

**UNIVERSIDADE SÃO JUDAS TADEU
ADRIANO JOSÉ DE OLIVEIRA**

**AS DIFICULDADES DO CUMPRIMENTO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE
IGUALDADE SOBRE A PERSPECTIVA RACIAL NO BRASIL**

**SÃO PAULO
2023**

ADRIANO JOSÉ DE OLIVEIRA

**AS DIFICULDADES DO CUMPRIMENTO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE
IGUALDADE SOBRE A PERSPECTIVA RACIAL NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como exigência parcial para a obtenção de título de Graduação do Curso de Direito da Universidade São Judas Tadeu.

Orientador: Kim Modolo Diz

SÃO PAULO
2023

Espaço reservado para a ficha catalográfica

ADRIANO JOSÉ DE OLIVEIRA

**AS DIFICULDADES DO CUMPRIMENTO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE
IGUALDADE SOBRE A PERSPECTIVA RACIAL NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como exigência parcial para a obtenção de título de Graduação do Curso de Direito da Universidade São Judas Tadeu.

Aprovado em:

Prof Me.
UNIVERSIDADE (NOME)

Prof Me.
UNIVERSIDADE (NOME)

Prof Me.

UNIVERSIDADE SÃO JUDAS TADEU

AGRADECIMENTOS

Muitas pessoas foram fundamentais para minha construção enquanto pessoa, acadêmico, profissional, entre outras áreas da vida, impactando diretamente em minha vida, possibilitando a chegada desse momento, a minha primeira formação acadêmica e profissional.

Agradeço aos meus pais que me deram a vida e cuidaram de mim, a minha mãe, Aparecida de Fátima José, mulher negra, forte, guerreira, amável que mesmo sem terminar o ensino básico, me ensinou muito sobre a vida, de forma que nenhum livro ou pessoa me ensinou, sendo luz e base para mim em todos os momentos. O meu pai, Ariovaldo de Oliveira, que deixou em mim, o grande gosto musical pelos sambistas, a dança e o molejo na dança, coisas que me fazem sentir vivo. Aos meus professores, do ensino fundamental, ensino médio, e de faculdade, em especial ao professor-orientador do presente trabalho, Kim Modolo Diz, que com excelência, orientou-me e aos demais orientandos, dando todo aporte técnico e emocional aos alunos. Aos colegas de faculdade que conviveram comigo durante essa jornada de formação do curso de direito na Universidade São Judas Tadeu, por 5 anos, não apenas aprendendo e compartilhando conhecimento, mas sim auxiliando mutuamente na construção como pessoa e profissional. Aos profissionais que encontrei durante minha trajetória no mundo do trabalho que acreditaram, ensinaram, se dispuseram a ter trocas reais comigo para além das atividades laborativas, em especial ao grupo de afinidade e inclusão chamado Afrojuris do banco Itaú, no qual pude participar por dois anos, conhecendo pessoas negras espetaculares que pude me espelhar e desenvolver, principalmente, no tocante às pautas raciais. Ao professor, doutor, filósofo, advogado e até o momento ministro dos direitos humanos, do governo Lula, Silvio Almeida, com quem pude me encontrar no dia 05/11/2022, no Sesc Campo limpo, em sua palestra, onde me recebeu com todo carinho e assinou o livro de sua autoria chamado Racismo Estrutural, que serviu muito de base para composição do presente trabalho. Homem negro, advogado, que serve e serviu de inspiração para mim.

A todos vocês, o meu mais sincero e profundo obrigado.

Negro drama, entre o sucesso e a lama
Dinheiro, problemas, invejas, luxo, fama
Negro drama, cabelo crespo e a pele escura
A ferida, a chaga, à procura da cura

Negro drama, tenta ver e não vê nada
A não ser uma estrela, longe, meio ofuscada
Sente o drama, o preço, a cobrança
No amor, no ódio, a insana vingança

Negro drama, eu sei quem trama e quem tá comigo
O trauma que eu carrego pra não ser mais um preto fudido
O drama da cadeia e favela
Túmulo, sangue, sirene, choros e velas

Passageiro do Brasil, São Paulo, agonia
Que sobrevivem em meio às honras e covardias
Periferias, vielas, cortiços
Você deve tá pensando: O que você tem a ver com isso?

Canção de Racionais MC's - Negro drama

Onde o poder é conquistado pela astúcia, o
governo compõe-se de aventureiros, os
preceitos da moral são as ambições, a
felicidade pauta-se pela riqueza, a principal
virtude é a hipocrisia, a política é uma indústria,
o direito a lisonja, as leis são verbas eventuais
de orçamentos, e a liberdade uma quimera. Há,
porém, duas entidades felizes: os senhores
que tudo podem e os bons servos que tudo
alcançam

**ERREIRA, Lígia Fonseca (Org.). Com a
palavra Luiz Gama. São Paulo: Imprensa
Oficial, 2011, p. 290-298**

RESUMO

O presente estudo tem como finalidade analisar quais são as dificuldades do cumprimento ao direito fundamental de igualdade, perante as pessoas negras no cenário atual do Brasil. Para tanto, utiliza-se como retórica o silogismo, que no caso, possui como premissa maior o direito de igualdade, ou seja, a premissa de que todos somos iguais perante a lei, enquanto isso, a premissa menor, dispõe sobre o pertencimento das pessoas negras na sociedade, ou seja, pessoas negras fazem parte da sociedade estando sobre a mesma jurisdição que as demais, em razão disso, a conclusão dedutiva seria de que pessoas negras estão em igualdade frente às demais. Entretanto, esta conclusão lógica, não representa a realidade, pois, temos um grande abismo social, econômico e até mesmo jurídico, onde podemos visualizar discrepâncias de entendimentos e decisões a depender da raça da pessoa a qual o direito está julgando. Diante disso, partimos para as possíveis soluções frente a problemática, chegando a conclusão do trabalho, de que o direito, apesar de possuir uma grande responsabilidade e um papel fundamental frente aos problemas que assolam a sociedade brasileira, demonstra ser incapaz de resolver sozinho o problema estrutural que é o racismo. Todavia, enquanto ferramenta de controle e ordem social, que molda o agir dos indivíduos, o direito, é a ferramenta mais proeminente de combate ao racismo.

Palavras-Chave: Direito Fundamental. Direito de igualdade. Igualdade às pessoas negras. Teoria Geral do Direito.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the difficulties in complying with the fundamental right to equality for black people in the current scenario in Brazil. To this end, the syllogism is used as rhetoric, which in this case has as its major premise the right to equality, that is, the premise that we are all equal before the law, meanwhile, the minor premise, provides for the belonging of people black people in society, that is, black people are part of society and are under the same jurisdiction as others, therefore, the deductive conclusion would be that black people are on equal terms with others. However, this logical conclusion does not represent reality, as we have a large social, economic and even legal abyss, where we can see discrepancies in understandings and decisions depending on the race of the person the law is judging. In view of this, we look for possible solutions to the problem, reaching the conclusion of the work, that the law, despite having a great responsibility and a fundamental role in the problems that plague Brazilian society, proves to be incapable of solving the problem alone. structural racism. However, as a tool of control and social order, which shapes the actions of individuals, law is the most prominent tool for combating racism.

Keywords: Fundamental Right. Right to equality. Equality for black people. General theory of law.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art.	Artigo
C/C.	Combinado com
CF.	Constituição Federal
CP.	Código Penal
CPP.	Código de Processo Penal Penal
CPC	Código de Processo Civil
EC.	Emenda Constitucional
HC.	Habeas Corpus

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO 1: DIREITO FUNDAMENTAL, SOCIEDADE E IGUALDADE	17
1.1 O que é direito?	17
1.2 (a) Direito como justiça	18
1.2 (b) Direito como norma	19
1.2 (c) Direito como poder	21
1.2 (d) Direito como relação social	22
1.3 Concepção final	22
1.4 Direito Fundamental	23
CAPÍTULO 2 CONCEITO DE IGUALDADE	24
2.1 Sociedade para o direito	24
2.2 Igualdade formal e material	25
2.2 Pessoas negras, raça e racismo	27
2.3 Conclusão do Silogismo	29
CAPÍTULO 3 HIPÓTESES	29
3.1 Da falta de Normatização Explícita	30
3.2 Da falta de Eficácia da Norma	31
3.3 Da falta de Poder	33
3.4 Da falta de interesse social	36
3.5 Da insuficiência do direito frente ao racismo	64
CONCLUSÃO	74
BIBLIOGRAFIA	75

INTRODUÇÃO

A constituição federal de 1988, possui em seu texto, entre tantos direitos, o direito fundamental de igualdade. Entretanto, mesmo com essa previsão legal, é possível notar que a norma encontra diversas dificuldades em seu cumprimento, principalmente no tocante ao direito de igualdade a ser exercido pela população negra que enfrenta um problema estrutural profundo, o racismo.

O racismo é um problema das sociedades contemporâneas e atua de diversas formas se modificando conforme as mudanças sociais vão ocorrendo, conseqüentemente, fazendo com que surjam cada vez mais barreiras entre aqueles que exercem o direito de fato e aqueles que apesar de estarem sobre a mesma jurisdição, encontram disparidades na aplicabilidade do direito, sendo discriminados em razão da sua raça, ou seja, na realidade estão em desigualdade de fato. Há na lei brasileira, previsão clara que criminaliza, protege e pune atos de racismo ou de injúria racial, porém, por ser uma problemática estrutural, **o racismo vai muito além de uma atitude individual** ou de um grupo que possa agir consciente ou inconscientemente em razão de conceitos ou preconceitos que passem pelo consciente e até subconsciente contra a população negra, pois é algo **constituído na estrutura política, social e econômica do país** como bem **pontuado por Silvio Almeida (2019, p. 85, 46 e 153) em seu livro Racismo Estrutural**. Em razão disso, surgem dúvidas sobre a problemática em questão, tais como: há falta de clareza na lei? Falta poder do Estado para fazer cumprir a lei? Por que mesmo com a lei prevendo expressamente o direito de igualdade independentemente da raça, ainda vemos disparidades na aplicação da norma? Quais são as dificuldades que o direito encontra entre a teoria em que somos todos iguais perante a lei e a prática que há discriminação? Quais as soluções ou possíveis soluções para resolução do problema? É preciso maior previsão legal ou punição para solucionar o problema? Falta poder na aplicação e punição da lei? Buscar os caminhos ou possíveis caminhos que possam trazer respostas às perguntas acima situadas me movem enquanto estudante e futuro operador do direito, homem negro, cidadão, integrante da sociedade, tem responsabilidade na construção de um país melhor.

Em um país como o Brasil, que possuía uma **população de 207, 7 milhões, no ano de 2022**¹, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), onde **54% da população se considera como negra**², segundo o Jornal da USP, citando dados do IBGE do mesmo ano. **A quantidade de pessoas que se autodeclararam negras que se candidataram a cargos políticos foi superior à quantidade de pessoas brancas**, (14.712 mil de 29.262 mil),³ **mas apenas 32% desse grupo foi eleito**, continuando baixo apesar da população brasileira ser majoritariamente negra.

Ao mesmo tempo, segundo **a pesquisa feita no Anuário Brasileiro de Segurança Pública, também do ano de 2022**,⁴ **demonstra que o encarceramento tem cor**, conforme explicado pelo professor do curso de Direito da Universidade Tiradentes (Unit), doutor Ronaldo Marinho, sendo que o número pessoas negras encarceradas no país aumentou em 3,4% em relação ao ano de 2020, totalizando um percentual de 67,4% do número total de pessoas encarceradas que foi de 820.689 mil. Além disso, segundo o levantamento realizado pelo site Quero Bolsa, entre os anos de 2010 a 2019⁵, disponibilizado pelo site da Grupo de Institutos, Fundações e Empresas – GIFE, **mesmo com uma grande crescente no número de estudantes negros no ensino superior, o percentual em relação ao total continua baixo**, estando em cerca de 38,15% de matrículas.

O que poderia justificar essa desigualdade na ocupação dos espaços pela população negra? A população negra é menos capaz, por isso o número pequeno de pessoas eleitas? A população negra não deseja ver um semelhante seu eleito? A população negra possui uma maior tendência ao cometimento de crimes? A população negra se interessa menos pelo ensino superior? Nenhuma das possíveis respostas para as perguntas estaria completa sem abarcar o racismo estrutural.

¹ Censo 2022, IBGE: Brasil tem 207,8 milhões de habitantes, mostra prévia do Censo, 2022| Da Redação 28/12/2022 11h35 | Atualizado em 09/02/2023 09h03

² JORNAL DA USP, Eunice Prudente, 31/07/2020 - Publicado há 3 anos: Dados do IBGE mostram que 54% da população brasileira é negra.

³ Tribunal Superior Eleitoral (TSE): Mais da metade dos candidatos aos cargos das Eleições 2022 se autodeclarou negra, 18/11/2022

⁴ Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2022, explicado pelo professor do curso de Direito da Universidade Tiradentes (Unit), doutor Ronaldo Marinho

⁵ Levantamento realizado pelo site Quero Bolsa, entre os anos de 2010 a 2019: Mesmo com uma grande crescente no número de estudantes negros no ensino superior, o percentual em relação ao total continua baixo, estando em cerca de 38,15% de matrículas.

A Constituição Federal do Brasil promulgada no ano de 1988, trazendo escancaradamente o direito de igualdade, o repúdio ao racismo, a proibição a discriminação em razão da raça e que mesmo assim, de forma evidente, podemos através dos números e de uma breve reflexão, feita através das perguntas feitas acima, caminhar para uma das possíveis **conclusões, de que o Brasil, é, um país estruturalmente racista e que a existência da norma, não é insuficiente para sanar o problema.**

A temática a ser abordada é atual e está cada vez mais, sendo aprofundada com intuito de alcançar a igualdade, tanto é verdade, que **no ano de 2021, a injúria racial, foi declarada equivalente ao crime de racismo pelo plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no o Habeas Corpus (HC) 154248⁶**, na mesma ocasião, **o ministro Luís Roberto Barroso observou que**, embora com atraso, o país está reconhecendo a existência do racismo estrutural, salientou que não são apenas as ofensas, pois muitas vezes a linguagem naturalizada, esconde um preconceito **“Não podemos ser condescendentes com essa continuidade de práticas e de linguagem que reproduzem o padrão discriminatório”**. Além disso, **foi sancionado a lei 14.532, de 2023, que entendeu o crime de injúria, como um tipo de racismo**, aumentando a pena de uma a três anos, para dois a cinco anos, sendo o racismo, entendido como crime contra a coletividade e a injúria um crime contra a pessoa ou grupo, segundo a notícia da Agência do Senado⁷. Dessa forma, fica demonstrado que a pesquisa possui relevância social e acadêmica suficiente para o trabalho de conclusão de curso.

Para o desenvolvimento do presente trabalho, será adotado o **método dedutivo e o Silogismo**,⁸ pois é um método que parte de uma *premissa maior* e a seguir, para uma premissa menor, chegando a uma conclusão lógica através das premissas anteriores, **conforme GIL, 2008, p.8** “Parte de princípios reconhecidos como verdadeiros e indiscutíveis e possibilita chegar a conclusões de maneira puramente formal, isto é, em virtude unicamente de sua lógica”.

