusta de bens e direitos, por meio da construção de espaços privilegiados para a branquitude, em outras palavras, na criação de instituições onde os brancos excluem os não-brancos. Essa exclusão se dá no período formativo de uma instituição, uma vez que ela é estruturada para manutenção de privilégios aos indivíduos brancos, estes se organizam no poder para que seja mantida a distribuição do poder institucional ao longo das gerações raciais. Isso gera uma normalização da branquitude, isto é, a geração de um senso comum de que são estes tais indivíduos que possuem mérito, quem têm direitos a participar das instâncias de poder e representação, bem como de acesso aos recursos. Essa normalização se dá pela instalação de uma cultura organizacional que justifica, perpetua e legitima o domínio branco, muitas vezes tacitamente. (MATSUDA, et ali 1993).

Explico como isso se deu na construção de conceito de propriedade no Brasil. A Lei de Terras (Lei n.º 601 de 18 de setembro), promoveu uma ordenação conservadora da estrutura fundiária do país. A lei foi instituída duas semanas após a extinção do tráfico de escravizados. Essa lei, que inaugurou a estrutura fundiária privada no Brasil, não conferia legitimidade às modalidades de uso comum da terra e defendia que as terras públicas deveriam ser vendidas por um preço suficientemente elevado para afastar posseiros e imigrantes pobres¹⁵⁴. A partir da

¹⁵³ Não vou me deter aqui na construção da identidade nacional e dos discursos de mestiçagem por questão de tempo/espaço. Recomendo a leitura de Munanga (1999).

¹⁵⁴ Nos dizeres da lei: “Art. 1º Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra. Exceptuam-se as terras situadas nos limites do Imperio com paizes estrangeiros em uma zona de 10 leguas, as quaes poderão ser concedidas gratuitamente. Art. 2º Os que se apossarem de terras devolutas ou de alheias, e nellas derribarem mattos ou lhes puzerem fogo, serão obrigados a despejo, com perda de bemeitorias, e de mais soffrerão a pena de dous a seis mezes da prisão e multa de 100\$, além da satisfação do damno causado. Esta

instituição da lei, portanto, era admitida a transmissão de propriedades apenas em razão de sucessão ou compra e venda, não sendo mais possível adquiri-la por ocupação (posse) como fora possível quando da vigência do regime de sesmarias (entre 1822 e 1850).

De igual forma, a legislação impossibilitou o acesso de negros e de seus descendentes à terra na transição da escravidão para o regime do trabalho assalariado durante o século XIX. Como os negros na condição de escravizados não recebiam salários, e quando libertos não receberam nenhuma indenização nem foram assimilados ao mercado de trabalho que se formava, era bastante improvável que eles pudessem adquirir terras por meio da compra e venda. Sobre a Lei de Terras de 1850, Delgado (2003) observa o seguinte:

“Tal estatuto fundiário de 1850 corresponde, de certa forma, a um duplo golpe histórico: primeiramente liquida o sistema de posses fundiárias que se estabelecera em 1822 e que poderia transformar o setor de subsistência em regime de propriedade familiar; ademais, acaba com a possibilidade futura de transformação da mão-de-obra escrava liberta em novo contingente de posseiros fundiários, o que inclui ainda a possibilidade de criação de quilombos legais ou de estabelecimentos familiares legalizados.” (2004, p.17)

Portanto, a Lei de Terras vai criar uma estrutura onde direito à terra é sinônimo de raça/cor. Os colonizadores brancos depois de se apossarem de terras, expropriarem seus habitantes originais, ao se estabelecerem, criaram uma narrativa de que só era legítima a aquisição de terras por meio de compra e venda ou sucessão.

Os direitos quilombolas ao seu território foram desconsiderados ao longo do tempo, porque as normas legais relativas aos direitos de propriedade reforçaram uma narrativa unilateral, branca e excludente. Uma narrativa jurídica que excluiu negros, indígenas e quilombolas da possibilidade de adquirir direitos de propriedade através da posse.

Nesse sentido, creio que a emergência do quilombo para o mundo jurídico é também a emergência de como o Direito se articula como um espaço

pena, porém, não terá logar nos actos possessorios entre heréos confinantes” (Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850).

institucional de branquitude (das elites brancas brasileiras), isto é, um espaço de exclusão de não-brancos pelos brancos. O discurso jurídico tem sido construído e estruturado para manutenção dos privilégios e reprodução dos mesmos à serviço dessa elite que compõe o sistema e dele se serve.

A narrativa jurídica do direito de propriedade é utilizada como modo de universalizar um projeto ideológico para avançar os interesses de grupos particulares como se estes fossem um projeto legítimo para a toda comunidade política. (Moreira, 2011).

Esse privilégio se dá na distribuição do poder institucional ao longo de linhas raciais, normalizando a branquitude e instalando práticas organizacionais e culturais que justificam o domínio branco, de forma explícita e implícita, tácita e não tácita. Nesse espaço institucional, o estado contemporâneo reproduz o domínio branco por *default*, como norma, como Direito, não sendo necessária uma barreira legal para o acesso de indivíduos não-brancos a estas instituições.

A emergência do quilombo para o Direito, assim como a demarcação do território indígena, o movimento sem-terra, rompe – ou de forma menos otimista-desvela essa reprodução. Que tipo de Direito (de instituições jurídicas) poderia ignorar a existência de mais de 5 mil comunidades quilombolas no país? Qual tipo de concepção de Direito poderia demorar 30 anos para conseguir construir um conceito jurídico de quilombo que desse conta da realidade? Qual tipo de instituição pode se mostrar repetidamente ineficazes para a titulação dessas comunidades?

Eu respondo: instituições jurídicas e políticas comprometidas com a manutenção da propriedade concentrada na mão de poucos. Uma instituição que continua a definir o direito de propriedade em razão de raça/cor fazendo uso de novas tecnologias de poder para perpetuá-lo. Um Direito comprometido com a manutenção dos privilégios de branquitude. Se não é mais possível fazer do outro propriedade, continua a ser possível mantê-lo como o despossuído.

É possível negá-lo sistematicamente, numa decisão obstinada de recusar ao outro qualquer atributo de humanidade, torná-lo um condenado da terra (Fanon, 1979). O quilombo é invisível como a cidade do colonizado:

A cidade do colonizado é um lugar de má fama, povoado por homens de má reputação. Lá eles nascem, pouco importa aonde e como; morrem

lá, não importa aonde ou como. [...] A cidade do colonizado é uma cidade com fome, fome de pão, de carne, de sapatos, de carvão, de luz. A cidade do colonizado é uma vila agachada, uma cidade ajoelhada. (Fanon, 1979, p. 41).

Por que seria essa descoberta produção de vida? Em minha opinião, ela permite a descolonização, isto é, uma forma de focalizar as estratégias e os modos através dos quais o "colonizador" opera, desvendando as teias nas quais a subordinação do colonizado é produzida (Fanon, 1979, p.??). Essa descolonização pode se dar tanto do ponto de vista objetivo quanto do subjetivo.

Objetivamente, creio que o Quilombo expõe as veias de um padrão de poder, de subordinação que foi implementado de acordo com a ideia de raça, ao longo de linhas raciais de maior ou menor desigualdade. Quanta mais branco o sujeito, mais próximo ele estará do poder, ainda que simbolicamente, quando mais negro, mais próximo estará da subordinação. Em especial, ele desvela o Direito como uma construção mental que continua a expressar a experiência básica da dominação colonial e da racionalidade específica dessa dominação: o eurocentrismo. (QUIJANO, 2005, p. 210).

O eurocentrismo é uma categoria à "secularização burguesa do pensamento europeu e à experiência e às necessidades do padrão mundial de poder capitalista, colonial/moderno, eurocentrado, estabelecido a partir da América." (QUIJANO, 2005, p. 210). Uma racionalidade hegemônica que coloniza e se sobrepõe às demais, prévias ou diferentes, e a seus respectivos saberes concretos, tanto na Europa como no resto do mundo. (Quijano, 2005). Aníbal Quijano identifica como elementos mais importantes do eurocentrismo:

a) uma articulação peculiar entre um dualismo (pré-capital-capital, não europeu-europeu, primitivo-civilizado, tradicional-moderno, etc.) e um evolucionismo linear, unidirecional, de algum estado de natureza à sociedade moderna europeia; b) a naturalização das diferenças culturais entre grupos humanos por meio de sua codificação com a ideia de raça; e c) a distorcida realocação temporal de todas essas diferenças, de modo que tudo aquilo que é não-europeu é percebido como passado.

O eurocentrismo se funda, portanto, no dualismo, na diferenciação entre corpo e alma, razão e emoção, do homem da natureza. Se utiliza da raça e do sexo como *proxy* para naturalização das diferenças e, conseqüentemente, das desigualdades. Nega ainda a indissociabilidade do espaço-tempo e a propriedade de convivência em um mesmo espaço-tempo de concepções diferenciadas de progresso, futuro e civilização, não coincidentes com as formas europeias de ocupação do território e do tempo.

De acordo com Milton Santos (1997), “o espaço é acumulação desigual de tempos”. O que significa conceber espaço como heranças, como coexistência de tempos, onde passado e futuro podem conviver ao mesmo tempo, em um mesmo território. O Quilombo traz em si essa realidade. O território é espaço de produção e reprodução físico-cultural, das formas tradicionais de vida e de mediação da existência do sujeito quilombola. Portanto, para entender uma comunidade quilombola a desassociação do homem da natureza, do homem de seu território precisa ser descartada.

O quilombo desafia também a noção de propriedade como direito individual, própria das sociedades burguesas como a mais útil e mais evoluída para o contexto atual. A noção burguesa de propriedade não serve ao quilombo, é uma miragem eurocêntrica.

O quilombo desafia também a noção de espaço-tempo própria da racionalidade eurocêntrica. Ele é a um só tempo, passado, presente e futuro. Passado porque sua produção se dá a partir do resgate de uma memória coletiva de formação da comunidade e de ocupação do território.

Passado também porque opera uma revisão das narrativas históricas, jurídicas, sociológicas, que até então vinham produzindo a invisibilidade e o apagamento dessa trajetória comum.

Presente, porque a partir do resgate dessa memória há a delimitação desse território e a produção de relações de igualdade e diferença tanto para dentro da comunidade, naqueles que se autoatribuem como portadores dessa memória coletiva, como para fora aonde vão se estabelecer os limites desse território/identidade. É ainda tecnologia de sobrevivência originada no passado que sobreviveu ao futuro sem se perder. É tradicional, mas perpetuada no tempo

pela adaptação a este. Futuro, porque a partir desse processo, se produzem novos sujeitos políticos, novos sujeitos jurídicos e uma nova interpretação do que é o Direito para esses sujeitos.

Do ponto de vista subjetivo, o quilombo permite uma reflexão sobre a construção do conceito de sujeito de Direito. De acordo com Fanon:

A descolonização jamais passa despercebida porque atinge o ser, modifica fundamentalmente o ser, transforma espectadores sobrecarregados de inessencialidade em atores privilegiados, colhidos de modo quase grandioso pela roda-viva da história. Introduce não ser um ritmo próprio, transmitido por homens novos, uma nova linguagem, uma nova humanidade. A descolonização é, na verdade, criação de homens novos. Mas esta criação não recebe sua legitimidade de nenhum poder sobrenatural; a 'coisa' descolonizada se faz no processo mesmo pelo qual se liberta. (Fanon 1979, p. 26-27).

Paul Ricoeur (1994) oferece o instrumental teórico capaz de pensar a formação da pessoa moral e do sujeito de direito. Para ele, a noção de capacidade constitui o referente último do respeito moral e do reconhecimento do homem como sujeito de direito. (RICOEUR, 1994, p. 22).

O “homem capaz” é aquele que é capaz de utilizar da linguagem, de elaborar uma narrativa coerente de si próprio e de responder sobre suas próprias ações (ALMEIDA, 2011,25). O sujeito capaz é o sujeito imputável, apto a realizar uma ação e ser responsabilizado por ela. Essa imputabilidade é realizada pelo direito, só o sujeito de direito dotado de suas plenas capacidades é que pode ser responsabilizado. Essa passagem do sujeito capaz para o sujeito de direito realiza-se por intermédio de uma mediação institucional, pelo pertencimento a uma comunidade política onde se realizará a transição do homem *virtualmente* capaz para o cidadão real. Supiot (2007, p. 13-15) corrobora essa perspectiva ao estabelecer que ser um sujeito de direito pressupõe a participação na esfera pública em uma relação de respeito mútuo. Um sujeito de direito é aquele que está mediado continuamente por formas interpessoais de alteridade e formas institucionais de associação.

Nessa perspectiva de constituição dialógica do gênero humano e da necessidade de mediação institucional para a formação do sujeito de direito, o que significa entender a formação do sujeito de Direito a partir do quilombo? Significa

pensar formas de construção de sujeito de direito também mediadas pela relação com a natureza e com a coletividade. O sujeito do quilombo se forma na materialização do terceiro, que é o referente do eu mesmo como o outro, mas também na referência do eu mesmo com o território, com o uso comum do território e com a memória. A identidade quilombola é um compromisso com um passado, mas também uma promessa acerca da capacidade desses sujeitos de agir para a manutenção da comunidade, criando um pacto fundado na memória coletiva que se estende para o futuro.

A partir dessa percepção, refaço a pergunta: qual tipo de Direito (de instituições jurídicas) poderia ignorar a existência de mais de 5 mil comunidades quilombolas no país? Qual tipo de ensino jurídico faz com que operadores do Direito demorem pelo menos 30 anos para forjar um conceito jurídico capaz de capturar essa realidade histórica e mais tarde positivada na Constituição? Uma instituição dominada por uma racionalidade eurocêntrica e, por isso, incapaz de articular narrativas jurídicas que abrangessem a realidade do quilombo. Incapaz de se articular a partir de racionalidades alternativas. É para a descolonização desse Direito que esse trabalho pretendeu contribuir.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAMS, Jane Elizabeth. **The Abolition of the Brazilian Slave Trade**. In *The Journal of Negro History*, vol. 10, no. 4, 1925, pp. 607–637. Disponível em: JSTOR, www.jstor.org/stable/2714142. Acesso em 11 de março de 2019.