⁶ A injúria racial, foi declarada equivalente ao crime de racismo pelo plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no Habeas Corpus (HC) 154248. O ministro Luís Roberto Barroso observou que, embora com atraso, o país está reconhecendo a existência do racismo estrutural.

⁷ Agência do Senado: sancionado a lei 14.532, de 2023, que tipificou o crime de racismo e injúria racial, aumentando a pena de uma a três anos para dois a cinco anos.

⁸ Silogismo: É uma forma de raciocínio dedutivo criado por Aristóteles constituído através de três proposições: duas premissas e uma conclusão. As duas primeiras se conectam de tal modo que é possível deduzir a conclusão.

Assim, antes de nos aprofundarmos nas perguntas e seguirmos para suas respostas, precisamos entender conceitos básicos como: **o que é o direito e quais suas concepções? O que é e como surgiu o direito fundamental? Qual a relação do Estado e do direito? O que significa igualdade para o direito? O que são pessoas negras e como são atingidas pelo racismo?** Para essas respostas, será necessário estudar a Teoria Geral do Direito, em que utilizaremos, principalmente, o autor **Hans Kelsen**, em suas obras *Teoria pura do Direito de 1934* e a *Teoria Geral Do Direito E Do Estado, escrita em 1946*, que servirão de base para elucidarmos as perguntas acima mencionadas, entre outras. Concomitantemente relacionando os conceitos teóricos ligando a nossa carta magna a Constituição Federal do Brasil, do ano de 1988 (CF)⁹, em que será destacado a previsão legal do direito de igualdade e demais direitos relacionados com a temática.

O próximo passo é demonstrar **ao público-alvo do trabalho** atingido pela problemática, de raça e do racismo, **pessoas negras**. Para isso, abordaremos os conceitos de **raça, racismo e discriminação**, sendo utilizado, principalmente, o Racismo Estrutural de Silvio Almeida, que destrincha pontos importantes como as **concepções do racismo (individual, institucional e estrutural)**, como também, entender a formação do racismo, primeiro, **o racismo enquanto processo histórico**, seu surgimento, suas extensões. O próximo, **o racismo como processo político**, nesse ponto, iremos abordar o Estado em suas relações raciais. **O racismo e seu processo econômico**, que está intrinsecamente ligado com as formações abordadas anteriormente (histórica e política), haja vista que, **o racismo precisa ter poder para operar**.

Por fim, o presente trabalho tem como resultados esperados, pretende-se identificar as dificuldades do direito fundamental de igualdade como norma organizadora da sociedade sobre as perspectivas raciais no Brasil, desde a CF de 1988. Consequentemente, demonstrar que o direito (no mesmo sentido de norma), é insuficiente ou incapaz da maneira que ela está posta e é aplicada. Porém, ele demonstra ser o melhor instrumento de combate ao racismo.

⁹ Constituição Federal do Brasil de 1988 (CF), site do planalto.

CAPÍTULO 1 DIREITO FUNDAMENTAL, SOCIEDADE E IGUALDADE

Para estabelecer a base conceitual do trabalho, utilizaremos do método lógico dedutivo e o *silogismo*, em que temos como ponto de partida **a premissa maior: o direito fundamental de igualdade**, estabelecido como *princípio*¹⁰, previsto em nossa Constituição Federal de 1988, descrito nos artigos 3º, IV e 5º, caput¹¹, entre outros, *vide*:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

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

Para nos aprofundarmos na *premissa maior*, iremos esclarecer quais são as principais concepções de direito, o chamado direito fundamental e qual a concepção final adotada para o trabalho, o conceito de *sociedade para o direito, igualdade material e formal*, por fim, a *conclusão* do silogismo.

1.1 O que é Direito?

Na história existem diversos autores que conceituam o direito, nós podemos dividi-los entre duas correntes: **o jusnaturalismo e juspositivismo**, que são

¹⁰ Princípios: são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui." (BARROSO, Luís Roberto).

¹¹ CF de 1988, art. 3, IV e 5º caput - o direito fundamental de igualdade

formas filosóficas de enxergar, entender, organizar e estruturar o direito na sociedade.

A primeira corrente de pensamento, o *jusnaturalismo*, trata o chamado “**direito natural**” que tem origem do latim “*ius naturale*”, possui autores como Thomas Hobbes, John Locke, Jean-Jacques Rousseau, entre outros. Esta corrente, **fundamenta o direito sobre um aspecto ligado à própria existência do homem, que independe da criação de uma lei** posta para validar, regradar e organizar a sociedade. E que diante de um possível conflito entre o “direito natural” e a *norma*, deverá prevalecer o primeiro.

Já a segunda corrente, o *juspositivismo*, vem do latim “*ius positivum*”, que possui diversos autores, mas o presente trabalho dará enfoque a Hans Kelsen e suas obras. O autor, assim como os demais que seguem a mesma corrente, **fundamenta o direito sobre uma lei ou norma** (há diferenças conceituais entre as duas, mas a critérios objetivos de entendimento podemos igualar ambas palavras), feitas pelo poder político que emana do Estado e que organiza as relações da sociedade.

Feito essas abordagens passamos então para as **principais concepções de direito**¹², que são: *direito como justiça, direito como norma, direito como poder e direito como relação social*.

1.2 (A) Direito como justiça

O direito é, de forma constante, **ligado à ideia de justiça**, tanto pela sociedade quanto por pessoas do universo jurídico, em razão de ser tratado no pensamento político. Essa confusão ocorre pela **tendência ideológica de dar aparência de justiça ao direito**.

Dar a ideia de justiça ao direito, significa, justificá-lo moralmente, o que é, como citado, uma tendência política e não científica, realizada principalmente em razão da ordem social. Entretanto, **uma teoria pura do direito se demonstra incompetente para responder se uma norma é justa ou injusta**, pois, essa

¹² Alysson Mascaro elenca as principais concepções de direito em sua obra *Filosofia do direito*, ED Atlas, 2010.

pergunta **não pode, de maneira alguma, ser respondida cientificamente** (Kelsen, 1945, p. 8 e 9).

Dizer que uma norma é justa, significa que esta regula sociedade de uma forma que atinge a satisfação de todos, ou seja, que todos os indivíduos encontram nela sua felicidade, o que se demonstra inalcançável. Ao mesmo tempo, o eterno anseio do homem pela justiça é, conseqüentemente, a eterna busca pela felicidade.

Como conclusão, o autor destaca que o homem não pode encontrar a felicidade como indivíduo e por isso procura em sociedade, **“a justiça é a felicidade social”** (Kelsen, 1945, p. 9)

1.2 (B) Direito como norma

O direito, além de justiça, é também, tanto para autores antigos, juspositivistas, quanto para grande parte dos juristas contemporâneos, aquilo que chamamos de *norma*. Utilizamos a palavra *norma*, de forma genérica, mas que, o mais apropriado é dizer que o direito é um sistema de normas (Kelsen, 1945, p. 569).

Esse sistema de normas é construído mediante a uma complexa conjuntura que necessita de diversas diretrizes para sua sustentação e aplicação. Kelsen, na primeira parte da obra Teoria Geral do Estado e do Direito, sistematiza e descreve o direito sobre essas diretrizes em seus capítulos da primeira parte: I, IV, V, VI, VII, X, XI, entre outros. Abordaremos neste tópico, aqueles que entendemos como principais.

No capítulo I - **“O CONCEITO DE DIREITO”**, **“B. O critério de Direito (o direito como uma técnica social específica”** (Kelsen, 1945, p. 21), é abordado **o direito sobre a perspectiva da ordem social**, que motiva ou repudia a conduta dos seres humanos, sobre os atos tomados como bons ou nocivos para ordem social. E para além dessa motivação há punições e recompensas pelo comportamento dos indivíduos, entendendo assim o direito como uma ordem coercitiva.

Outro aspecto muito importante deste capítulo é descrito no item “C”, **“Validade e Eficácia”** (KELSEN, 1945, p. 42), em que é demonstrado a diferença entre as duas, esclarecendo que a regra jurídica, em suma, precisa ser válida mesmo quando sua aplicação carece de eficácia. Como o autor diz “dizer que a

norma é válida, é dizer que pressupomos sua existência ou - que redundando no mesmo - pressupomos que ela possui “força de obrigatoriedade” para aqueles que a conduta regula” (KELSEN, 1945, p. 43).

Ainda no mesmo item (C), em seus subtópicos, ele trata sobre a **natureza da norma, que possui um caráter de comando, com uma vontade** entre as partes que emitem e recebem este, bem como a vontade do legislador que ao criar tais comandos molda o comportamento social buscando o “**dever ser**” (Kelsen, 1945, p. 43 a 53).

O “dever ser”, nada mais é do que **um resultado do comportamento humano moldado a partir do “comando” e da “vontade” do legislador e do Estado**, que cria a norma, sendo que, esta, deve ser entendida de modo figurado, pois se trata-se de uma abstração da realidade que precisa ser observada pelos indivíduos, e que independe da vontade destes em querer obedecer à regra, assim descreve Kelsen:

Quando descrevem as leis como “comandamos” ou expressões da “vontade” do legislador, e quando se diz que a ordem jurídica como tal é o “comando” ou a “vontade” do Estado, isso deve ser entendido de modo figurado. Como de costume, uma analogia é responsável pela expressão figurada. A situação em que a regra jurídica “estipula”, “prevê” ou “prescreve” certa conduta humana é, na verdade, muito semelhante à situação que o indivíduo quer que se comporte de tal modo, e expressa sua vontade na forma de comando. (KELSEN, 1945, p. 49).

Enquanto isso, Kelsen, em sua outra obra chamada Teoria pura do Direito, prescreve que a **norma, possui, também, uma natureza de interpretação**, detalhando bem o que transforma um fato em **um ato jurídico (lícito ou ilícito)**.

Segundo ele, o que mudaria de uma coisa para outra não é a sua facticidade, mas sim o sentido objetivo que está ligado ao ato, ou seja, sua significação para o direito. E para isto que serve a norma, ela dá sentido jurídico ao ato de forma que essa ação pode ser interpretada pela mesma. Portanto, dizer sobre norma é o mesmo que dizer sobre interpretação. (Kelsen, 1934, p. 3 a 4)

1.2 (C) Direito como poder

A conduta humana disciplinada pelo ordenamento normativo, como destacado no item anterior, **também é uma relação de poder** e está intrinsecamente ligada ao Estado e a suas condutas.

A palavra “poder” possui significados diferentes, mas para a organização social, podemos atribuir a ligação da palavra ao maior ente federativo, o Estado. **O poder do Estado**, direcionado a todos os indivíduos da sociedade, **é em resumo a validade e eficácia da norma (ordem jurídica)**, em que é aplicada em sua respectiva unidade do território e do povo. Assim, quando falamos de eficácia estamos dizendo na ordem jurídica nacional, o que, conseqüentemente, resulta em algo que chamamos no direito de **soberania como qualidade de poder** na condição de autoridade, que também é fonte de obrigações e de direito (Kelsen, 1945, p 364 e 365). Esse mesmo poder do Estado é dividido em três, sendo eles: judiciário, legislativo e executivo, para melhor funcionamento de forma independente e assim, conseqüentemente, prestar sua eficácia.

O direito, como vimos até o momento, é uma relação de poder fundamentada pela norma incorporada e administrada pelo Estado. **Ele precisa ser uma relação de poder, pois, o Estado necessita de poder para regular as relações sociais.** E para isso, enquanto ente regulador, o Estado, monopoliza o uso da força de maneira organizada para regular os atos dos indivíduos pela coerção, aplicando a sanção da norma frente às condutas socialmente danosas, de forma que esse uso da força é similar a conduta danosa que o Estado busca repelir, o que pode parecer é claro, conflitante com a ideia de direito “civilizado”, entretanto, não é, assim dispõe Kelsen:

O direito e a força não devem ser compreendidos absolutamente como antagônicos. O direito é uma organização da força. Porque o direito vincula certas condições para o uso da força nas relações entre os homens, autorizando o emprego da força apenas para certos indivíduos sob certas circunstâncias. O direito autoriza certa conduta que, sob todas as circunstâncias, deve ser considerada “proibida”; ser considerada proibida significa ser a própria condição para que tal ato coercitivo atue como sanção. (KELSEN, 1945, p 30)

Portanto, pelos elementos expostos, podemos concluir que o direito é claramente uma relação de poder, aplicada de forma organizada pelo Estado, que se utiliza dessa força coercitiva aos indivíduos, se respaldando no princípio ou na fonte do direito moderno, a norma.

1.2 (D) Direito como relação social

Podemos traduzir o direito como uma relação ou ordem social específica, pois há um número diverso de tipos de reações sociais, como, por exemplo, a moral e a religião, que também são formas de ordem social.

A função da ordem social é a mesma da sociedade, porque toda sociedade é uma ordem social e seu **objetivo é motivar certas condutas**, de forma recíproca a todos os indivíduos, tanto **para que eles se abstenham de certos atos, quanto para realizar outros atos que são úteis à sociedade** (Kelsen, 1945, p.21).

A conduta, é motivada pela ordem e pode trazer vantagens aos indivíduos que a praticam, como também, certas desvantagens que geram medo da ameaça de sanção, o que é, de forma indireta, uma motivação. A ordem do direito, pode, contudo, sem a promessa de uma vantagem ou desvantagem, determinar uma conduta aparentemente vantajosa aos indivíduos, de modo que a ideia de uma norma, que decreta esse tipo de comportamento, seja suficientemente o bastante para motivar ações segundo a norma (Kelsen, 1934, p.21)

1.3 Conclusão do que é direito

Em conclusão de todo exposto acima, sobre a dúvida “o que é direito?”, uma vez demonstrado que a depender da concepção utilizada, a resposta será diferente, podemos concluir de uma forma a não delimitar o tema, diferentemente das áreas exatas do conhecimento, que possui uma única resposta, até que se prove o contrário, que o direito é a Norma, ou seja, adotamos a concepção do direito enquanto instrumento normativo regulador da sociedade.