Adriano Souza Senkevics; Taís de Sant’Anna Machado; Adolfo Samuel de Oliveira. **A cor e a raça nas estatísticas educacionais: uma análise dos instrumentos de pesquisa do INEP**. Brasília. 2016.

ALCANTARA FILHO, José Luiz; FONTES, Rosa Maria Oliveira. A formação da propriedade e a concentração de terras no Brasil. **Revista HEERA**, p. 63-85, 2009

ALENCASTRO, Luiz Felipe de. O pecado original da sociedade e da ordem jurídica brasileira. **Novos estudos CEBRAP**, n. 87, p. 5-11, 2010.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. **Formação da diplomacia econômica no Brasil**: as relações econômicas internacionais no império. São Paulo: Senac-FUNAG, 2001

ALONSO, Ângela. **Flores, votos e balas: o movimento abolicionista brasileiro (1868 –1888)**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, 529p.

ALVES, Alexandra. **A teoria crítica do Direito e o positivismo jurídico**. Prisma Jurídico, v. 12, n. 2, 2013.

Alves, Claudete. *Virou Regra?* Scortecci Editora, 2010.

ANDREWS, George Reid. Democracia racial brasileira 1900 – 1990: um contraponto americano. *Estudos Avançados* [online]. Volume 11, Número 30. Pág. 95-115. 1997.

Arquivo da Casa Imperial, notas de 14 de janeiro de 1864, apud Heitor Lyra. *História de D. Pedro II*. Belo Horizonte: Itatiaia, 1977. v. II.

Assis, Machado de. **Obra Completa, Vol. III**. 3ª edição. José Aguilar, Rio de Janeiro. 1973. p. 489 – 491

AVRITZER, Leonardo e GOMES, Lilian C. B. Política de reconhecimento, raça e democracia no Brasil. *Dados, Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, vol. 56, pgs.39 a 68. 2013.

BARBOSA, Rui. **Código Civil: Parecer**. Obras completas de Rui Barbosa. 1905.

BASTIDE, Roger. Os suicídios em São Paulo, segundo a cor. **Boletim de Sociologia da Universidade de São Paulo**, São Paulo, USP, n.71, p.1-49. 1943

BASTIDE, Roger; FERNANDES, Florestan. 1951. *O preconceito racial em São Paulo*. São Paulo: Publicações do Instituto de Administração.

BELCHIOR, Douglas. "POR QUE A USP NÃO TEM COTAS RACIAIS?". Carta Capital. 27 de junho de 2016. Disponível em: <http://negrobelchior.cartacapital.com.br/por-que-usp-nao-tem-cotas-raciais/>
Acesso em 10.04.2017

BERNARDINO, Joaze. **Ação afirmativa e a rediscussão do mito da democracia racial no Brasil**. Estudos afro-asiáticos, v. 24, n. 2, p. 247-273, 2002.

BERNARDINO, Joaze. **Ações afirmativas: respostas às questões mais frequentes**. O Público e o Privado, n. 3, 2012.

BERNARDINO, Joaze. Levando raça a sério: ação afirmativa e correto reconhecimento. **Levando raça a sério: ação afirmativa e universidade**. Daniela Galdino e Joaze Bernardino (orgs.). Rio de Janeiro: DP&A. 2004.

BERTULIO, Dora Lucia de Lima. **Direito e relações raciais: uma introdução crítica ao racismo**. 1989. Dissertação de mestrado. Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas.

BERTÚLIO, Dora Lucia de Lima; DE LIMA, Dora Lucia. O "novo" direito velho: Racismo & Direito. WOLKMER, Antônio Carlos e LEITE, José Rubens Morato Leite [organizadores]. **Os "novos" direitos no Brasil. Natureza e Perspectiva**. São Paulo: Saraiva, 2003.

BEYDOUN, Khaled A.; WILSON, Erika K. **Reverse Passing**. *UCLA L. Rev.* 64 (2017): 282, p. 309.

Borges, Dain. "'Puffy, Ugly, Slothful and Inert': Degeneration in Brazilian Social Thought, 1880-1940." **Journal of Latin American Studies**, vol. 25, no. 2, 1993, pp. 235–256. JSTOR, www.jstor.org/stable/158155.

Brasil: Programa Brasil Sem racismo, 2002.

BRUNO, João Victor Rosa Cezario. **Escravidão e Direito: Estudo de casos de ações de liberdade no crepúsculo do Império**. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Marcus Fabiano Gonçalves. Rio de Janeiro: UFF, 2015.

BUARQUE DE HOLANDA, Sérgio. Do Império à República. **Vol. II**, v. 5, 1985.

Burdick, John. "The lost constituency of Brazil's black movements." *Latin American Perspectives* 25.1 (1998): 136-155.

CAMPELLO, André Barreto. **Manual Jurídico da Escravidão: Império do Brasil**. Editora Paco Imperial. Versão e-book: Kindle. 2018

Carmichael, S. e Hamilton, C. *Black power: the politics of liberation in America*. New York, Vintage, 1967, p. 4.

CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem; teatro de sombras**. 2. ed. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1996.

CARVALHO, Marília Pinte de, SILVA, Viviane Angélica. "**Ser Docente Negra na USP: Gênero e Raça Na Trajetória Da Professora Eunice Prudente**." *Poiésis* 8.13. 2014.

Castro, Hebe Maria Mattos de, *Das cores do silêncio. Os significados da liberdade no sudeste escravista. Brasil sec. XIX* (Rio de Janeiro, 1995), pp. 191-227.

CASTRO, José Ferreira Borges de. **Colleção dos tratados, convenções, contratos e actos públicos...** tomo IV, Lisboa: Imprensa Nacional, 1857, p. 408. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/518638>. Acesso em 08.03.2019.

CHALHOUB, Sidney. **Machado de Assis historiador**. São Paulo: Companhia das Letras, 2003. P. 171.

CHIAVENATO, Julio José. **O negro no Brasil da senzala à Guerra do Paraguai**. Brasiliense, 1980.

CHIAVENATO, Júlio José. **Os voluntários da pátria:(e outros mitos)**. Global Editora, 1983.

Coletivo Cultural Esperança Garcia: <http://esperancagarcia.blogspot.com.br/p/esperanca-garcia.html>. Acesso e 15/05/2019.

Conrad, Robert Edgar. *Os últimos anos da escravatura no Brasil: 1850-1888*. Vol. 90. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1975.

CONSELHO DE ESTADO DO IMPÉRIO. **Atas do Conselho de Estado Pleno, Terceiro Conselho de Estado do Império, 1865-1867**.

COUTO, Mateus De Oliveira. **Os escravos libertos na guerra do Paraguai: luta, resistência e preconceito!** In: *CONTRA| RELATOS desde el Sur*, v. 9, n. 10, p. 93-105, 2010.

Crenshaw, K., Gotanda, N., Peller, G., & Thomas, K. (1995). *Critical race theory: The key writings that formed the movement*. New York: The New Press.

CRUZ, Andreia Gomes da. **Mídia e Ação Afirmativa: O caso da implementação das cotas na UERJ**. Niterói: Programa de Pós-Graduação em Educação da Faculdade de Educação da Universidade Federal Fluminense, 2009. (Dissertação de Mestrado).

CUNHA, Marco Antônio. **A chama da nacionalidade: ecos da Guerra do Paraguai**, Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 2000.

DA MATTA, Roberto. 1997. "Notas sobre o racismo à brasileira". In: SOUZA, Jessé (org.). *Multiculturalismo e racismo*. Brasília: Paralelo 15.

DE BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo**. Nova Fronteira, 2014.

DE JESUS, Rodrigo Ednilson; GOMES, Nilma Lino. A "Constituição" da nação brasileira em disputa: o debate em torno da (in) constitucionalidade das ações afirmativas. *Revista TOMO*, 2014.

de Oliveira, Fátima Bayma. "Reflexões sobre a Constitucionalidade das Cotas Raciais em Universidades Públicas no Brasil: referências internacionais e os desafios pós-julgamento das cotas." *Revista Ensaio: Avaliação e Políticas Públicas em Educação* 20.75 (2012): 325-346.

DELGADO, Guilherme. **A questão agrária no Brasil, 1950-2003**. In: JACCOUD, Luciana. *Questão social e políticas sociais no Brasil contemporâneo*. Brasília: Ipea, 2005. p. 51-90.

DELGADO, Guilherme. **O setor de subsistência na Economia e na sociedade Brasileira: gênese histórica, reprodução e configuração contemporânea**. Texto para discussão nº 1025. Brasília, Ipea, 2004.

Delgado, R. (1989). Storytelling for oppositionists and others: A plea for narrative. *Michigan Law Review*, 87(8), 2411–2441.

Delgado, R. (2003). Crossroads and blind alleys: A critical examination of recent writing about race. *Texas Law Review*, 82, 121–152.

DELGADO, Richard; STEFANCIC, Jean. **Critical race theory: An introduction**. NYU Press, 2017.

disponível em <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/ex-presidentes/fernando-henrique-cardoso/publicacoes-1/construindo-a-democracia-racial>. Acesso em 27.09.14

Domingues, Petrônio José. "' The Redemption of Our Race": the commemorations of the abolition of slavery." *Revista Brasileira de História* 31.62 (2011): 19-48.

DOS SANTOS, Cleyton Rodrigues. **Para inglês ver: um estudo sobre a lei de 7 de novembro de 1831.** INTERTEMAS-ISSN 2176-848X, v. 15, n. 15, p. 226-243, 2010.

DOS SANTOS, Gislene Aparecida. Nem crime, nem castigo: o racismo na percepção do judiciário e das vítimas de atos de discriminação. **Revista do Instituto de Estudos Brasileiros**, n. 62, p. 184-207, 2015.

DOS SANTOS, Gislene Aparecida. Reconhecimento, utopia, distopia: os sentidos da política de cotas raciais. 2012.

Dos Santos, Sales Augusto, and Obianuju C. Anya. "Who is black in Brazil? A timely or a false question in Brazilian race relations in the era of affirmative action?" **Latin American Perspectives** 33.4 (2006): 30-48.

DUARTE, Hugo Garcez. **Pós-positivismo jurídico: o que pretende afinal?** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 91, ago 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10050>. Acesso em mar 2019. FAUSTO, Boris. **História do Brasil.** São Paulo: Edusp, 1994.

ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA. **Cesare Lombroso**, Publicado em 02 novembro de 2018. Disponível em: <https://www.britannica.com/biography/Cesare-Lombroso>. Acesso em 20 de dezembro de 2018.

Eurístenes, Poema; Feres Júnior, João & Campos, Luiz Augusto. **Evolução da Lei nº 12.711 nas universidades federais (2015). Levantamento das políticas de ação afirmativa (GEMAA), IESP-UERJ, dezembro, 2016, pp. 1-25.**

Fausto, Boris. **História do Brasil.** São Paulo: Edusp, 1994.

FERES JR, João; DAFLON, Verônica Toste; CAMPOS, Luiz Augusto Campo. **Ação afirmativa no ensino superior brasileiro hoje: análise institucional.** GEMAA. Rio de Janeiro, 2011

FERES Jr., João. **Ação Afirmativa na Índia e no Brasil: um estudo sobre a retórica acadêmica.** Sociologias. Porto Alegre, ano 17, nº 40, set/dez2015, pg. 92-123. 2015.

FERES Jr., João. Ação afirmativa no Brasil: fundamentos e críticas. *Econômica*, v. 6, n.2, p. 291-312, 2004.

FERNANDES, Florestan. 1978. *A integração do negro na sociedade de classes*. São Paulo: Ática. vol. I e II.

FERRARO, Alceu Ravanello; KREIDLOW, Daniel. Analfabetismo no Brasil: configuração e gênese das desigualdades regionais. **Educação & Realidade**, v. 29, n. 2, 2004.

FERREIRA, L. **Luiz Gama por Luiz Gama: carta a Lúcio de Mendonça**. *Teresa*, n. 8-9, p. 300-321, 18 dez. 2008.

FERREIRA, Renato. *Ações Afirmativas a questão das cotas: análises jurídicas de um dos assuntos mais controversos da realidade*. Niterói, Rio de Janeiro. Impetus. 2011.

FERREIRA, Renato. Dez anos de promoção da igualdade racial: balanços e desafios. In: SADER, Emir (Org.). *10 anos de governos pós-neoliberais no Brasil: Lula e Dilma*. São Paulo: Boitempo; Rio de Janeiro: FLACSO Brasil, 2013.

FOLHA DE S. PAULO, 6 maio. 1979; 5 dez. 1979.

FOLHA DIRIGIDA, 17 set. 2002.

FREITAS FILHO, Roberto. **Estudos Jurídicos Críticos (CLS) e coerência das decisões**. id/496907, 2007.

FREYRE, Gilberto. 1951. *Sobrados e mocambos*. Rio de Janeiro: José Olympio.

FRY, Peter. _____. 2000. "Politics, nationality, and the meaning of 'race' in Brazil". *Daedalus, Journal of the American Academy of Arts and Sciences*, vol. 129, n. 2.

FRY, Peter. _____. 2003. "Introduzindo o racismo". *O Globo*, 21 de março.

FRY, Peter. 1995-1996. "O que a Cinderela negra tem a dizer sobre a 'política racial' no Brasil". *Revista USP*, 28.

Fry, Peter. A lógica das cotas raciais. 2004. O Globo, Rio de Janeiro, p. 7, 14 abr. 2004

GABAGLIA, Rodolfo Raja. Tratados internacionais e políticas de potência: império brasileiro (1844-1889). **Relações Internacionais no Mundo Atual**, v. 1, n. 11, p. 127-158, 2010.

GALVES, Marcelo Cheche; COSTA, Yuri. **O Maranhão oitocentista**. Ética, 2009.

GARCIA, Eugênio Vargas. **Diplomacia brasileira e política externa: documentos históricos (1493-2008)**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008

GERMANO, Lucas. “O **que é a Teoria Queer?**”, disponível em <https://medium.com/@lucas.germano/o-que-%C3%A9-a-teoria-queer-5c084c0b6cfd>. Acesso em 18 de maio de 2019.

Girão, Raimundo. *A abolição no Ceará*. Secretaria de Cultura e Desporto, 1984.

GÓES, José Roberto Pinto de. _____. 2004. “Cotas, um remédio que é veneno”. *O Estado de São Paulo*, 13 de abril.