1.4 Direito Fundamental

Como descrito no capítulo anterior, o direito é entendido como uma ordem normativa, ou de forma mais apropriada, como um sistema de normas que regula a conduta dos indivíduos. Surge a partir de então, questões como: **O que é a norma para nós na atualidade? O que fundamenta essa norma? Por que ela é válida? Por que é fundamental?**

Até o momento do trabalho, abordamos o direito (que tem o mesmo significado que norma, como exploramos nos capítulos passados), de modo mais genérico. Daremos o enfoque para a realidade da norma atualmente no Brasil, ou seja, a constituição. A norma, para o direito contemporâneo do nosso país, é a *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988*, pois, através da **estrutura escalonada da ordem jurídica** (Kelsen, 1934, p. 155), conhecida popularmente pelos acadêmicos de direito de “pirâmide de Kelsen”, ela, representa o “topo”, e por isso é chamada de “lei maior”, e esta, **é para a determinada comunidade a qual ela foi estabelecida, um parâmetro ou ponto de partida** a ser seguido, constituído via órgão, e processos conscientes para constituir o direito, em especial, o processo legislativo, e até mesmo através dos costumes, em que devem ser produzidas normas tidas como gerais para delimitar a ordem jurídica, isso chamados de fato jurídico fundamental, pois ela, em sua essência final não pode ser justificada como uma norma comum, mas sim pressuposta como uma autoridade elevada:

Se por Constituição de uma comunidade se entende a norma ou as normas que determinam como, isto é, por que órgãos e através de que processos - através de uma criação consciente do Direito, especialmente o processo legislativo, ou através do costume - devem ser produzidas as normas gerais da ordem jurídica que constitui a comunidade, a norma fundamental é aquela norma que é pressuposta quando o costume, através do qual a Constituição surgiu, ou quando o ato constituinte (produtor da Constituição) posto conscientemente por determinados indivíduos são objetivamente interpretados como fatos produtores de normas; quando - no último caso - o indivíduo ou a assembléia de indivíduos que instituíram a Constituição sobre a qual a ordem jurídica assenta são considerados como autoridade legislativa. Neste sentido, a norma fundamental é a instauração do fato fundamental da criação jurídica e pode, nestes termos, ser designada como constituição no sentido lógico-jurídico, para a distinguir da Constituição em sentido jurídico-positivo. Ela é o ponto de partida

de um processo: do processo da criação do Direito positivo. Ela própria não é uma norma posta, posta pelo costume ou pelo ato de um órgão jurídico, não é uma norma positiva, mas uma norma pressuposta, na medida em que a instância constituinte é considerada como a mais elevada autoridade e por isso não pode ser havida como recebendo o poder constituinte através de uma outra norma, posta por uma autoridade superior. (Kelsen, 1934, p. 139)

A ordem jurídica, não é um sistema de normas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas sim **uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas**. Logo, sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até chegar finalmente na norma pressuposta como fundamental. Tal norma é hipotética, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora (Kelsen, 1934, p. 155).

Uma dúvida que pode surgir diante disso é: **porque deve-se respeitar nossa constituição, como uma norma obrigatória? O porquê a constituição é válida?** A resposta, seguindo o direito normativo, seria de que ela é válida porque uma norma anterior permitiu sua criação e a validou, assim, o possível questionamento que surge disso é: **E o que validou a constituição anterior? A resposta lógica poderia ser a mesma que a anterior** (porque há uma precedente desta a validando). Esse questionamento seguiria até que, conseqüentemente, chegássemos na constituição que é historicamente a primeira, e foi estabelecida por um criador individual ou algum possível tipo de assembleia (Kelsen, 1945, p. 168).

Diante da primeira constituição, uma vez feito o mesmo questionamento anterior, chegamos a resposta final, que confere validade a nossa primeira norma, esta validade, é a pressuposição da última norma (nossa constituição atual), que nada mais é do que a **pressuposição de ser válida, porque sem essa condição, nenhum ato poderia ser interpretado com jurídico e conseqüentemente esse ato criador das normas posteriores não teria validade** (Kelsen, 1954, p. 170).

Em razão disso, podemos interpretar ações das pessoas como atos jurídicos e seus derivados como normas de caráter obrigatório. Dessa forma, a norma fundamental faz-se necessária apenas para dar sentido à pressuposição da validade das normas. Assim descreve Kelsen:

Interpretar esses atos de seres humanos como atos jurídicos e seus produtos como normas de caráter obrigatório, e isso quer dizer, interpretar como tal, é possível apenas sob a condição de que a norma fundamental é apenas uma pressuposição necessária de qualquer interpretação positivista do material empírico que se apresenta como tal, é possível apenas sob a condição que a norma fundamental seja pressuposta como sendo uma norma válida. A norma fundamental é apenas uma pressuposição necessária de qualquer interpretação positivista do material jurídico (Kelsen 1945, p. 170).

Quando dizemos a palavra norma, esta deve ser interpretada de forma diferente de um “documento”, porque ela possui sentido material, em razão dela possuir um sentido mais complexo que não está preso ao exposto num papel com validade jurídica. Além disso, **a criação da norma possui duas vias**: ou por meio de um ato de um, ou vários indivíduos a tal fim dirigido, isto é, por um ato legislativo (**forma escrita**). A constituição material não se restringe a apenas uma das vias, ela pode mesclar entre as duas formas (escrita e não escrita), e a parte não escrita, pode ser alterada quando realizada pelo legislativo, passando a ter caráter vinculante, transformando-se em parte escrita mesmo não estando literalmente transcrita no documento, servindo como fonte para todo o ordenamento, algo que podemos chamar de princípio. A Constituição material pode consistir, em parte, de normas escritas, noutra parte, de normas não escritas, de Direito criado consuetudinariamente. As normas não escritas da Constituição, criadas consuetudinariamente, podem ser codificadas; e, então, quando esta codificação é realizada por um órgão legislativo e, portanto, tem caráter vinculante, elas transformam-se em Constituição escrita. (Kelsen, 1934, p. 155).

CAPÍTULO 2: CONCEITO DE SOCIEDADE, IGUALDADE

2.1 Sociedade para o Direito

Elucidado noções básicas para o entendimento da **premissa maior**, passemos para a **premissa menor**, que é: **pessoas negras fazem parte da**

sociedade e estão sob a mesma jurisdição¹³ que as demais, ou seja, estão no mesmo território, sob a mesma lei com seus respectivos direitos e deveres.

A palavra sociedade, vem do Latim “societās”, que significa associação com outros, mas para além da sua *etimologia*¹⁴, seu conceito pode mudar a depender do campo científico de estudo, tais como: sociologia, história, política e até mesmo no campo do direito.

A variedade conceitual de sociedade é extensa, então, para não fugir do objetivo do trabalho, **abordaremos seu conceito sobre a ótica do direito** com auxílio da sociologia, assim, o conceito de sociedade para sociologia é: um grupo de indivíduos se relacionando, a fim de conseguir e preservar seus objetivos comuns (Ferreira, 2002, p. 642–642), que alinhado com universo jurídico: os objetivos comuns, compartilhados pelos membros da sociedade, são os próprios objetivos da sociedade, ou seja, o bem comum (DALARI, 1998).

Se tratando de norma, como vimos, o direito positivado, da base ao Estado, que regula a sociedade, aquilo que chamamos em um dos tópicos passados de ordem social, assim em qualquer tipo de sociedade o direito é posto para estabelecer regras que não podem favorecer um indivíduo em detrimento de outro, chegando a algo que podemos chamar relativamente de paz, como exposto anteriormente.

Contudo, a teoria pode fazer uma afirmação com base na experiência:

Somente uma ordem jurídica que não satisfaça os interesses de um em detrimento de outro, mas que, ao contrário, proporciona uma solução de compromisso entre interesses opostos, de modo, a minimizar os possíveis atritos, possui a existência relativamente duradoura. Apenas uma ordem de tal espécie estará em posição de assegurar a paz social em base relativamente permanente.(Kelsen, 1954, p. 20).

2.2 Igualdade formal e material

¹³ Jurisdição: É uma área com um conjunto de leis sob o controle de um sistema de tribunais ou entidades governamentais.

¹⁴ Etimologia: Estudo que determina a origem das palavras ou o modo como elas se formaram, tendo em conta sua evolução no tempo.

Ao buscarmos o sentido de igualdade no dicionário¹⁵, por exemplo, obtemos como resposta a ausência de diferenças; o mesmo valor de acordo com algum ponto de vista. Entretanto, a igualdade é abordada por diversos ramos da sociedade, em que, no caso do direito contemporâneo, disposto em nossa norma maior, a Constituição Federal, traz um sentido isonômico para os indivíduos que, apesar de ser claro, é de difícil execução.

A igualdade possui dois sentidos: um sentido formal e o outro sentido material. O primeiro, surgiu na França, no período de revolução ao longo dos séculos XVIII e XIX, ela consiste no *aforismo*¹⁶, de que **todos são iguais perante a lei**, assim, submetendo todas as pessoas pertencentes ao império, a lei e ao direito, sem discriminar quanto a credo, raças, ideologias, classe social, assim como descreveu Vasconcelos Júnior, Luiz Alberto Ferreira - Da aplicabilidade formal e material do Princípio da Igualdade.

Já o sentido material, surge da expressão de Aristóteles, em *Ética a Nicômaco* (2013, p. 99, 100), em que o autor diz

:

Se as pessoas não são iguais, não receberão coisas iguais; mas isso é origem de disputa e queixas (como quando iguais recebem partes desiguais, ou quando desiguais recebem partes desiguais). Ademais, isso se torna evidente pelo fato de que as distribuições devem ser feitas “de acordo com o mérito de cada um”, pois todos concordam que o que é justo com relação à distribuição, também o deve ser com o mérito em um certo sentido.

Hoje, muito conhecida como “devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”, e que nesses mesmos ditames, no universo do direito, temos que “igualdade e os ideais de justiça somente serão alcançados em sua plenitude se tratarmos os individuais iguais, igualmente, na medida da desigualdade de cada um” (D’OLIVEIRA, 2015, p. 5).

Em sua obra, *Teoria Pura do direito*, Kelsen aborda, entre **os direitos e liberdades fundamentais, a igualdade**, que se encontra no “catálogo” das

¹⁵ Significado de Igualdade: Substantivo feminino, Falta de diferenças; de mesmo valor ou de acordo com mesmo ponto de vista, quando comparados com outra coisa ou pessoa: igualdade racial; igualdade salarial; igualdade de vagas.

¹⁶ Aforismo: É um gênero textual ou uma obra deste gênero caracterizado por frases breves que possuem uma definição de um preceito moral ou prático.

substâncias, que necessárias ao Estado, presentes nas constituições modernas, e que estas buscam impedir a criação de leis que violem esses direitos e liberdades fundamentais (Kelsen, 1934, p. 156).

Por fim, a constituição brasileira, enquanto parte das constituições modernas, engloba em sua disposição a igualdade, através dos chamados princípios constitucionais, que serão aprofundados no decorrer do trabalho em capítulos posteriores, e que, em especial, pessoas negras, apesar de fazerem parte da mesma norma, não são alcançadas em suas plenitude por este e outros princípios.

2.3 Pessoas negras - Raça e racismo

O público-alvo do presente trabalho são as pessoas negras, mas, diante dessa colocação, podem surgir dúvidas como: **Quem são as pessoas negras? Como surgiu a definição de raça da atualidade? O que é racismo? Qual o impacto do racismo para sociedade? Qual a consequência desse problema para o direito?**

Entre as diversas definições de quem são as pessoas negras, utilizaremos aquela descrita por Silvio Almeida em sua obra *Racismo Estrutural*, p. 30, que se baseia por duas características, a primeira está ligada a aparência, já a segunda ligada ao fator cultural, assim como descreve o autor:

1. como característica biológica, em que a identidade racial será atributividade por algum traço físico, como a cor da pele, por exemplo;
2. como característica etnico-racial, em que a identidade será associada à origem geográfica, à religião, à língua ou outros costumes, “a uma certa forma de existir”. A configuração de processos discriminatórios a partir do registro etnico-cultural Frantz Fanon denomina racismo cultural. (Almeida, 2019, p. 30)

A palavra *raça* possui grande controvérsia em sua etimologia, mas podemos dizer com maior segurança que a palavra *raça* sempre foi utilizada para classificação, primeiro de plantas e animais, e mais tarde dos seres humanos. Ela, enquanto noção de classificação e pessoas, é um fenômeno moderno, que surge em

torno de XVI, em razão do contexto histórico atrelado a objeto de estudo da filosofia moderna, o homem, (Almeida, 2019, p. 24 e 25).

A partir desses estudos, no século XVIII, através do iluminismo¹⁷, que deu ferramentas que permitiram a comparação e a classificação dos diferentes grupos de seres humanos com base nas características tanto físicas como culturais (Almeida, 2019, p. 26). Com isso, já no século XX, com a Segunda Guerra Mundial, e o genocídio realizado pela **Alemanha nazista que se utilizou do elemento raça, principalmente sobre aspecto político dado como socioantropológica** (Almeida, 2019, p. 31).

Apresentado o conceito e a história de raça, podemos falar sobre racismo, que nada mais é do que um sistema que possui raça como fundamento, se manifestando de forma consciente e inconsciente que geram privilégios ou desvantagens, para os indivíduos a depender do grupo racial do qual eles pertencem (Almeida, 2019, p. 32). Há outras categorias que estão interligadas com a raça, que são: o preconceito e a discriminação, porém, não serão aprofundadas em razão de ser suficiente o entendimento do racismo.

É necessário destacar, que, há mais de uma concepção de racismo, tratando-se de três tipos de concepção, que são: a **individual, a institucional e a estrutural**. **A concepção individual** é entendida enquanto uma patologia (doença), ou anormalidade. Está, seria um acontecimento ético ou psicológico de caráter individual, ou coletivo, atribuído a um grupo isolado. Por essa concepção não haveria *instituições*¹⁸ ou sociedades racistas, mas somente indivíduos racistas. Já na **concepção institucional**, entende que as instituições, atuam na dinâmica do racismo na medida de que concedem vantagens e privilégios com base na raça. Por fim, a concepção adotada como a completa e também utilizada no trabalho é a **concepção estrutural**, engloba as anteriores, de forma que, de um modo dedutivo, chegamos a conclusão de que se indivíduos ou grupos são racistas, e as instituições, também, logo, a estrutura da sociedade é racista culminando no chamado racismo estrutural (Almeida, 2019, p. 36 a 47).

¹⁷ Iluminismo: foi um movimento intelectual e filosófico que dominou o mundo das ideias na Europa durante o século XVIII.

¹⁸ Instituições: são estruturas ou mecanismos de ordem social, que regulam o comportamento de um conjunto de indivíduos dentro de uma determinada comunidade.

2.4 Conclusão do silogismo

Por todo exposto, **a conclusão lógica e dedutiva**, desenvolvida pelo silogismo, **seria:**

I - premissa maior: Todos são iguais perante a lei;

II - Premissa menor: pessoas negras fazem parte da sociedade, assim estão sob a mesma jurisdição que as demais;

III - conclusão: Pessoas negras, são iguais as demais por fazer parte da mesma sociedade estando sobre a mesma jurisdição.

Todavia, não é o que visualizamos no cenário atual do Brasil, pelo contrário, mesmo tomando como premissa a conclusão de que pessoas negras estão sobre as mesmas leis, assim, possuindo as mesmas obrigações e direitos vemos uma total disparidade na sociedade quando fazemos recortes raciais sobre os espaços.

CAPÍTULO 3 HIPÓTESES

Conforme capítulos anteriores, entende-se o direito como um instrumento regulador das relações sociais. Estas relações, das mais simples até as mais complexas, são transpassadas por fenômenos históricos, sociais, culturais dos mais variados, entre eles, o fenômeno contemporâneo analisado sob viés jurídico no presente trabalho, o racismo.

Uma vez já esclarecido qual perspectiva do direito será utilizada, como também delimitado o objeto central do estudo que é **o direito de igualdade frente às pessoas negras**, expondo a problemática dessa relação, podemos partir para as hipóteses de solução ao problema que serão exploradas nos subcapítulos a seguir.

3.1 Da falta de normatização explícita

Ao trabalharmos com as possibilidades de combate ao racismo através do direito e sua dificuldade de atingir a igualdade racial no Brasil, podemos pensar que uma delas seria a falta de normalização explícita sobre o tema, ou seja, apesar da existência de normas que combatam a discriminação de forma direta, estas não estão objetivamente direcionadas ao combate ao racismo ao ponto de sanar o problema por completo.

Entretanto, seja pela nossa norma maior, a Constituição Federal, ou leis derivadas dela, leis ordinárias, que são, a grosso modo, leis gerais e abstratas que complementam a ordem jurídica para além da disposição direta da CF, como exemplo, o Código Civil, a Consolidação das Leis Trabalhistas, o Código Tributário Nacional, bem como o Código Penal e seu processo, conhecida na matéria do direito como *ultima ratio*¹⁹, nas leis especiais ou outras disposições, há sim disposição direta que trata sobre o racismo, como, por exemplo:

Constituição Federal de 1988:

Artigo 5º, XLII - A prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.

Lei nº 7.716/89: Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.

Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Art. 3º Impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos.

Art. 4º Negar ou obstar emprego em empresa privada.

Art. 5º Recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador.

Art. 6º Recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau.

¹⁹ *Ultima ratio*: Do latim ultimus: último; ratio: Recurso, estabelece que o direito penal seria a *ultima ratio* do legislador, de modo que este deveria esgotar todas as opções (jurídicas e não jurídicas) antes de recorrer à lei penal para resolver o conflito.

Art. 7º Impedir o acesso ou recusar hospedagem em hotel, pensão, estalagem, ou qualquer estabelecimento similar.

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

(...)

Lei que equipara a injúria racial ao racismo, lei nº 14.532, de 2023:

Art. 1º A Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989 (Lei do Crime Racial), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 2º-A Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, em razão de raça, cor, etnia ou procedência nacional. (grifos próprios)

Assim, conforme normas transcritas acima, temos uma regulação direta sobre o tema, dessa forma, o problema não é necessariamente a falta de normas explícitas sobre o racismo, ou que elas não sejam objetivas suficientemente, como uma ausência de objeto direto de combate, mas sim que apesar da sua existência, elas se demonstram insuficientes, seja por falta de eficácia, falta de poder, falta de interesse social ou até mesmo sobre a possibilidade do direito não ser autossuficiente frente ao racismo.

3.2 Da falta de eficácia da norma

Demonstrado que o problema não seria a inexistência de normas que combatam o racismo, mediante vias indiretas ou diretas, como vimos no tópico anterior, passamos para a próxima hipótese de solução que é a falta de eficácia da norma. A eficácia, junto de sua validade, é um requisito essencial para o direito, já que normas sem eficácia não regulam a ordem social.

A validade da norma, conforme abordamos no presente trabalho, está intrinsecamente ligada à origem da mesma, ou seja, ao seu fundamento, que como exploramos tem sua **pressuposição por ser válida**. Já a sua eficácia nada mais é do que a observação do sistema jurídico e sua aplicação diante disso. Porém, entender esta relação é um dos problemas mais difíceis e importantes para o direito positivo e sua teoria, pois, essa relação caminha entre o “dever ser” da norma e o “ser” da realidade (Kelsen, 1934, pág. 148). A eficácia pertence ao mundo do “ser”,

em razão dela ser literalmente a aplicabilidade da norma no mundo real, ou seja, ela é a materialização do direito, seja através das decisões e imposições do poder judiciário, ou pelos agentes do poder público que fazem valer a norma, como, por exemplo, a polícia, logo uma das conclusões que o autor se utiliza é a de que “A eficácia é uma condição da validade, mas não é esta mesma validade”.

Diante de toda a profundidade no estudo da norma, entre a teoria (validade) e a prática (eficácia), Kelsen chega a uma conclusão entre esse conflito, de que o direito não está atrelado a realidade (o mundo do “ser”), pois ela pode estar de acordo ou não com a norma. Além disso, essa ligação de validade e eficácia é, sem dúvidas, uma ligação direta de poder, que dá muito mais sentido a realidade da ordem jurídica, do que determinar a condição de validade e eficácia entre uma com a outra e assim finaliza sua conclusão, com a fala de que o direito não existe sem a força, mas que, no entanto, não pode ser confundido com ela:

(...) mas especialmente porque, se se afirma a vigência, isto é, a específica existência do Direito, como consistente em qualquer realidade natural, não se está em posição de compreender o sentido próprio ou específico com o qual o Direito se dirige à realidade e pelo qual precisamente se contrapõe a essa realidade que - apenas se se não identifica com a vigência do Direito - pode ser conforme ou contrária ao Direito. Assim como é impossível, na determinação da vigência, abstrair da realidade, assim também é impossível identificar a vigência com a realidade. Se no lugar do conceito de realidade - como realidade da ordem jurídica - se coloca o conceito de poder, então o problema da relação entre validade e eficácia coincide com a existente entre Direito e força - bem mais corrente. E, então, a solução aqui tentada é apenas a formulação cientificamente exata da antiga verdade de que o Direito não pode, na verdade, existir sem a força, mas que, no entanto, não se identifica com ela. E - no sentido da teoria aqui desenvolvida - uma determinada ordem (ou ordenação) do poder. (Kelsen, 1934, pág. 149 e 150)

Por fim, com o exposto acima, **só poderíamos justificar** dizendo que o direito enfrenta uma dificuldade de cumprimento a igualdade entre indivíduos em razão **da falta de eficácia, se demonstrado que o Estado não possui poder** para conferir efetividade à norma, o que será explorado no tópico a seguir.

3.3 Da falta de Poder

Como explorado anteriormente no trabalho, o direito, em uma das suas perspectivas, é uma relação de poder do Estado para com seus indivíduos e todo seu ente federativo, fundamentado pela norma que dá base para as diversas relações sociais, jurídicas ou não. Antes de nos aprofundarmos no “poder”, ou a falta dele, para combater o racismo, devemos apresentar aquele que o detém, o Estado. Há uma gama grande de acepções do conceito de Estado para os diversos ramos das ciências e para o direito também.

O Estado para o direito pode ser entendido de diversas formas, como: **uma ordem jurídica; uma pessoa jurídica; o Estado como sujeito agente, como uma representação; como sujeito de direitos e deveres; como centralização e descentralização**, todos esses entendimentos segundo Kelsen. Iremos abordar brevemente estes conceitos, trazidos pelo autor.

A ideia de **Estado enquanto ordem jurídica** é a conceituação da figura social do mesmo, que, de forma usual, é ligada também a uma organização política, gerando assim, o entendimento de que o Estado é uma ordem de coação. E como uma organização política, o Estado, é uma ordem jurídica, já que a própria ideia de política está ligada ao direito, ou seja, o Estado e direito precisam ter um sentido estrito de instituir órgãos que funcionem em prol dele para centralizar esse poder político e legislativo, que atua em um território delimitado de forma rigorosa (Kelsen, 1934, p 200 e 201).

Já a ideia de **Estado enquanto pessoa jurídica** é o entendimento do Estado como corporação, isso significa dizer que ele é uma comunidade construída pela norma que divide os órgãos segundo a delimitação do trabalho de cada um deles, transferindo direitos e deveres aos mesmos (Kelsen, 1934, p. 203).

O Estado enquanto agente é a ideia do sujeito do Estado, quando por exemplo, dizemos que o Estado fez algo ou deixou de fazer, ou seja, a determinação a qual certos atos, realizados por indivíduos determinados, são ações derivadas do Estado por suas funções. Nesse entendimento, temos uma clara divisão e demonstração do Estado, como uma pessoa ou indivíduo, que exerce uma autoridade, segundo o princípio da divisão do trabalho, que não vem diretamente

dos direitos daquele indivíduo que pratica o ato, mas sim de quem ele representa em sua função, determinada pela ordem jurídica (Kelsen, 1934, p. 203 a 209).

No tocando da ideia de Estado como uma representação é o conceito de que os órgãos e agentes (pessoa estatal), que operam como representação do Estado, entretanto, essa atribuição é extensiva ao entendimento do Estado como comunidade constituída por seus indivíduos, ou seja, a outra face das responsabilidades ou deveres do Estado enquanto representante do povo. Esta ideia de representação do povo, é muito visível quando pensamos nos agentes eleitos em sua função legislativa, que de forma prática, representam (mesmo que seja apenas no campo teórico e das ideias), o povo (Kelsen, 1934 p. 209).

Uma das ideias muito usuais é presentemente a ideia do **Estado enquanto sujeito de direitos e deveres**. Esta ideia é posta de forma segunda a qual existe um dever jurídico de se observar uma determinada conduta, quando esta está ligada à ordem jurídica, quando, por exemplo, um sujeito comete um ato de conduta socialmente prejudicial. Nesse aspecto, é comumente visto a contraposição dos direitos e liberdades fundamentais dos indivíduos, frente aos deveres do Estado (Kelsen, 1934, p. 209).

Temos também **a ideia de Estado centralizado e descentralizado**, que é um aspecto de domínio temporal e espacial da validade das normas que formam a ordem estadual. A figura do Estado é constituída a partir das normas que em todo território, ou conforme a determinação daquele órgão e de seu espaço de atuação, valem de forma igual em razão de uma formação de instância que domina, centraliza e descentraliza em casos de normas que valem apenas em uma parte do território, a exemplo uma lei municipal, que vale apenas na extensão daquele determinado município, a medida da validade das normas (Kelsen, 1934, p. 219).

Por fim, feitos os apontamentos e esclarecido os conceitos de Estado expostos acima, **podemos concluir e utilizar a ideia de Estado**, deixando a ressalva que não abordamos as formas políticas de Estados, sejam elas a democracia, autocracia, república e monarquia. O **Estado é uma organização política** que surge a partir das normas e costumes, que regula a ordem social e centraliza o poder, como uma ordem de conduta humana.

Então, recapitulando o tópico anterior, que trata sobre a eficácia, ou a falta dela, podemos nos aprofundarmos na relação do direito com o poder. **O poder nada mais é do que a força de coerção e aplicabilidade da norma** e essa aplicação de

forma correta, ou seja, dentro dos parâmetros da ordem jurídica na totalidade, chamamos de eficácia.

Diante de todo explorado neste capítulo, podemos concluir que **não há falta de poder do Estado**, desde sua constituição, organização estadual, ou falta de validade e fundamentação da norma, mesmo quando há ausência de eficácia, pois o poder se mantém centralizado no Estado, assim, continua em suas mãos a ferramenta coercitiva da conduta humana, cabendo a ele, utilizar, contornar e resolver os conflitos sociais.

É pertinente dizer que **apesar da força de coerção** repartida em seus órgãos e agentes, o Estado, **mesmo se utilizando da força, acaba não atingindo seu objetivo de transformação social**. Dizer isso, é o mesmo que dizer que a norma não cumpre com seu dever de moldar o comportamento humano.

3.4 Da falta de interesse social

A discussão de raça e o racismo, enquanto **objeto de estudo social**, emerge e submerge, recorrentemente, chamando a atenção das diversas camadas da sociedade. Porém, apesar de muito se falar sobre raça e racismo, repugnando sua existência, **aqueles que detêm o poder** (as autoridades estatais), **pouco fazem, ou fazem de forma insuficiente**, mesmo tendo todo o amparo da legalidade, de força, de validade, de forma objetiva, em ações que demonstrem trazer resultados de combate ao racismo.

Isso se deve, em razão do **poder ser administrado no campo político**, principalmente, o legislativo, derivado da norma, para alterar a si e criar demais extensões, seguindo o devido processo regular determinado pela sua constituição. Não entraremos no cerne político em razão do enfoque do trabalho ser jurídico, assim dando continuidade, poderíamos pensar em dizer que a existência que **a permanência da problemática da discriminação em razão da raça se deve pela falta de interesse**, seja como uma ausência ou até mesmo a insuficiência do interesse social ao combate do racismo? Diante de tudo que foi exposto no trabalho, a constituição da norma, sua validade e eficácia, seu objetivo de ordem social e

moldura do comportamento humano, nos leva a concluir que a possível justificativa para a não resolução do problema, seria a falta de interesse social.

Todavia, há sim uma evolução histórica de tratativas ao racismo, delimitando novamente o tema sob o aspecto jurídico. Essas tratativas serão demonstradas conforme produção da nossa corte jurídica maior, o Supremo Tribunal Federal (STF), **em seu documento *Igualdade Étnico-Racial e Políticas de Cotas e Compensação - Jurisprudência do STF e Bibliografia Temática***, atualizada até o DJE de 2 de agosto de 2018 e o Informativo STF 908, que traz uma consolidação de leis, jurisprudências e outras ações afirmativas pertinentes ao tema de igualdade racial, em que foi selecionado os principais pontos com o critério de adequação ao trabalho, conforme abaixo:

I) Racismo — conceito, evolução e tratamento jurídico

Racismo conceito, evolução e tratamento jurídico

Exegese do termo racismo

A questão (...) gira em torno da exegese do termo racismo inscrito na Constituição como sendo crime inafiançável e imprescritível. Creio não se lhe poder emprestar isoladamente o significado usual de raça como expressão simplesmente biológica. Deve-se, na verdade, entendê-lo em harmonia com os demais preceitos com ele inter-relacionados, para daí mensurar o alcance de sua correta aplicação constitucional, sobretudo levando-se em conta a pluralidade de conceituações do termo, entendido não só à luz de seu sentido meramente vernacular, mas também do que resulta de sua valoração antropológica e de seus aspectos sociológicos.

Da não diferenciação genética entre os indivíduos

Nessa ordem de ideias, impende, de plano, examinar se ainda procede, do ponto de vista científico, a clássica subdivisão da raça humana aferível a partir de suas características físicas, especialmente no que concerne à cor da pele. Como se sabe, já não é de hoje que tal diferenciação não mais subsiste, o que agora encontra reforços nas descobertas desenvolvidas pelo Projeto Genoma Humano (PHG). (...) Embora haja muito ainda para ser desvendado, algumas conclusões são irrefutáveis, e uma delas é a de que a genética banuiu de vez o conceito tradicional de raça. Negros, brancos e

amarelos diferem tanto entre si quanto dentro de suas próprias etnias. Conforme afirmou o geneticista Craig Venter, “há diferenças biológicas ínfimas entre nós. Essencialmente somos todos gêmeos”. (...) O professor Sérgio Danilo Pena (...) esclareceu algumas das descobertas do Projeto Genoma. Para ele, “todos os estudos genômicos realizados até agora têm destruído completamente a noção de raças. Em outras palavras, a espécie humana é jovem demais para ter tido tempo de se diferenciar em raças. Do ponto de vista genômico, raças não existem”. (...) e esclarece que “a inexistência de raças não significa que todo mundo é igual. É que todo mundo é igualmente diferente”. (...) Nesse passo, a correta conclusão do parecer do professor Miguel Reale Júnior, de que “o racismo é, antes de tudo, uma realidade social e política, sem nenhuma referência à raça enquanto caracterização física ou biológica, como, aliás, as ciências sociais hoje em dia indicam”

(Igualdade Étnico-Racial e Políticas de Cotas e Compensação - Jurisprudência do STF e Bibliografia Temática, 2018, p. 9)

(a) Imprescritibilidade do crime de racismo

Legislação

Constituição da República Federativa do Brasil/1988 Art. 5º, XLII

Racismo. (...) A Constituição Federal de 1988 impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, ad perpetuam rei memoriam, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática. (...) A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admite. [HC 82.424, rel. p/ o ac. min. Maurício Corrêa, j. 17-9-2003, P, DJ de 19-3-2004.]