GÓES, José Roberto Pinto de. 2001. “Cotas raciais e políticas afirmativas: a peleja entre o padre Antônio Vieira e dois engraxates cariocas”. *O Globo*, 14 de dezembro.

GÓES, José Roberto Pinto de. 2001. “Cotas raciais e políticas afirmativas: a peleja entre o padre Antônio Vieira e dois engraxates cariocas”. *O Globo*, 14 de dezembro.

GOMES, Flávio e DOMINGUES, Petrônio. Políticas da raça: experiências e legados da

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA. Renovar, 2001.

GOMES, Nilma Lino. Movimento negro e educação: resignificando e politizando a raça. *Educ. Soc.*, v. 33, n. 120, p. 727-744, 2012.

GONÇALVES, Luiz Alberto Oliveira e SILVA, Petronilha Beatriz Gonçalves. Movimento negro e educação. *Revista Brasileira de Educação*. N. 15. 2000.

GONÇALVES, Maria Alice Resende e PEREIRA, Vinicius Oliveira. O contexto histórico das políticas racializadas e a emergência de novas etnicidades. A emergência do discurso racializado no sistema de ensino. *Revista Telas*, v.14. n. 34, p. 33 a 48. Os dez anos da lei 10.639/2003 e a educação. 2013.

GORDON, Lewis Ricardo. **Her majesty's other children: Sketches of racism from a neocolonial age**. Rowman & Littlefield, 1997.

GOULART, José Alípio. **Da fuga ao suicídio: aspectos da rebeldia do escravo no Brasil**. Rio de Janeiro: Conquista/ INL. 1972.

GRIN, Monica. Você é a favor de cotas para negros? Não. Correio Brasiliense, Brasília, p. 30, 18 abr. 2004.

Grupo de Estudos Multidisciplinares da Ação Afirmativa – GEMAA. (2011) “Ações afirmativas”. Disponível em http://gemaa.iesp.uerj.br/index.php?option=com_k2&view=item&layout=item&id=1&Itemid=217

GUIMARÃES _____. 1997. “A desigualdade que anula a desigualdade. Notas sobre a ação afirmativa no Brasil”. In: SOUZA, Jessé, Multiculturalismo e

GUIMARÃES _____. 2002. **Classes, raças e democracia**. São Paulo: Editora 34.

GUIMARÃES _____. 2003. “**A modernidade negra**”. Teoria e pesquisa, São Carlos-SP: UFSCar, n. 42-43.

GUIMARÃES _____. 2005 “**Intelectuais negros e a modernidade no Brasil**” Disponível em: <www.fflch.usp.br/sociologia/asag/Intelectuais%20negros

GUIMARÃES _____. 1999. **Racismo e anti-racismo no Brasil**. São Paulo: Edições 34.

GUIMARÃES, Antonio Sérgio. 1995. “Racismo a anti-racismo no Brasil”. *Novos Estudos*, n. 43.

GUIMARÃES, Antonio Sérgio. 1995. “Racismo a anti-racismo no Brasil”. *Novos Estudos*, n. 43.

GUIMARÃES, AS. Democracia racial: o ideal, o pacto e o mito. *Novos Estudos Cebrap*. 2001(61):147-62.

GUIMARÃES, Juarez; DRUMOND, André. A Longa Temporalidade do Estado Racialista e o Impasse da República Democrática no Brasil. **Mediações-Revista de Ciências Sociais**, v. 23, n. 2, p. 123-159, 2018.

GURGEL, Argemiro Eloy. **A Lei de 1831 e as ações cíveis de liberdade na cidade de Valença (1870-1888)**. Rio de Janeiro: UFRJ/IFCS, 2004.

Haberly, David T. "Abolitionism in Brazil: Anti-slavery and anti-slave." *Luso-brazilian review* 9.2 (1972): 30-46.

HALL, Stuart. 2003. *Da diáspora. Identidades e mediações culturais*. Belo Horizonte: Ed. UFMG.

Harris, Marvin, et al. "Who are the whites? Imposed census categories and the racial demography of Brazil." **Social Forces** 72.2 (1993): 451-462.

HART, Herbert. **O conceito de direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

HASENBALG, Carlos A. 1979. *Discriminações e desigualdades raciais no Brasil*. Rio de Janeiro: Graal.

HASENBALG, Carlos A.; DO VALLE SILVA, Nelson. Raça e oportunidades

Hasenbalg, Carlos, and Suellen Huntington. "Brazilian Racial Democracy: Reality or Myth?." **Humboldt Journal of Social Relations** (1982): 129-142.

Hasenbalg, Carlos, and Suellen Huntington. (1982): 129-142.)

HASENBALG, Carlos, **Discriminação e desigualdades raciais no Brasil**. Rio de Janeiro: edições Graal, 1979

HASENBALG, Carlos. SILVA, Nelson do Valle, LIMA, Marcia, **Cor e estratificação social**. Rio de Janeiro: Contra capa Livraria, 1999.

Heinneng (2015);

HENNING, Carlos Eduardo. Interseccionalidade e pensamento feminista: as contribuições históricas e os debates contemporâneos acerca do entrelaçamento de marcadores sociais da diferença. **Mediações-Revista de Ciências Sociais**, v. 20, n. 2, p. 97-128, 2015.

HOFBAUER, Andréas. 1999. *Uma história de branqueamento ou o negro em questão*. Dissertação. São Paulo: USP.

HOFBAUER, Andréas. 2003. "O conceito de 'raça' e o ideário do 'branqueamento' no século XIX – Bases ideológicas do racismo brasileiro". *Teoria e pesquisa*, São Carlos-SP: UFSCar, n. 42-43..

IANNI, Octavio. 1988. *A metamorfoses do escravo*. São Paulo: Hucitec.

IANNI, Octávio. **Pensamento social no Brasil**. Edusc, 2004.

INEP – Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira.

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Instrumentos Normativos Federais relacionado ao preconceito e às desigualdades raciais (1950 a 2013). Diretoria de Estudos Sociais. Projeto BRA 01/013. Brasília. 2011. Estudos Sociais. Projeto BRA 01/013. Brasília. 2011.

IZECKSOHN, Vitor. A guerra do Paraguai. In: GRINBERG, Keila e SALLES, Ricardo (org). **O Brasil Imperial II: 1831-1870**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.

IZECKSOHN, Vitor. O Recrutamento de Libertos para a Guerra do Paraguai: considerações recentes sobre um tema complexo. **Navigator: Subsídios para a história marítima do Brasil**. Rio de Janeiro, v. 11, n. 21, p. 96-110, 2015.

JACCOUD, Luciana (org). A construção de uma política de promoção da igualdade

JACCOUD, Luciana; BEGHIN, Nathalie et alli. Entre o racismo e a desigualdade: da Constituição à promoção de uma política de Igualdade Racial (1988-2008). Políticas Sociais: acompanhamento e análise – vinte anos de Constituição Federal. Brasília: Ipea, 2009.

JACCOUD, Luciana; BEGHIN, Nathalie. Desigualdades raciais no Brasil: um balanço da intervenção governamental. Brasília: Ipea, 2002.