Fala-se que essa cláusula de imprescritibilidade que a Constituição Federal inseriu no inciso XLII do art. 5º é uma perversidade. Na minha opinião, não; na verdade constitui um avanço de relevo. O fato de ser o Brasil o único país que positivou a imprescritibilidade desse tipo de delito em sua Carta Política torna-se, na verdade, uma extraordinária conquista para o mundo contemporâneo, e a decisão que ora concluímos e que examina os contornos de aplicação do inciso XLII do art. 5º da Constituição, de extrema

magnitude e eminentemente emblemática para o Direito Comparado. [HC 82.424, voto do rel. p/ o ac. min. Maurício Corrêa, j. 17-9-2003, P, DJ de 19-3-2004.]

(...) o crime de racismo está sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade, conforme prevê o art. 5º, XLII, da Constituição Federal: “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.” [ARE 988.601, rel. min. Dias Toffoli, j. 16-9-2016, dec. monocrática, DJE de 4-10-2016.]

(Igualdade Étnico-Racial e Políticas de Cotas e Compensação - Jurisprudência do STF e Bibliografia Temática, 2018, p. 9)

(b) Crime de racismo e limites à liberdade de expressão

Legislação

Constituição da República Federativa do Brasil/1988

Art. 1º, II e III – Art. 3º, IV – Art. 4º, II e VIII – Art. 5º, caput, I, IV, IX, XLI, XLII e § 2º – Art. 220

Declaração Universal dos Direitos Humanos/1948

Art. 1º

Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial/1965 (promulgada pelo Decreto 65.810/1969)

Art. 1º

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos/1966 (promulgado pelo Decreto 592/1992)

Art. 20, item 2

Resolução 623/1998 da Assembleia Geral da ONU

Item 17

Declaração de Durban/2001 Item 61 – Item 86 Lei 7.716/1989 (Lei dos Crimes Raciais)

(...) nas sociedades democráticas, há uma intensa preocupação com o exercício de liberdade de expressão consistente na incitação à

discriminação racial, o que levou ao desenvolvimento da doutrina do hate speech. Ressalte-se, porém, que o hate speech não tem como objetivo exclusivo a questão racial (BOYLE. Hate speech, p. 490). Nesse sentido indaga Kevin Boyle, em um estudo recente: “Por que o ‘discurso de ódio’ é um tema problemático?” Ele mesmo responde: “A resposta reside no fato de estarmos diante de um conflito entre dois direitos numa sociedade democrática – a liberdade de expressão e o direito à não discriminação. A liberdade de expressão, incluindo a liberdade de imprensa, é fundamental para uma democracia. Se a democracia é definida como controle popular do governo, então, se o povo não puder expressar seu ponto de vista livremente, esse controle não é possível. Não seria uma sociedade democrática. Mas, igualmente, o elemento central da democracia é o valor da igualdade política. “Every one counts as one and no more than one”, como disse Jeremy Bentham. Igualdade política é, conseqüentemente, também necessária, se uma sociedade pretende ser democrática. Uma sociedade que objetiva a democracia deve tanto proteger o direito de liberdade de expressão quanto o direito à não discriminação. Para atingir a igualdade política é preciso proibir a discriminação ou a exclusão de qualquer sorte, que negue a alguns o exercício de direitos, incluindo o direito à participação política. Para atingir a liberdade de expressão é preciso evitar a censura governamental aos discursos e à imprensa” (BOYLE, cit., p. 490). Como se vê, a discriminação racial levada a efeito pelo exercício da liberdade de expressão compromete um dos pilares do sistema democrático, a própria ideia de igualdade. (...) Poder-se-ia ainda indagar, como o fez o ministro Sepúlveda Pertence, se o livro 13 poderia ser instrumento de um crime, cujo verbo central é “incitar”. Que, em tese, é possível o livro ser instrumento de crime de discriminação racial, não parece haver dúvida. (...) É certo, outrossim, que a história confirma o efeito deletério que o discurso de intolerância pode produzir, valendo-se dos mais diversos meios ou instrumentos. É verdade, ainda que a resposta possa ser positiva, como no caso parece ser, que a tipificação de manifestações discriminatórias, como racismo, há de se fazer com base em um juízo de proporcionalidade. O próprio caráter aberto – diria inevitavelmente aberto – da definição do tipo, na espécie, e a tensão dialética que se coloca em face da liberdade de expressão impõem a aplicação do princípio da proporcionalidade. (...) Nesse contexto, ganha relevância a discussão da medida de liberdade de expressão permitida sem que isso possa levar à intolerância, ao racismo, em prejuízo da dignidade humana, do regime democrático, dos valores inerentes a uma sociedade pluralista. (...) Da mesma forma, não se pode atribuir primazia absoluta à liberdade de

expressão, no contexto de uma sociedade pluralista, em face de valores outros como os da igualdade e da dignidade humana. Daí ter o texto constitucional de 1988 erigido, de forma clara e inequívoca, o racismo como crime inafiançável e imprescritível (CF, art. 5º, XLII), além de ter determinado que a lei estabelecesse outras formas de repressão às manifestações discriminatórias (art. 5º, XLI). É certo, portanto, que a liberdade de expressão não se afigura absoluta em nosso texto constitucional. Ela encontra limites, também no que diz respeito às manifestações de conteúdo discriminatório ou de conteúdo racista. Trata-se, como já assinalado, de uma elementar exigência do próprio sistema democrático, que pressupõe a igualdade e a tolerância entre os diversos grupos. [HC 82.424, rel. p/ o ac. min. Maurício Corrêa, voto do min. Gilmar Mendes, j. 17-9-2003, P, DJ de 19-3-2004.]

(Igualdade Étnico-Racial e Políticas de Cotas e Compensação - Jurisprudência do STF e Bibliografia Temática, 2018, p. 11 a 13)

(c) Declaração com conotação racista e a imunidade parlamentar

Legislação

Constituição da República Federativa do Brasil/1988

Art. 3º – Art. 53, caput da Lei 7.716/1989 Art. 20

Como mencionado pelo procurador-geral da República, a ausência da gravação integral, sem edições, não confere juízo de certeza se a resposta se refere à pergunta formulada. Isso porque o vídeo indica que entrevistadora e entrevistado não se encontravam no mesmo local. O deputado federal respondia a perguntas que haviam sido gravadas previamente. (...) É certo que “as regras que compõem o sistema de imunidades materiais e processuais dos parlamentares são excepcionais e devem ser interpretadas restritivamente, na medida em que excluem um universo delimitado de pessoas do alcance do poder punitivo do Estado ou estabelecem procedimentos diferenciados para o exercício da persecução penal. Por outro lado, a garantia do livre exercício do mandato parlamentar também deve nortear o intérprete” (HC 124.519, sob minha relatoria). (...). (...) o Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente afirmado a legitimidade dos dispositivos que conferem concretude aos objetivos da República enunciados no art. 3º da Constituição Federal, em especial no que se refere à construção de uma sociedade livre, justa e solidária e à promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e

quaisquer outras formas de discriminação. Nesse sentido: HC 106.221, da relatoria do ministro Marco Aurélio; ADI 4.277 e ADPF 132, da relatoria do ministro Ayres Brito; e ADPF 186, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski. A rejeição incondicional a qualquer forma de manifestação do racismo em sentido amplo, seja pela prática das condutas tipificadas na Lei 7.716/1989, seja por meio do crime de injúria qualificada, não destoa deste vetor. Estabelecidas essas ressalvas, reconheço que tem razão a Procuradoria-Geral da República, ao afirmar que o deputado federal emitiu as declarações impugnadas no exercício do mandato parlamentar. A imunidade material de que trata o art. 53, caput, da Constituição Federal alcança opiniões emitidas em entrevistas concedidas pelos diversos meios de comunicação e conduz à atipicidade da conduta. Precedentes: Inq 2.674, relatoria do min. Ayres Britto; Inq 2.902 AgR, relatoria do min. Ayres Britto. As questões afetas à efetiva configuração do tipo previsto no art. 20 da Lei 7.716/1989 ou, ainda, da configuração do crime de injúria qualificada ficam prejudicadas, em razão do que foi explicitado. [Inq 3.706, rel. min. Roberto Barroso, j. 25-5-2015, dec. monocrática, DJE de 28-5-2015.] (Igualdade Étnico-Racial e Políticas de Cotas e Compensação - Jurisprudência do STF e Bibliografia Temática, 2018, p. 14 a 15)

II) Reserva de vagas para negros em universidades públicas

Legislação

Constituição da República Federativa do Brasil/1988

Art. 1º, caput e V – Art. 3º, I – Art. 5º, caput, XLII, § 1º – Art. 22, XXIV – Art. 23, X – Art. 37, VIII – Art. 205 – Art. 206, I, III e IV – Art. 207 – Art. 208, V – Art. 215, § 3º, V

Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial/1965 (promulgada pelo Decreto 65.810/1969)

Art. 1º, item 4 Lei 9.394/1996

(Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional)

Art. 51 – Art. 53, IV e parágrafo único, II

Lei 10.172/2001 (Plano Nacional de Educação)

Item 19

Lei 10.558/2002 (Programa Diversidade na Universidade)

Art. 1º Lei 12.228/2010

(Estatuto da Igualdade Racial)

Art. 14 Decreto 4.886/2003 Anexo – Objetivos específicos – Ação afirmativa

Atos que instituíram sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (cotas) no processo de seleção para ingresso em instituição pública de ensino superior. (...) Não contraria – ao contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminado de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares. (...) Justiça social hoje, mais do que simplesmente retribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes. No entanto, as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se em benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos. [ADPF 186, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 26-4-2012, P, DJE de 20-10-2014.] = RE 597.285, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 9-5-2012, P, DJE de 18-3-2014, com repercussão geral

(Igualdade Étnico-Racial e Políticas de Cotas e Compensação - Jurisprudência do STF e Bibliografia Temática, 2018, p. 17 e 18)

(a) PROUNI - Programa Universidade para Todos

Legislação

Constituição da República Federativa do Brasil/1988 Art. 3º, I, III e IV – Art. 5º, caput, I e XLII – Art. 6º – Art. 7º, XVIII – Art. 37, VIII – Art. 40, § 1º, III –

Art. 170, parágrafo único – Art. 201, § 7º, I e II – Art. 205 – Art. 207 – Art. 208, V – Art. 216, § 5º

Lei 11.096/2005 Art. 1º – Art. 2º – Art. 3º – Art. 7º

Política de compensação

Acontece que a imperiosa luta contra as relações desigualitárias muito raro se dá pela via do descenso ou do rebaixamento puro e simples dos sujeitos favorecidos (personifiquemos as coisas, doravante). Geralmente se verifica é pela ascensão das pessoas até então sob a hegemonia de outras. Que para tal viagem de verticalidade são compensadas com esse ou aquele fator de supremacia formal. É o que sucede, por exemplo, com a categoria profissional dos empregados, a receber do art. 7º da Constituição um rol de direitos subjetivos frente aos respectivos empregadores, a fim de que tal superioridade jurídica venha a compensar, de alguma forma, a inferioridade econômica e social de que eles, empregados, reconhecidamente padecem. Diga-se o mesmo dos dispositivos constitucionais que favorecem as mulheres com uma licença-gestação de maior durabilidade que a outorgada a título de licença- -paternidade (art. 7º, XVIII) e com a redução em cinco anos da idade cronológica e do tempo de contribuição previdenciária de que elas precisam para o gozo das respectivas aposentadorias (art. 40, § 1º, III, a, combinadamente com art. 201, § 7º, I e II). Tudo nos combinados pressupostos de que a mulher sofre de percalços biológicos não experimentados pelo homem e que mesmo a sociedade ocidental de que o Brasil faz parte ainda se caracteriza por uma cultura machista ou da espécie patriarcal (pre- domínio dos valores do homem). Também assim a regra de tombamento de “todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos qui- lombos” (art. 216, § 5º), a significar uma enfática proclamação de que o componente negro do sangue brasileiro, sobre estar reforçadamente a salvo de discriminação (art. 3º, IV, combinado com art. 5º, XLII), é motivo de orgulho nacional e permanente exaltação. Uma espécie de pagamento (ainda que tardio e insuficiente) da dívida fraternal que o País contraiu com os brasileiros afrodescendentes, nos ignominiosos séculos da escravidão negra. Numa frase, não é toda superioridade juridicamente conferida que implica negação ao princípio da igualdade. A superioridade jurídica bem pode ser a própria condição lógica da quebra de iníquas hegemonias política, social, econômica e cultural. Um mecanismo jurídico de se colocar a sociedade nos eixos de uma genérica horizontalidade como postura de vida cidadã (o

cidadão, ao contrário do súdito, é um igual). Modo estratégico, por consequência, de conceber e praticar uma superior forma de convivência humana, sendo que tal superioridade de vida coletiva é tanto mais possível quanto baseada em relações horizontais de 21 base. Que são as relações definidoras do perfil democrático de todo um povo. Essa possibilidade de o Direito legislado usar a concessão de vantagens a alguém como uma técnica de compensação de anteriores e persistentes desvantagens factuais não é mesmo de se estranhar, porque o típico da lei é fazer distinções. Diferenciações. Desigualações. E fazer desigualações para contrabater renitentes desigualações. É como dizer: a lei existe para, diante dessa ou daquela desigualação que se revele densamente perturbadora da harmonia ou do equilíbrio social, impor uma outra desigualação compensatória. A lei como instrumento de reequilíbrio social. O que ela (a lei) não pode é incidir no “preconceito” ou fazer “discriminações”, que nesse preciso sentido é que se deve interpretar o comando constitucional de que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. O vocábulo “distinção” a significar discriminação (que é proibida), e não enquanto simples diferenciação (que é inerente às determinações legais). Renovando o juízo: ali onde houver uma tradição de concórdia, entendimento, harmonia, horizontalidade, enfim, como forma usual de se entretecer relações sociais, a coletividade passa ao largo do desequilíbrio como estilo de vida e não tem por que lançar mão do seu poder legiferante de índole reparadora ou compensatória. Ao contrário, onde houver um estado de coisas que se tipifique por uma prolongada discórdia, um duradouro desentendimento, uma renitente desarmonia, uma submissão de segmentos humanos a iníquas ou humilhantes relações de autoridade ou de crasso preconceito, aí os desequilíbrios societários se aguçam e o saque da lei como instrumento de correção de rumos se faz imperioso. E, como os fatores de desequilíbrio social têm nas mencionadas situações de desigualdade um tradicional componente, fica evidente que a fórmula pela qual a lei tem que operar é a diferenciação entre partes. É neste passo que se põe o delicado problema de saber que fatores de diferenciação compensatória a lei pode validamente erigir, tendo em vista que a nossa Constituição não os menciona. Não aponta os elementos de “discrímén” ou os dados de diferenciação de que a lei pode fazer uso. Apenas se refere àqueles de que o legislador não pode lançar mão. Com efeito, o Magno Texto Republicano se limita a dizer, no tema, que um dos objetivos centrais do Estado brasileiro é “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV). Falando com isso que a procedência geográfica de alguém, assim como a raça, o sexo, a cor e a

idade de quem quer que seja, nada disso pode servir, sozinho, como desprimoroso parâmetro de aferição da valiosidade social do ser humano. Nem da valiosidade social nem do caráter das pessoas, pois os dados a que se reporta o art. 3º da Constituição decorrem todos de uma simples obra do acaso. São fatores de acidente, e não de essência. Daqui resulta o óbvio: nem aqueles referidos fatores de acidente na vida de uma pessoa (a cor da pele, a procedência geográfica, o sexo, etc.) nem qualquer outro que também se revele como imperscrutável obra do acaso podem se prestar como isolado e detrimetoso critério legal de desigualação, porque tal diferenciação implicará “preconceito” ou “discriminação”. Já no tocante a outros fatores não exatamente derivados das tramas do acaso, mas a fatores histórico-culturais, aí não vemos outra saída que não seja a aplicação daquele cânone da teoria constitucional que reconhece a toda Constituição rígida o atributo da unidade material. Da congruente substancialidade dos seus comandos. Logo, somente é de ser reputado como válido o critério legal de diferenciação que siga na mesma direção axiológica da Constituição. Que seja uma confirmação ou uma lógica derivação das linhas mestras da Lex Máxima, que não pode conviver com antinomias normativas dentro de si mesma nem no interior do ordenamento por ela fundado. E o fato é que toda a axiologia constitucional é tutelar de segmentos sociais brasileiros historicamente desfavorecidos, culturalmente sacrificados e até perseguidos, como, verbi gratia, o segmento dos negros e dos índios. Não por coincidência os que mais se alocam nos patamares patrimonialmente inferiores da pirâmide social. Nessa vertente de ideias, anoto que a desigualação em favor dos estudantes que cursaram o ensino médio em escolas públicas e os egressos de escolas privadas que hajam sido contemplados com bolsa integral não ofende a Constituição pátria, porquanto se trata de um *discrímen* que acompanha a toada da compensação de uma anterior e factual inferioridade. Isso, lógico, debaixo do primacial juízo de que a desejada igualdade entre partes é quase sempre obtida pelo gerenciamento do entrechoque de desigualdades (uma factual e outra jurídica, esta última a contrabalançar o peso da primeira). Com o que se homenageia a insuperável máxima aristotélica de que a verdadeira igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, máxima que Rui Barbosa interpretou como o ideal de tratar igualmente os iguais, sim, porém na medida em que se igualem; e tratar desigualmente os desiguais, também na medida em que se desigualem. [ADI 3.330, voto do rel. min. Ayres Britto, j. 3-5-2012, P, DJE de 17-8-2017.] (Igualdade Étnico-Racial e Políticas de Cotas e Compensação - Jurisprudência do STF e Bibliografia Temática, 2018, p. 20 a 22)

(b) Caráter do Programa Universidade para Todos

(...) a ideia de igualdade material ou substantiva, como evolução necessária do conceito de igualdade meramente formal ou jurídica (de igualdade perante a lei) que prevalece em nosso ordenamento constitucional. A Constituição Federal de 1988 fez uma opção clara pelo princípio da igualdade material, ou substantiva, ou de oportunidades, abarcando a ideia de que é necessário extinguir ou pelo menos mitigar o peso das desigualdades econômicas e sociais e, conseqüentemente, promover a justiça social. O art. 3º da Constituição inclui entre os objetivos fundamentais do Estado “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

(...) As políticas sociais, que nada mais são do que tentativas de concretização da igualdade substancial ou material, recebem a denominação de ação afirmativa, ou na terminologia do Direito europeu, discriminação positiva. Seu objetivo é combater não somente as manifestações flagrantes de discriminação, mas também a discriminação de fundo cultural, estrutural, enraizada na sociedade, além de possuírem um caráter pedagógico, visando gerar transformações culturais e sociais relevantes, inculcando nos atores sociais a utilidade e a necessidade da observância dos princípios do pluralismo e da diversidade nas mais diversas esferas do convívio humano. Nessa ordem de ideias, podemos inserir o Programa Universidade para Todos (Prouni) num conceito mais amplo de ação afirmativa. Isso porque todos nós conhecemos a natureza elitista e fundamentalmente excludente do nosso sistema educacional, se é que podemos qualificar como sistema o que era reservado há até não muito tempo a um pequeno grupo de ungidos. Para efeito de comparação, não devemos esquecer de que alguns dos nossos vizinhos sul-americanos têm universidades que já caminham para os seus trezentos anos de existência, ao passo que, no Brasil, não só a educação superior era inexistente na época da colonização, como tivemos o infortúnio de ver paralisados subitamente os poucos nichos de educação ministrada pelos jesuítas. Pensem no seguinte (...): a nossa mais conhecida universidade mal passou dos setenta e poucos anos de existência!! A medida social embutida no Prouni tem nítido o caráter de inserção e “empoderamento” de uma parcela numerosa da nossa população, sem que dela decorram prejuízos para outros segmentos sociais, uma vez que o acesso ao ensino superior está igualmente franqueado a todos. O que o Prouni realiza é uma escolha, baseada em critérios preestabelecidos em lei, de beneficiários de bolsas de

estudo. [ADI 3.330, rel. min. Ayres Britto, voto do min. Joaquim Barbosa, j. 3-5-2012, P, DJE de 17-8-2017.]

(Igualdade Étnico-Racial e Políticas de Cotas e Compensação - Jurisprudência do STF e Bibliografia Temática, 2018, p. 23 a 23)

(III) Reserva de vagas para negros em concursos públicos

(a) Preconceito e empoderamento

Legislação

Constituição da República Federativa do Brasil/1988

Art. 1º, II, III e IV – Art. 3º, I, III e IV – Art. 4º, VIII – Art. 5º, caput, XLI, XLII, § 1º e § 2º – Art. 6º, caput – Art. 37, I, II e VIII

Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial/1965 (promulgada pelo Decreto 65.810/1969)

Art. I – Art. II, item 2

Pacto de São José da Costa Rica/1969 (promulgado pelo Decreto 678/1992)

Art. 29

Declaração de Durban/2001 Políticas orientadas à adoção de medidas e planos de ação: n. 99

Lei 12.228/2010 (Estatuto da Igualdade Racial)

Art. 1º, parágrafo único, I Lei 12.990/2014 Art. 1º ao art. 6º

O grande problema do preconceito é que ele envolve dois lados: o de quem o pratica e o de quem o aceita. Portanto, é preciso não aceitar esse preconceito. Este é o primeiro grande antídoto contra o preconceito: é não se perceber a si próprio tal como algum outro, pervertidamente, nos percebe. **O problema é que, para resistir ao preconceito, é necessário algum grau de empoderamento.** Há uma frase feliz de Eleanor Roosevelt, em que ela disse assim: “ninguém pode fazer você se sentir inferior sem a sua ajuda”. Portanto, para resistir ao preconceito, basta não o aceitar. Porém, se as pessoas, por circunstâncias da vida, frequentam os piores

colégios, desempenham as piores tarefas e moram nos piores locais contaminados pelo crime, muitas vezes elas têm dificuldade de resistir ao preconceito e simplesmente não o aceitam. Assim, estamos tratando aqui do empoderamento de pessoas para que, independentemente do que outros, perversamente, pensem ou façam, elas não aceitem o preconceito e levem a sua vida entrando pela porta da frente. É esta a ideia que eu penso estar embutida nesta ação. Entendo (...) que o nosso Tribunal, com todas as suas circuns-tâncias, tem prestado uma contribuição histórica relevante na proteção dos grupos vulneráveis. Citando de memória, nós tivemos uma importante decisão de proteção em relação ao preconceito contra judeus no julgamento do caso Ellwanger. Nós tivemos uma importante decisão na proteção dos gays no julgamento da ADPF 132. Nós tivemos – pelo menos essa é a minha percepção – uma importante decisão pro- tegendo as mulheres – sobretudo as mulheres pobres – com o direito de não serem tratadas como criminosas se precisarem interromper uma gestação. Muitos de nós têm se empenhado aqui no Tribunal para construir um direito penal mais igualitário, que não seja um direito penal que puna apenas pobres e pretos, como dizia o doutor Daniel Sarmiento, da tribuna. Um direito penal igualitário que possa atingir quem viole a lei indistintamente e que possa alcançar, sobretudo, os grandes criminosos, que desviam grandes quantidades de dinheiros públicos. Nós acabamos prendendo as pessoas erradas e pelos motivos errados. Na ADPF 186 – sobre a qual falarei em seguida –, nós já tivemos uma primeira manifestação importante de proteção dos direitos dos negros. Hoje é o dia de darmos um passo à frente. Da primeira vez em que se cogitou de cotas raciais – há mais de dez anos – para cá, a percepção dessa questão modificou-se completamente. Em um primeiro momento, essa política era vista como uma mimetização do que se fazia no exterior e um equívoco que criaria – 37 como disse o doutor Adami, da tribuna – uma racialização e uma divisão na sociedade brasileira, o que verdadeiramente não aconteceu. [ADC 41, voto do rel. min. Roberto Barroso, j. 8-6-2017, P, DJE de 17-8-2017.]

(b) Posições sobre a questão racial

Legislação

Constituição da República Federativa do Brasil/1988

Art. 1º, II, III e IV – Art. 3º, I, III e IV – Art. 4º, VIII – Art. 5º, caput, XLI, XLII, § 1º e § 2º – Art. 6º, caput – Art. 37, I, II e VIII

Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial/1965 (promulgada pelo Decreto 65.810/1969)

Art. I – Art. II, item 2

Pacto de São José da Costa Rica/1969 (promulgado pelo Decreto 678/1992)

Art. 29

Declaração de Durban/2001 Políticas orientadas à adoção de medidas e planos de ação: n. 99

Lei 12.228/2010 (Estatuto da Igualdade Racial)

Art. 1º, parágrafo único, I Lei 12.990/2014 Art. 1º ao art. 6º

(...) inspirado na tese do professor Adilson Moreira, que era intitulada, na tradução em português, Justiça racial no Brasil: a luta por igualdade em tempos de novo constitucionalismo. Ali (...), eu procurava identificar – e acho que ainda estão presentes na sociedade brasileira – **três posições básicas em relação à questão racial: “A primeira é a do mais puro e assumido racismo, baseado na crença de que alguns grupos de pessoas são superiores a outros”**. Essa crença não é muito verbalizada, mas que ela é sentida, ela verdadeiramente é. “A segunda sustenta que, no caso brasileiro, somos uma sociedade miscigenada, na qual ninguém é diferenciado por ser, por exemplo, negro. Reconhecem-se desequilíbrios no acesso à riqueza e às oportunidades – desequilíbrios entre brancos e negros –, mas eles seriam de natureza puramente econômica, e não racial. Por essa razão, os defensores desse segundo 38 ponto de vista opõem-se às políticas de ações afirmativas, que levariam à ‘racialização’ da sociedade brasileira, em canhestre imitação dos norte-americanos”. Esta era a posição, talvez, dominante no Brasil até outro dia: essa ideia do humanismo racial brasileiro de que aqui não há preconceito, de que o preconceito é puramente social. A percepção que dá razão à terceira corrente é mais recente. “A terceira posição é a de que é fora de dúvida que negros e pessoas de pele escura, em geral, enfrentam dificuldades e discriminações ao longo da vida, claramente decorrentes de aspectos ligados à aparência física. Uma posição inferior, que vem desde a escravidão e que foi potencializada por uma exclusão social renitente”. “Em relação aos que professam o primeiro ponto de vista – o do racismo assumido –, tudo o que se pode esperar é que um dia uma luz moral ou espiritual venha iluminá-los. Onde não há racionalidade, não há argumentos

a oferecer”. “Já os que defendem o humanismo racial brasileiro, fundado na suposição de que aqui transcendemos a questão racial, acreditam sermos uma sociedade homogeneizada pela miscigenação. Todos são iguais, independentemente da cor da pele. Vale dizer: veem o que desejam e creem no que preferem, confundindo vontade com realidade. Para chegar a esta conclusão relativamente simples, basta olhar a quantidade irrisória de negros em postos de primeiro time no governo, nas empresas e nos escritórios de advocacia. Na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), ambiente acadêmico em que habito, a política de cotas socioeconômicas e raciais tem produzido uma revolução profunda, silenciosa e emocionante. Um laboratório de inclusão social, onde jovens pobres e negros se superam para alcançar uma vida melhor. Um pouco melhor para eles próprios. Muito melhor para os seus filhos”. A política de cotas, sobretudo nas universidades, na verdade, é uma política que vai favorecer mesmo é a próxima geração. Por evidente, os beneficiários das cotas, muitas vezes, lutam com mais dificuldade, com mais esforço, mas eles vão ter um acesso que os seus pais não tiveram, e os seus filhos vão ser competitivos. Essa é, a meu ver, a grande finalidade da política de cotas. Continuava eu: “Em 1998, eu dei a aula inaugural da universidade, falando para uma plateia de professores e de alunos em que quase 100% eram brancos. A cota racial era inequívoca: só entravam brancos. Este ano” – 2013 – “voltei a dar a aula inaugural, já agora celebrando 25 anos da Constituição. Os professores continuavam todos brancos. Mas a audiência” – beneficiária da política de cotas – “repleta, interessada e calorosa, era um arco-íris de cores, de Angola à Escandinávia. Um dia será assim, também, no corpo docente. Um esclarecimento: 39 não se trata de imitação do que se passa nos Estados Unidos, pois lá cotas raciais não são admitidas pela Suprema Corte”. [ADC 41, voto do rel. min. Roberto Barroso, j. 8-6-2017, P, DJE de 17-8-2017.]