JACCOUD, Luciana; Silva, Adailton, Rosa, Waldemir, Luiz, Cristiana. *Igualdade Racial/IN*: Instituto De Pesquisa Econômica Aplicada –Ipea (org). Políticas Sociais: Acompanhamento e análise: Vinte Anos da Constituição Federal. Volume 3, N^o

JESUS, Vinícius Mota de. *Do silêncio ao Estatuto da Igualdade racial: Os caminhos da Igualdade no Direito Brasileiro*. Dissertação de Mestrado. Orientação Prof.^a Eunice Prudente. São Paulo: Faculdade de Direito, 2013.

jornal folha de São Paulo (2004). Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/foalha/educacao/ult305u12494.shtml>. Acesso em 10.042017

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

KENNEDY, Duncan. “Intersectionality and Critical Race Theory: A Genealogical Note from a CLS Point of View”, 2019, prelo.

KRAAY, Hendrik. " **O abrigo da farda**": o Exército brasileiro e os escravos fugidos, 1800-1888. *Afro-Ásia*, n. 17, 2017.

LAIDLER, Christiane. **A Lei do Ventre Livre: interesses e disputas em torno do projeto de "abolição gradual"**. Disponível: < [www.casaruibarbosa.gov.br/escritos/.../FRB Escritos](http://www.casaruibarbosa.gov.br/escritos/.../FRB%20Escritos), p. 5-9, 2011.

lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962.

LIMA, Marcia. Ações Afirmativas e juventude negra no Brasil. 2015. Disponível em: <http://www.kas.de/wf/doc/16489-1442-5-30.pdf>.

MAGGIE, Yvonne. 1996. "Aqueles a quem foi negada a cor do dia': as categorias cor e raça na cultura brasileira". In: MAIO, Marcos Chor, SANTOS, Ricardo Ventura (orgs.). *Raça, ciência e sociedade*. Rio de Janeiro: Fiocruz: CCBB.

MAGGIE, Yvonne. Em breve um país dividido. *O Globo*, Rio de Janeiro, p. 7, 27 dez. 2004a.

MALHEIROS, Agostinho Marques Perdigão. **A escravidão no Brasil: ensaio histórico-jurídico-social**, Parte 1-Jurídica. 1866.

MANCHESTER, Alan K. **Preeminência Inglesa no Brasil**. Trad. Janaína Amado. São Paulo: Ed. Brasiliense, 1973. (1ª edição de 1933).

MARTINS, Leda. A fina lâmina da palavra. **O Eixo e a Roda: revista de literatura brasileira**, v. 15, p. 55-84, 2007.

MARTINS, Sergio S. Ação Afirmativa e desigualdade Racial no Brasil. *Revista Estudos Feministas*. p.202-208 Primeiro semestre. 1996.

Marvin Harris

MEDINA, C.A. A favela e o demagogo. São Paulo: Martins Editora. 1964. 101p.

Memoria sobre a Fundação e Costeio de uma Fazenda na Província do Rio de Janeiro pelo Dr. Luiz Peixoto de Lacerda Werneck. 3ª ed. Rio de Janeiro: Eduardo & Henrique Laemmert, 1878. Disponível em: <http://obrasraras.sibi.usp.br/xmlui/handle/123456789/1959>. Acesso em 19 de abril de 2019.

MENDONÇA, Joseli Maria Nunes. **Entre a mão e os anéis: a lei dos sexagenários e os caminhos da abolição no Brasil**. Centro de Memória Unicamp, 1999.

MENNUCCI, Sud. O precursor do abolicionismo no Brasil: Luiz Gama. **Brasiliana**, 1938.

MIRANDA, Amanda Rodrigues de. Família escrava no Brasil: um debate historiográfico. **Contexto**, p. 114, 1998.

MISKOLCI, Richard. Teoria Queer: um aprendizado pelas diferenças (2012). 2ª ed. Belo Horizonte: Editora Autêntica, 2016.

MOEHLECKE, Sabrina. Ação afirmativa: história e debates no Brasil. Cadernos de pesquisa, v. 117, n. 11, p. 197-217, 2002.

MONTEIRO, Patrícia Fontes Cavalieri. Discussão acerca da eficácia da Lei Áurea. **Meritum, revista de Direito da Universidade FUMEC**, v. 7, n. 1, 2012.

MORAES, Denise. **Compram-se soldados! Os libertos da província da Bahia na Guerra do Paraguai**. Dissertação (mestrado). Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, 2016.

MORAES, Fabiana. No país do racismo institucional: dez anos de ações do GT Racismo no MPPE. Recife: Procuradoria Geral de Justiça, 2013.

MOURA, Clóvis. 1983. *Brasil: as raízes do protesto negro*. São Paulo: Global.

MOURA, Clóvis. **Dialética radical do Brasil negro**. São Paulo: Editora Anita, 1994.

MOURA, Clóvis. **Dicionário da escravidão negra no Brasil**. São Paulo: Edusp, 2004

MOURA, Clóvis. **História do negro brasileiro**. São Paulo: Ática, 1989.

MOURA, Clóvis. **Rebeliões da senzala**, 4ª Edição, Porto Alegre, Editora Mercado Aberto, 1988.

MOURA, Clóvis. **Rebeliões na Senzala: Quilombos, Insurreições, Guerrilhas**. São Paulo: Ed. Zumbi, 1959.

MOURA, Clovis. **O negro, de bom escravo a mau cidadão?**. Conquista, 1977.

MOUTINHO, Laura; ALVES, Valéria; MATEUZI, Milena. **Quanto Mais Você Me Nega, Mais Eu Me Reafirmo**: Visibilidade e Afetos na Cena Negra Periférica Paulistana. **Revista TOMO**, 2016.

MUNANGA, Kabengele. **Identidade, cidadania e democracia: algumas reflexões sobre os discursos anti-racistas no Brasil**. Resgate-Revista Interdisciplinar de Cultura, v. 5, n.6, p. 17-24, 1996.

MUNANGA, Kabengele. **Políticas de ação afirmativa em benefício da**

população negra no Brasil: um ponto de vista em defesa de cotas. Sociedade e cultura, v. 4, n. 2, 2007.

Munanga, Kabengele. **Rediscutindo a mestiçagem no Brasil: identidade nacional versus identidade negra.** Editora Vozes, 1999.

MUNANGA, Kabengele. Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia. Programa de educação sobre o negro na sociedade brasileira. Niterói. EdUFF. 2000.

Nabuco, Joaquim. Minha formação. H. Garnier, 1900. P. 30.

NABUCO, Joaquim. **O abolicionismo.** São Paulo: Publifolha, 2000. (Grandes nomes do pensamento brasileiro da Folha de São Paulo). Biblioteca Virtual do Estudante de Língua Portuguesa <http://www.bibvirt.futuro.usp.br>.

Nascimento Abdias: O Quilombismo (1980).

NASCIMENTO, Beatriz _. **ORÍ** (Original)., 1989. Direção: Raquel Gerber. 91 min. DVD.In.: <https://www.youtube.com/watch?v=DBxLx8D99b4>.

NASCIMENTO, Beatriz., 1982. Kilombo e Memória comunitária – um estudo de caso. Revista Estudos-Asiáticos. Nº 6-7. **Centro de Estudos Afroasiáticos – CEEA/UCAM**, RJ, 259-265 p.