(Igualdade Étnico-Racial e Políticas de Cotas e Compensação - Jurisprudência do STF e Bibliografia Temática, 2018, p. 36 e 37)

(c) Dimensões da igualdade e cotas raciais

Legislação

Constituição da República Federativa do Brasil/1988

Art. 1º, II, III e IV – Art. 3º, I, III e IV – Art. 4º, VIII – Art. 5º, caput, XLI, XLII, § 1º e § 2º – Art. 6º, caput – Art. 37, I, II e VIII

Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial/1965 (promulgada pelo Decreto 65.810/1969)

Art. I – Art. II, item 2

Pacto de São José da Costa Rica/1969 (promulgado pelo Decreto 678/1992)

Art. 29

Declaração de Durban/2001 Políticas orientadas à adoção de medidas e planos de ação: n. 99

Lei 12.228/2010 (Estatuto da Igualdade Racial)

Art. 1º, parágrafo único, I Lei 12.990/2014 Art. 1º ao art. 6

(...) a **ideia de igualdade**, como é **compreendida na contemporaneidade, tem três dimensões: a igualdade formal, a igualdade material e uma modalidade mais recente e muito importante, que é a igualdade como reconhecimento**. Desse modo, eu gostaria de enfrentar a questão das cotas raciais dentro desses três planos da igualdade, começando pela questão da **igualdade formal**, que é **precisamente aquela que impede que a lei estabeleça privilégios e diferenciações arbitrárias entre as pessoas. A ideia de igualdade formal é um mandamento ao legislador, inclusive, para que ele não discrimine as pessoas, não desequipe as pessoas**. Mas o que está subjacente aí é que não faça de maneira arbitrária, porque legislar nada mais é do que classificar pessoas e coisas à luz dos mais diferentes critérios. Assim, o que se exige é que o fundamento da desequiparação seja razoável e que o fim visado seja compatível com a Constituição. Pois bem, gostaria de salientar que, neste caso específico, tanto o fundamento quanto o fim são razoáveis, motivados por um dever de reparação histórica e pelas circunstâncias de que existe um racismo estrutural na sociedade brasileira que precisa ser enfrentado. No tocante à reparação histórica, nem há muita necessidade de se investir energia. Ela decorre da escravidão e de pessoas que foram retiradas, à força, do seu habitat natural e depois submetidas a trabalhos forçados e a condições degradantes de vida. E, quando vem a abolição do regime escravocrata, essas pessoas são liberadas na sociedade sem nenhum planejamento, sem nenhuma integração, sem nenhum tipo de preparação para viver como pessoas livres em uma sociedade – liberal seria exagero – que começava a se liberalizar. Portanto, e não sem surpresa, como lembrado também da tribuna, na passagem de Joaquim Nabuco, mesmo depois de libertados, os

negros continuaram a desempenhar as funções mais subalternas dentro de uma sociedade altamente hierarquizada como a nossa. Portanto, o primeiro fundamento é uma reparação histórica a pessoas que herdaram o peso e o custo social do estigma moral, social e econômico, que foi a escravidão no Brasil; e, uma vez abolida, foram entregues à própria sorte, sem terem condições para se integrarem à sociedade. Em segundo lugar, certamente como decorrência dessas circunstâncias que acabo de narrar, há o racismo estrutural da sociedade brasileira. Aqui, diferentemente do que se passou nos Estados Unidos, não foram necessárias leis discriminatórias, leis do estilo “Jim Crow”: vagões para negros, vagões para brancos; praias para negros, praias para brancos; banheiros públicos para negros, banheiros públicos para brancos. Nós não precisamos disso, porque aqui o racismo era tão estruturalmente arraigado que isso já acontecia naturalmente, independente de lei, como consequência da marginalização e do próprio sentimento de inferioridade que isso criava. Nós nos acostumamos com uma sociedade em que os negros eram tratados de uma maneira estratificada, hierarquicamente inferiores nas atividades que desempenhavam. Assim, acostumamo-nos que negros eram porteiros, faxineiros, pedreiros, operários; negras eram empregadas domésticas. Alguns chegavam a jogador de futebol. Há até uma história que eu relutaria um pouco em contar, temendo que ela pudesse ter uma conotação negativa, mas ela revela um pouco esse sentimento. Havia um famoso jogador de futebol negro que tinha um sobrenome alemão e teve muito sucesso. Ele estava em uma roda com pessoas brancas, passou uma pessoa negra e alguém fez um comentário depreciativo. Ele disse: “Não faça isso! Eu também já fui preto e sei o que é isso”. É a demonstração 41 do preconceito e de como ele era tratado na sociedade brasileira. Logo, é impossível alguém imaginar que é possível sair de um estado de coisas estruturalmente desfavorável como esse sem algum tipo de apoio institucional. As estatísticas que comprovam esse racismo estrutural, presidente, são muito gritantes para que haja alguma dúvida. Vejam (...): **o senso de 2010 do IBGE aponta que cerca de metade da população brasileira é negra.** Nada obstante isso, dados do Ipea demonstram que a **população negra e parda** segue sub-representada entre os mais ricos e sobre-representada entre os mais pobres, equivalendo a **72% dos 10% mais pobres.** Portanto, **mais de 70% dos mais pobres no Brasil são negros.** Além disso, a cor da pele influencia a vida de afrodescendentes em todos os seus aspectos: nas condições de moradia e saúde, nas relações com a Polícia e com o Estado, na educação e ainda, com especial relevância, no mercado de trabalho. **Nas favelas, 66% dos domicílios são**

chefeados por negros. No sistema carcerário, 61% dos presos são negros; e 76,9% dos jovens vítimas de homicídios são negros. E as estatísticas continuam com **taxas de analfabetismo; negros percebem, em média, 55% da renda dos brancos em geral.** Portanto, os números demonstram a persistência do racismo estrutural a justificar a validade do tratamento desequilibrado na lei. No tocante à igualdade material, nem é preciso me alongar, esse racismo estrutural gerou uma desigualdade material profunda, e, portanto, qualquer política redistributiva precisará indiscutivelmente cuidar de dar vantagens competitivas aos negros. Há uma **frase feliz de Martin Luther King** também nesta matéria que diz: **“É óbvio que, se um homem entra na linha de partida de uma corrida trezentos anos depois de outro, o primeiro teria de fazer uma façanha incrível a fim de recuperar o atraso”.** Logo, para possibilitar a recuperação do atraso, existem as políticas de ação afirmativa. Por fim, na questão da igualdade como reconhecimento, ela identifica a igualdade no que se refere ao respeito às minorias e ao tratamento da diferença de uma maneira geral. Assim, igualdade como reconhecimento significa respeitar as pessoas nas suas diferenças, mas procurar aproximá-las, igualando as oportunidades. **A política afirmativa instituída pela Lei 12.990/2014 tem esse papel da igualdade como reconhecimento.** Há uma dimensão simbólica importante que é a de ter negros ocupando posições de destaque na sociedade brasileira. Aliás, tivemos um importante exemplo disso aqui mesmo, no Supremo Tribunal Federal, nos anos em que aqui serviu o ministro Joaquim Barbosa, aplicado, empenhado e com a sua integridade pessoal e seriedade, serviu como um bom símbolo para a comunidade negra; um símbolo de sucesso e de rompimento do cerco que se estabelecia sobre 42 os negros, em geral, para ascenderem às principais posições. O ministro Joaquim Barbosa aqui desempenhou um papel destacável, sobretudo numa ação específica de grande relevância. Além desse papel simbólico, há um efeito importante sobre a autoestima das pessoas. Eu insisto nessa questão da autoestima, porque, quando ela existe, cria uma resistência ao preconceito dos outros. Passa a ser uma realidade que vem de dentro, e as coisas verdadeiras na vida são as que vêm de dentro. Se você não introjeta o preconceito dos outros, você não o absorve também. Portanto, a ideia de ter símbolos de sucesso, ascensão e acesso a cargos importantes para as pessoas pretas e pardas tem esse papel de influenciar a autoestima das comunidades negras. Por fim, evidentemente, há o papel de que o pluralismo e a diversidade tornam qualquer ambiente melhor e mais rico. Portanto, penso que a lei supera com facilidade o teste da igualdade, quer na sua dimensão de igualdade formal, quer na sua dimensão de igualdade

material, quer na sua dimensão de igualdade como reconhecimento. [ADC 41, voto do rel. min. Roberto Barroso, j. 8-6-2017, P, DJE de 17-8-2017.] (Igualdade Étnico-Racial e Políticas de Cotas e Compensação - Jurisprudência do STF e Bibliografia Temática, 2018, p. 37 a 39)

(d) Dados estatísticos sobre a situação dos negros no Brasil

Legislação

Constituição da República Federativa do Brasil/1988

Art. 1º, II, III e IV – Art. 3º, I, III e IV – Art. 4º, VIII – Art. 5º, caput, XLI, XLII, § 1º e § 2º – Art. 6º, caput – Art. 37, I, II e VIII

Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial/1965 (promulgada pelo Decreto 65.810/1969) Art. I – Art. II, item 2

Pacto de São José da Costa Rica/1969 (promulgado pelo Decreto 678/1992)
Art. 29

Declaração de Durban/2001 Políticas orientadas à adoção de medidas e planos de ação: n. 99

Lei 12.228/2010 (Estatuto da Igualdade Racial) Art. 1º, parágrafo único, I

Lei 12.990/2014 Art. 1º ao art. 6º

As ações afirmativas em geral e a reserva de vagas para ingresso no serviço público em particular são políticas públicas voltadas para a efetivação do direito à igualdade. A igualdade constitui um direito fundamental e integra o conteúdo essencial da ideia de democracia. **Da dignidade humana resulta que todas as pessoas são fins em si mesmas, possuem o mesmo valor e merecem, por essa razão, igual respeito e consideração.** A igualdade veda a hierarquização dos indivíduos e as desigualdades infundadas, mas impõe a neutralização das injustiças históricas, econômicas e sociais, bem como o respeito à diferença. No mundo contemporâneo, a igualdade se expressa particularmente em três dimensões: a igualdade formal, que funciona como

proteção contra a existência de privilégios e tratamentos discriminatórios; a igualdade material, que corresponde às demandas por redistribuição de poder, riqueza e bem-estar social; e a igualdade como reconhecimento, significando o respeito devido às minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam raciais, religiosas, sexuais ou quaisquer outras. A igualdade efetiva requer igualdade perante a lei, redistribuição e reconhecimento. (...) Por conta dessa tripla dimensão do direito à igualdade, seria simplista – e mesmo equivocado – afirmar que toda e qualquer desigualdade entre indivíduos seria inválida. Em verdade, legislar nada mais é do que classificar e distinguir pessoas e fatos, com base nos mais variados critérios. Tanto é assim que a própria Constituição institui distinções com base em múltiplos fatores, que incluem sexo, renda, situação funcional e nacionalidade, dentre outros. Não por outro motivo, a própria Constituição admite o emprego de políticas de ações afirmativas, ao instituí-las diretamente em relação às pessoas portadoras de deficiência, determinando que a lei deverá reservar a elas percentual dos cargos e empregos públicos (CF/1988, art. 37, VIII). Em verdade, o que o princípio da isonomia impõe é que o fundamento da desigualdade, bem como os fins por ela visados sejam constitucionalmente legítimos. É preciso, então, analisar os fundamentos e os objetivos da Lei 12.990/2014. (...) **No caso da reserva de vagas em concursos públicos, a análise da legitimidade da desigualdade instituída em favor dos negros passa pela constatação da existência do chamado “racismo estrutural”** (ou institucional) e das consequências que ele produz em nossa sociedade. (...) Nas palavras de Ivair Augusto Alves dos Santos, **“o racismo institucional é revelado através de mecanismos e estratégias presentes nas instituições públicas, explícitos ou não, que dificultam a presença dos negros nesses espaços”**, de modo que “[o] acesso é dificultado, não por normas e regras escritas e visíveis, mas por obstáculos formais presentes nas relações sociais que se reproduzem nos espaços institucionais e públicos”. Esse sistema é, sem dúvida, uma das marcas deixadas no país pela escravidão. Após a abolição da escravatura, a ascensão do negro à condição de trabalhador livre não foi capaz de alterar as práticas sociais discriminatórias e os rótulos depreciativos da cor de pele (muito embora, do ponto de vista biológico, não existam raças humanas). A falta de qualquer política de integração do ex-escravo na sociedade brasileira, como a concessão de terras, empregos e educação, garantiu que os negros continuassem a desempenhar as mesmas funções subalternas (...). Nas posições de poder, nos meios de comunicação e nos espaços públicos elitizados, a imagem do Brasil ainda é a imagem de um país de formação predominantemente europeia. Além de já reconhecida

pela ONU, a existência de um racismo estrutural e institucional no Brasil é facilmente revelada por análises estatísticas. **O Censo 2010, 45 realizado pelo IBGE**, aponta que cerca da metade (mais precisamente, 50,7%) da população brasileira é negra. Nada obstante isso, dados do Ipea demonstram que a população negra e parda segue sub-representada entre os mais ricos e sobre-representada entre os mais pobres, equivalendo a 72% dos 10% mais pobres. Além disso, a cor da pele influencia a vida de afrodescendentes em todos os seus aspectos: nas condições de moradia e saúde, na relação com a polícia e com o Estado, na educação e, ainda, com especial relevância, no mercado de trabalho. Em relação à moradia, dados do Ipea apontam que famílias chefiadas por brancos possuem maior incidência de moradias em situação adequada quando comparadas com as moradias chefiadas por negros, seja em zonas urbanas ou rurais. Nas favelas, 66,2% dos domicílios são chefiados por negros. Sessenta e sete por cento da população de rua é composta por negros. **Na saúde, o percentual da população branca com algum plano de saúde médico ou odontológico é de 37,9%, quase o dobro do percentual verificado em relação aos pretos, de 21,6%, e mais do que o dobro do percentual relativo aos pardos, de 18,7%.** Além disso, **mulheres negras têm três vezes mais chances de morrer durante o parto do que mulheres brancas. No sistema carcerário, 61,67% dos presos são negros.** O racismo institucional não está somente no encarceramento em massa, mas no uso excessivo da força pela polícia e no sistemático desrespeito de agentes do Estado em relação à população afrodescendente. Os estigmas sociais e o racismo ainda persistente manifestam-se muito nitidamente no fenômeno do genocídio da juventude negra. **Segundo dados, em 2011 a participação de jovens pretos e pardos como vítimas no total de homicídios no país foi de 76,9%. As estatísticas registram que os casos de violência policial injustificada têm nos negros e mais pobres a clientela natural.** Sem mencionar que certos direitos, como a inviolabilidade do domicílio e a presunção de inocência, nem sempre valem para essa parcela da população. Negros ainda são parados, revistados e “esculachados” pela polícia pelo simples fato de serem negros. **Na educação, a taxa de analfabetismo de pretos e pardos com 15 anos ou mais é o dobro daquela verificada quanto aos brancos na mesma faixa etária: 13,6% em comparação com 6,2%, em números de 2008.** Ainda considerando a população com 15 anos de idade ou mais, em 2012 há outro dado revelador: **possuíam menos de 4 anos de estudo 32,3% da população negra (12,7% sequer tinha um ano de estudo!) e 23% da população branca.** Já em relação à população com 12 anos ou mais de

estudos, somente 9,4% da população negra se encontram nessa situação contra 22,2% da população branca. Além disso, enquanto 62,8% dos estudantes brancos de 18 a 24 anos cursam nível superior, apenas 28,2% dos negros nessa idade estão nas universidades. Em 2012, a escolaridade dos brancos alcançou a média de 8,6 anos e a dos negros, de 7,1 anos, patamar semelhante ao que a população branca já havia ultrapassado há mais de uma década. Todas essas desigualdades refletem-se no campo do trabalho. A taxa de desemprego de negros é 50% superior em relação ao restante da sociedade. **Entre os pobres e extremamente pobres fora do mercado de trabalho, 70,7% são negros.** Dados apontam, ainda, que 46,9% da população negra estão inseridos nas posições mais precárias (trabalho sem carteira assinada, emprego doméstico ou trabalho por conta própria), ao passo que 37,7% da população branca ocupam os mesmos postos. A população afrodescendente recebe, ademais, em média, 55% da renda percebida pelos brancos. **O Ipea demonstrou que, mesmo quando se comparam pessoas com igual escolaridade, os negros seguem em desvantagem. Se tomarmos os trabalhadores com mais de 12 anos de estudo, por exemplo, verifica-se que o rendimento médio de homens negros equivale a 66% daquele auferido por homens brancos e, em situação ainda pior, o rendimento de mulheres negras equivale a 40% do auferido por homens brancos.** A explicação para essa diferença, segundo o Ipea, é que a raça e o racismo afetam as carreiras, as posições, o setor de atividade e o nível hierárquico que os negros podem vir a ocupar. Especificamente em relação ao serviço público, Nota Técnica do Ipea elaborada para subsidiar a discussão do projeto de lei que deu origem à Lei 12.990/2014 trouxe dados reveladores. Mesmo no setor público, em que são empregados critérios supostamente impessoais de seleção, os negros ocupam majoritariamente as carreiras e posições de menor qualificação e prestígio e têm níveis de rendimento inferiores, quando comparados com servidores públicos brancos com o mesmo nível de escolaridade. Nas carreiras mais valorizadas, que exigem curso superior e que oferecem melhores remunerações, servidores negros são pouco presentes. **Na diplomacia, apenas 5,9% são negros. Na Advocacia-Geral da União, somente 15%. E, na Defensoria Pública, são 19,5%. Já nas carreiras menos valorizadas, como as de suporte técnico em vários órgãos federais, de nível médio, o percentual de negros é maior, de quase 40%.** A eloquência dos números demonstra que a ideia de democracia racial representa uma máscara que tem dificultado tremendamente o enfrentamento dos processos históricos e culturais de discriminação contra

a população afrodescendente. É preciso des- construir a ideia romântica e irreal de que somos uma sociedade homogeneizada pela miscigenação e de que aqui transcendemos a questão racial. Nas palavras do **juiz 47 Blackmun**, “**a fim de superar o racismo, é preciso primeiro ter em conta a raça. Não há outro caminho**”. Portanto, diante da persistência das desigualdades enfrentadas pela população afrodescendente, evidenciada em todos os indicadores sociais, há fundamento constitucionalmente legítimo para a desequiparação promovida pela Lei 12.990/2014. Afinal, a reserva de vagas para negros no serviço público se volta a combater o racismo estrutural presente na sociedade brasileira, na linha dos compromissos firmados pela Constituição de 1988 com a promoção da igualdade em seu sentido material, com a redução das desigualdades e com o combate ao racismo (CF/1988, arts. 3º, III, e 5º, caput e XLII). [ADC 41, voto do rel. min. Roberto Barroso, j. 8-6-2017, P, DJE de 17-8-2017.] (Igualdade Étnico-Racial e Políticas de Cotas e Compensação - Jurisprudência do STF e Bibliografia Temática, 2018, p. 43 a 47)