Negreiros, Dalila Fernandes de. *Educação das Relações Étnico-raciais: análise da formação de docentes por meio dos Programas Uniafro e Africanidades.* Brasília: 2013. Dissertação de mestrado.

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** 19.1 (2007): 287-308

OLIVEIRA, Dijaci David de et al. A cor do medo: homicídios e relações raciais no Brasil. In: **A cor do medo: homicídios e relações raciais no Brasil.** 1998.

OLIVEIRA, Saulo Veiga. *Suicídios de escravos em Campinas e na província de São Paulo (1870-1888).* Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2007.

Omi, Michael, and Howard Winant. Racial formation in the United States. Routledge, 2014.

PARSONS, Eileen R. Carlton; RHODES, Billye; BROWN, Corliss. Unpacking the CRT in negotiating white science. **Cultural Studies of Science Education**, v. 6, n. 4, p. 951, 2011.

PELLER, Garry. **Critical race theory: The key writings that formed the movement.** The New Press, 1995.

PENA, Eduardo Spiller. **Pajens da casa imperial: jurisconsultos, escravidão e a Lei de 1871.** Editora da UNICAMP, 2001.

Pendergraph, Joseph M. **Ideas about Brazilian Abolition and Immigration: A Franco-Brazilian Public Sphere, 1871-1889.** Diss. Vanderbilt University, 2015.

Pereira de Queiroz Filho, Alfredo, **SOBRE AS ORIGENS DA FAVELA.** Mercator - Revista de Geografia da UFC [en línea] 2011, 10 (septiembre-diciembre): [Fecha de consulta: 13 de abril de 2019] Disponible en:<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=273621468004>> ISSN

PEREIRA, Amilcar; ALBERTI, Verena. A defesa das cotas como estratégia política do movimento negro contemporâneo. Estudos Históricos, Rio de Janeiro, nº 37, janeiro junho de 2006.

PEREIRA, João Baptista. **Da condição actual dos escravos especialmente após a promulgação da lei nº 3270 de 28 de setembro de 1885.** 1887.

Peter Fry. O Globo, 14/04/2004 A lógica das cotas raciais,

PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. **Criminalização do racismo entre política de reconhecimento e meio de legitimação do controle social dos não reconhecidos.** 2013. Tese de Doutorado. Tese de doutorado–PUC-Rio. Orientadora. Gisele Cittadino.

PIRES, Thula Rafaela de Oliveira; LYRIO, Caroline. Racismo institucional e acesso à justiça: uma análise da atuação do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nos anos de 1989-2011. **Acesso à justiça I. Florianópolis: CONPEDI,** 2014.

Piscitelli (2008);

PISCITELLI, Adriana. Interseccionalidade, categorias de articulação e experiências de migrantes brasileiras. **Sociedade e Cultura**, v.11, n.2, jul/dez, 2008, p. 263-274.

Piza, Edith, and Fúlvia Rosemberg. "Cor nos censos brasileiros." *Revista USP* 40 (1999): 122-137.

PIZA, Edith. Porta de vidro: entrada para branquitude. In: CARONE, Iray e BENTO, Maria Aparecida da Silva (org.). *Psicologia social do racismo: estudos sobre branquitude e branqueamento no Brasil.* Rio de Janeiro: Editora Vozes,

PRECIADO, [Paul] B. Multidões queer: notas para uma política dos “anormais”. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 19, n. 1, p. 11–20, jan. 2011. (O autor é um homem trans que, ao publicar este artigo, não havia adotado seu nome social: Paul B. Preciado)

Programa Brasil Quilombola. Inteiro teor da convenção disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em 4.04.2015

PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. **"O negro na ordem jurídica brasileira."** Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo 83 (1988): 135-149.

PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. **Direito à personalidade integral - cidadania Plena.** 1996. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1996. doi:10.11606/T.2.1996.tde-30102007-105038. Acesso em: 2019-03-24.

PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. Direito à personalidade integral – cidadania plena. Tese de Doutorado, São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1996.

PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. *Educação em Direitos: um caminho para a igualdade racial.* Revista Brasileira de Filosofia, v. 1, p. 35-72, 2011.

PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. *Em busca das raízes de nossas desigualdades raciais.* Augusto Guzzo Revista Acadêmica, 34-43, 2005.

PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. **Preconceito racial e igualdade jurídica no Brasil.** 1980. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1980. doi:10.11606/D.2.1980.tde-03032008-103152. Acesso em: 2019-03-24.

PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. *Preconceito racial e igualdade jurídica no Brasil.* Dissertação de mestrado. Orientador Prof. Dr. Dalmo Dallari. Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 1980.

Queirós Mattoso, Katia. "The manumission of slaves in Brazil in the eighteenth and nineteenth centuries." *Diogenes* 45.179 (1997): 117-138.

QUIJANO, Aníbal. "Colonialidad del Poder, Eurocentrismo y América Latina." In: LANDER (Comp.) *La Colonialidad del Saber: Eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas.* CLACSO, Buenos Aires, pp. 201-246.

RABELO, Pedro Henrique de Mello. **Os tratados de amizade, navegação e comércio na constituição do Estado imperial brasileiro (1808-1829).** Simpósio Nacional de História: Anpuh, 2015. Disponível em:

http://www.snh2015.anpuh.org/resources/anais/39/1457977561_ARQUIVO_Artigo_ANPUH.pdf . Acesso em 08.03.2019

racial: uma análise dos últimos 20 anos. Brasília: Ipea, 2009.

racismo. Brasília: Paralelo 15.

RAMOS, Alberto Guerreiro. Introdução crítica à sociologia brasileira. Editora UFRJ, 1995.

RIBEIRO, Matilde. Políticas de promoção da igualdade racial no Brasil (1986 – 2010). Rio de Janeiro: Garamond, 2014.

RISTOFF, Dilvo. O espelho distorcido. Cadernos do GEA. jan./jun. FLACSO, GEA, UERJ-LPP. Rio de Janeiro. 2012. Disponível em: http://flacso.redelivre.org.br/files/2015/03/Caderno_GEA_N1.pdf

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica, 1996.

RODRIGUES, José Honório. **ATAS do Conselho de Estado**. 1973.

Rodrigues, Raymundo Nina. **Os africanos no Brasil**. SciELO-Centro Edelstein, 2010.

SABA, Roberto. A Lei dos Sexagenários no Debate Parlamentar (1884-1885). **São Paulo: USP**, 2007.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. Primórdios do conceito de gênero. **cadernos pagu**, n. 12, p. 157-163, 1999.

SALLES, Ricardo. **A Abolição revisitada: entre continuidades e rupturas**. 2017.

SALLES, Ricardo. **Guerra do Paraguai: escravidão e cidadania na formação do Exército**. Rio de Janeiro: ed. Paz e Terra, 1990.

SANTOS RODRIGUES, João Jorge. Direito e Ação Afirmativa: **políticas de ação afirmativa para afro-brasileiros**. **BRASÍLIA: UnB**, 2005. 255p.

SANTOS, G. A. Racismo institucional: uma análise a partir da perspectiva dos estudos pós-coloniais e da Ética. *Ensaio Filosóficos*, v. 11, p. 145-165, 2015.

SANTOS, Gislene A. Eichmann, o Racismo Institucional e as Políticas Públicas: reflexões sobre o PIMESP e outras políticas. *Revista Gestão & Políticas Públicas*, v. 3, p. 113-131, 2013.

SANTOS, Gislene. A. As políticas multiculturais e o reconhecimento de identidades como novas formas de contrato social e efetivação de justiça. *CCJUR em Revista*, v. 1, p. 29-39, 2010.

SANTOS, Gislene. *Aparecida dos. Reconhecimento, utopia, distopia. Os sentidos da política de cotas raciais*. 1. ed. São Paulo: Annablume/FAPESP, 2012. 232 p.

SANTOS, Guilherme de Paula Costa. **A convenção de 1817: debate político e diplomático sobre o tráfico de escravos durante o governo de D. João no Rio de Janeiro**. São Paulo: Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2009.

SANTOS, Jocélio Teles (org.). *Cotas nas universidades análise dos processos de decisão*. Salvador: CEAO. 2012.

SANTOS, Jocélio Teles dos; BACELAR, J.; CAROSO, C. Dilemas nada atuais das políticas para os afro-brasileiros: ação afirmativa no Brasil dos anos 60. *Brasil, um país de negros*, p. 221-234, 1999.

Santos, Natália Neris da Silva. **A voz e a palavra do movimento negro na Assembleia Nacional Constituinte (1987/1988): um estudo das demandas por direitos**. Diss. 2015.

SANTOS, Sales Augusto dos. *Movimentos negros, educação e ações afirmativas*. 2ª Edição. 2009.

SANTOS, Sales Augusto dos. *O Sistema de cotas para negros na UnB: um balanço da primeira geração*. Jundiaí, Paco Editorial. 2015.

SANTOS, Sales Augustos dos, MORENO, J.V. & BERTÚLIO, D.L. *O processo de aprovação do Estatuto da Igualdade Racial, Lei 12288, de 20 julho de 2010.*, Brasília: INESC. 2011.

SILVA JR, Hédio. Crônica da culpa anunciada. **Oliveira et al. (Eds.), A Cor do Medo. Ed UNB, UD UFG, MNDH**, p. 71-90, 1998.

SILVA, A.J. da. **A política fundiária do Regime militar: Legitimação privilegiada e grilagem especializada** (Do instituto de Sesmaria ao Estatuto da Terra). São Paulo: FFLCH-USP, 1997, 414p. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade de São Paulo, 1997.

SILVA, Allyne Andrade e. Direito, desenvolvimento e políticas públicas: uma análise jurídica do Programa Brasil Quilombola. 2015. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-18112016-103333/>>. Acesso em: 2017-04-12.

SILVA, Cidinha da (Org.). **Ações Afirmativas em educação: experiências brasileiras**. São Paulo: Summus, 2003.

SILVA, J.G. da. (Org.). **Estrutura agrária e produção de subsistência na agricultura brasileira**. São Paulo: Hucitec, 1980. 2ª Ed. 240p.

SILVA, L.O. **Terras devolutas e latifúndio: efeitos da Lei de 1850**. Campinas: Ed. UNICAMP, 1996.

SILVA, Marcio Antônio Both da. Lei de Terras de 1850: lições sobre os efeitos e os resultados de não se condenar “uma quinta parte da atual população agrícola”. **Revista Brasileira de História**, v. 35, n. 70, p. 87-107, 2015.

SILVA, Viviane Angélica (2015) que trata das trajetórias de docentes negros na Universidade de São Paulo.

SILVA, Viviane Angélica. Cores da tradição: uma história do debate racial na Universidade de São Paulo (USP) e a configuração racial do seu corpo docente. 2015. Tese (Doutorado em Educação) - Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. doi:10.11606/T.48.2015.tde-19112015-133530. Acesso em: 2017-04-10.

SILVÉRIO, 2003, p. 63).

Skidmore, Thomas E. **Black into white: race and nationality in Brazilian thought**. Duke University Press, 1993.

Sociedade contra o Tráfico de Africanos, e Promotora da colonização e da civilização dos Indígenas . **Systema de Medidas Adptaveis para a Progressiva e Total Extinção do Tráfico e da Escravatura no Brasil**. Rio de Janeiro. Typographia do Philantropo, 1852.

Stoller R. **Sex and gender: the development of masculinity and femininity**. New York: Science House; 1968.

Telles, Edward E. 2004. **Race in Another America: The Significance of Skin Color in Brazil**. Princeton, N.J.: Princeton University Press.

TORAL, André Amaral. **A participação dos negros escravos na Guerra do Paraguai**. In: *Revista Estudos Avançados* 9, nº 24, 1995

- TURRA, C.; VENTURINI, G. **Racismo cordial**. São Paulo: Ática, 1995.
- UNGER, Roberto Mangabeira. . The critical legal studies movement. Cambridge: Harvard University Press, 1986
- UNGER, Roberto Mangabeira. Law in modern society: toward a criticism of social theory. New York: The Free Press, 1977.
- UNGER, Roberto Mangabeira. O movimento de estudos críticos do direito: outro tempo, tarefa maior. 2017 Belo Horizonte: Letramento, Caso do Direito.
- UNITED STATES, 30th Cong., 2d Sess., Vol. 7, House Exee. Doe. No. 61. Disponível em:
- VENÂNCIO, Renato Pinto. A última fuga: suicídio de escravos no Rio de Janeiro (1870-1888). LPH – Revista de História, Mariana, v.1, n.1, p.80-89. 1990.
- VERSIANI, Flávio Rabelo. **D. João VI e a (não) abolição do tráfico de escravos para o Brasil**. In: Trabalho apresentado na seção " Políticas Joaninas" do IX Congresso da BRASA-Brazilian Studies Association. New Orleans. 27-29 de março:2008.
- VIANNA FILHO, L. **O Negro na Bahia**. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1946. (Coleção Documentos Brasileiros, 55).
- VIOTTI DA COSTA, Emília. *Da senzala à Colônia*. São Paulo, Difel, 1966, p. 393-4.
- VOLPP, Leti. The citizen and the terrorist. **Immigr. & Nat'lity L. Rev.**, v. 23, p. 561, 2002.
- Werneck, Jurema. Racismo Institucional, uma abordagem conceitual, Geledés – Instituto da Mulher Negra, 2013.
- WERNECK, Luis Peixoto de Lacerda. **Ideas sobre a colonização procedidas de uma succinta exposição dos princípios geraes que regem a população**. Rio de Janeiro: Typ. Universal de Laemmert, 1855.
- Yang, Tseming. "Choice and fraud in racial identification: The dilemma of policing race in affirmative action, the Census, and a color-blind society." *Mich. J. Race & L.* 11 (2005): 367.
- YOUNG, I. M. 1. *Justice and the Politics of Difference*. Princeton: Princeton University.1990.
- YOUNG, Iris Marion, 'Unruly Categories: A Critique of Nancy Fraser's Dual System Theory', *New Left Review*, 222, 1997.

ZERO, Arethusa Helena. Ingênuos, libertos, órfãos e a Lei do Ventre Livre. In: **V Congresso Brasileiro de História Econômica, Anais...** Caxambu: **ABPHE**. 2003.