(e) Principais benefícios da ação afirmativa prevista na Lei 12.990/2014

Legislação

Constituição da República Federativa do Brasil/1988 Art. 1º, II, III e IV – Art. 3º, I, III e IV – Art. 4º, VIII – Art. 5º, caput, XLI, XLII, § 1º e § 2º – Art. 6º, caput – Art. 37, I, II e VIII

Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial/1965 (promulgada pelo Decreto 65.810/1969) Art. I – Art. II, item 2

Pacto de São José da Costa Rica/1969 (promulgado pelo Decreto 678/1992) Art. 29 Declaração de Durban/2001 Políticas orientadas à adoção de medidas e planos de ação: n. 99

Lei 12.228/2010 (Estatuto da Igualdade Racial)
Art. 1º, parágrafo único, I

Lei 12.990/2014 Art. 1º ao art. 6º

Além da redistribuição, a ação afirmativa criada pela Lei 12.990/2014 tem como meta contribuir para o ganho de autoestima da população negra, a eliminação dos estereótipos raciais, e para o aumento da diversidade e do pluralismo do serviço público. Nessa linha, conforme a exposição de motivos do Projeto de Lei 6.738, a **reserva de vagas para negros em concursos públicos busca garantir que “os quadros do Poder Executivo federal reflitam de forma mais realista a diversidade existente na população brasileira”.** De fato, o racismo estrutural produz injustiças que não se confinam à estrutura econômica da sociedade, envolvendo, ainda, a ordem cultural ou simbólica existente. Para Nancy Fraser, tais injustiças decorrem de modelos sociais de representação que, ao imporem determinados códigos de interpretação, recusariam os “outros” e produziram a dominação cultural, o não reconhecimento ou mesmo o desprezo. Tal qual aponta, “padrões de valor cultural eurocêntrico privilegiam traços associados à ‘brancura’, enquanto estigmatizam tudo o que codificam como ‘negro’, ‘pardo’ ou ‘amarelo’, paradigmaticamente – mas não apenas – pessoas de cor. O efeito é interpretar minorias étnicas, imigrantes raciais, populações nativas (...) como ‘outros’ inferiores e degradados, que não podem ser membros plenos da sociedade”. O remédio demandado, nesse caso, seria, assim, o reconhecimento, que envolve a modificação de determinados padrões de aceitabilidade social e a valorização da diferença. Também essa forma de desigualdade de fato – o “mau” reconhecimento – produz uma sub-representação dos negros nas posições de maior prestígio e visibilidade sociais, o que acaba perpetuando ou retroalimentando um estigma de inferioridade. **Nesse contexto, a ação afirmativa instituída pela Lei 12.990/2014 destina-se a abrir espaço para a ocupação de posições destacadas por parte de segmentos tradicionalmente excluídos, com três benefícios principais. Em primeiro lugar, ao garantir que os negros possam desempenhar os 50 papéis mais valorizados na sociedade,** contribui-se para a redução dos preconceitos e da discriminação. **O fato de os negros não ocuparem os estratos mais elevados da sociedade institui um simbolismo que deprecia a negritude e embute uma ideia de superioridade dos brancos.** Se nas repartições públicas não há negros nas funções de chefia, mas apenas na limpeza e na portaria, tal simbolismo se reproduz. Assim, a presente política tem como consequência o rompimento desse círculo vicioso. A medida produz, em segundo lugar, um efeito positivo sobre o próprio reconhecimento e a autoestima da população afrodescendente. Repare-se que, nos últimos anos, as diversas políticas de combate ao racismo e a introdução de cotas para negros nas universidades públicas já

produziram a ampliação do reconhecimento desse grupo. Como apontou o Ipea, o aumento progressivo do número de pretos e pardos nos Censos do IBGE não se deve à diferença das taxas de fecundidade das populações negra e brancas, mas sobretudo à ampliação do número de indivíduos que passaram a se reconhecer como negros. A reserva de vagas é também capaz de impulsionar a formação de novas lideranças negras em todas as carreiras e centros de poder na administração federal, que poderão vocalizar as demandas e promover os direitos desta parcela da população. Em terceiro lugar, a adoção de tal medida pode ser justificada como medida de promoção do pluralismo e da diversidade na administração pública. Como apontou a Educafro [Educação e Cidadania de Afrodescendentes e Carentes], representada pela Clínica de Direitos Fundamentais da UERJ, “as instituições que põem em prática políticas de ação afirmativa se beneficiam com a pluralidade racial, tornando-se mais abertas e arejadas. Mais que isso, a sociedade também se beneficia das referidas iniciativas, na medida em que a atuação de tais instituições se aperfeiçoa e se torna mais legítima, por mostrar-se mais sensível aos interesses e direitos de todas as camadas da população, inclusive daquelas historicamente discriminadas”. Com a reserva de vagas, nossas repartições públicas passam a se tornar um espaço de convivência não hierarquizado entre todos os estratos da população, possibilitando a troca de vivências e experiências entre pessoas de diferentes cores. Diante desses múltiplos fatores, entendo que a reserva de vagas para negros em concursos públicos atua no sentido de promover a superação dos estereótipos, a valorização da diferença e o pluralismo, em linha com os objetivos constitucionais de alcançar a igualdade material, não somente no campo da distribuição de bens sociais, mas também no campo do reconhecimento. [ADC 41, voto do rel. min. Roberto Barroso, j. 8-6-2017, P, DJE de 17-8-2017.]

(Igualdade Étnico-Racial e Políticas de Cotas e Compensação - Jurisprudência do STF e Bibliografia Temática, 2018, p. 43 a 51)

(f) Objetivos da Lei 12.990/2014

Legislação

Constituição da República Federativa do Brasil/1988 Art. 1º, II, III e IV – Art. 3º, I, III e IV – Art. 4º, VIII – Art. 5º, caput, XLI, XLII, § 1º e § 2º – Art. 6º, caput – Art. 37, I, II e VIII

Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial/1965 (promulgada pelo Decreto 65.810/1969) Art. I – Art. II, item 2

Pacto de São José da Costa Rica/1969 (promulgado pelo Decreto 678/1992) Art. 29 Declaração de Durban/2001 Políticas orientadas à adoção de medidas e planos de ação: n. 99

Lei 12.228/2010 (Estatuto da Igualdade Racial)

Art. 1º, parágrafo único, I Lei 12.990/2014 Art. 1º ao art. 6º

A Lei 12.990/2014, objeto deste processo, ao assegurar, em determinado percentual (20%), aos negros a reserva de vagas em concursos públicos, consagrou cláusula de proteção viabilizadora de medidas compensatórias em favor de tais pessoas, orientando-se, no domínio das ações afirmativas, pelo que prescrevem tanto as declarações constitucionais de direitos (que realçam os postulados da igualdade, da prevalência dos direitos fundamentais, da solidariedade e da dignidade humana) quanto os tratados internacionais, como a Convenção das Nações Unidas para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. (...) Não constitui demais insistir na afirmação de que o diploma legislativo ora em exame, ao prescrever normas destinadas a assegurar às pessoas negras o direito de acesso ao serviço público, estabelece regras que visam a instituir mecanismos compensatórios que traduzem ações afirmativas a serem implementadas pelo poder público e que buscam, na realidade, “promover e proteger os direitos e a dignidade das pessoas negras”, corrigindo “as profundas desvantagens sociais” que afetam tais pessoas, em ordem a tornar efetiva “sua participação na vida econômica, social e cultural, em igualdade de oportunidades, tanto nos países em desenvolvimento como nos desenvolvidos”.

(Igualdade Étnico-Racial e Políticas de Cotas e Compensação - Jurisprudência do STF e Bibliografia Temática, 2018, p. 55 a 56)

IV) Injúria qualificada

Legislação

Constituição da República Federativa do Brasil/1988 Art. 5º, XLII Código Penal/1940 Art. 140, § 3º

A Lei 9.459/1997 acrescentou o § 3º ao art. 140 do Código Penal, dispondo sobre o tipo qualificado de injúria, que tem como escopo a proteção do indivíduo contra a exposição a ofensas ou humilhações, pois não seria possível acolher a liberdade que fira direito alheio, mormente a honra subjetiva. O legislador ordinário atentou para a necessidade de assegurar a prevalência dos princípios da igualdade, da inviolabilidade da honra e da imagem das pessoas para, **considerados os limites da liberdade de expressão, coibir qualquer manifestação preconceituosa e discriminatória que atinja valores da sociedade brasileira, como o da harmonia inter-racial, com repúdio ao discurso de ódio.** O writ veicula a arguição de inconstitucionalidade do § 3º do art. 140 do Código Penal, que disciplina o crime de injúria qualificada, sob o argumento de que a sanção penal nele prevista – pena de um a três anos de reclusão – afronta o princípio da proporcionalidade, assentando-se a sugestão de ser estabelecida para o tipo sanção penal não superior a um ano de reclusão, considerando-se a distinção entre injúria qualificada e a prática de racismo a que se refere o art. 5º, XLII, da Constituição Federal. O impetrante alega inconstitucional a criminalização da conduta, porém sem demonstrar a inadequação ou a excessiva proibição do direito de liberdade de expressão e manifestação de pensamento em face da garantia de proteção à honra e de repulsa à prática de atos discriminatórios. A pretensão de ser alterada por meio de provimento desta Corte a sanção penal prevista em lei para o tipo de injúria qualificada implicaria a formação de uma terceira lei, o que, via de regra, é vedado ao Judiciário. Precedentes: RE 196.590/AL, rel. min. Moreira Alves, DJ de 14-11-1996; ADI 1.822/DF, rel. min. Moreira Alves, DJ de 10-12-1999; AI 360.461 AgR/MG, rel. min. Celso de Mello, DJE de 6-12-2005; RE 493.234 AgR/RS, rel. min. Ricardo Lewandowski, julgado em 27-11-2007. O pleito de reconhecimento da atipicidade ou de desclassificação da conduta, do tipo de injúria qualificada para o de injúria simples, igualmente não pode ser acolhido, por implicar revolvimento de matéria fático-probatória, não admissível na via do writ. [HC 109.676, rel. min. Luiz Fux, j. 11-6-2013, 1ª T, DJE de 14-8-2013.]

(Igualdade Étnico-Racial e Políticas de Cotas e Compensação - Jurisprudência do STF e Bibliografia Temática, 2018, p. 61)

Nesse ponto, deixamos como observação a atualização sobre a injúria racial, que foi equiparada ao crime de racismo através da Lei 14.532/2023 já disposta no trabalho anteriormente.

V) Competência para julgar crime de incitação à discriminação na internet

Legislação

Constituição da República Federativa do Brasil/1988
Art. 109, V

Relativamente à **competência para o julgamento do crime de incitação à discriminação racial por meio da internet**, considero correto o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, **tendo os fatos atingido apenas particulares que participavam de um fórum de discussão, não há como reconhecer-se a competência da Justiça Federal, para a qual é necessária a verificação de que o resultado tenha ultrapassado as fronteiras territoriais brasileiras** (CF, art. 109, V). Com efeito, tratando-se de conduta ofensiva dirigida a pessoas determinadas, afasta-se a hipótese de competência da Justiça Federal. [HC 121.283, voto do rel. min. Roberto Barroso, j. 29-4-2014, 1ª T, DJE de 14-5-2014.]

(Igualdade Étnico-Racial e Políticas de Cotas e Compensação - Jurisprudência do STF e Bibliografia Temática, 2018, p. 66)

V) Convenção contra o genocídio

Legislação

Constituição da República Federativa do Brasil/1988 Art. 5º, XXXVIII
Estatuto de Roma (promulgado pelo Decreto 4.388/2002) Art. 5º, I – Art. 6º

Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (promulgada pelo Decreto 30.822/1952)

Art. 2º Código Penal/1940 Art. 70, caput, segunda parte

Código de Processo Penal/1941

Art. 74, § 1º – Art. 78, I

Código Penal Militar/1969

Art. 208 – Art. 401 – Art. 402

Lei 2.889/1956

Art. 1º – Art. 2º – Art. 3º

Inteligência do art. 1º da Lei 2.889/1956 e do art. 2º da Convenção contra o Genocídio, ratificada pelo Decreto 30.822/1952. O tipo penal do delito de genocídio protege, em todas as suas modalidades, bem jurídico coletivo ou transindividual, figurado na existência do grupo racial, étnico ou religioso, a qual é posta em risco por ações que podem também ser ofensivas a bens jurídicos individuais, como o direito à vida, à integridade física ou mental, à liberdade de locomoção etc. [RE 351.487, rel. min. Cezar Peluso, j. 3-8-2006, P, DJ de 10-11-2006.]

(Igualdade Étnico-Racial e Políticas de Cotas e Compensação - Jurisprudência do STF e Bibliografia Temática, 2018, p. 68)

(...)

Diante de todo exposto acima, **juridicamente falando, não podemos afirmar que há uma falta ou ausência completa, de interesse social no combate ao racismo, na verdade, o que temos é uma grande evolução histórica** de legislação, decisões que formam jurisprudência nas cortes maiores, doutrina, etc. Portanto, entendo que essa hipótese não é a mais adequada.

3.5 Da insuficiência do direito em resposta ao racismo.

Esta hipótese, de antemão, é a que entendo como mais adequada, sendo o tópico final das hipóteses, em que pretende-se abordar com mais profundidade a ideia de raça e racismo citada na parte anterior do trabalho, como os demais sistema e fatores que compõem a sociedade, sendo os fatores: **histórico, político, econômico, do direito frente a raça**, tomando como base Almeida em seu livro Racismo estrutural e outros.

(a) Racismo como processo histórico

Como descrito anteriormente no trabalho, o surgimento da *raça*, para os seres humanos, é um processo histórico contemporâneo, que foi construído a partir

do estudo do *homem como seu principal objeto*, principalmente a partir do movimento iluminista (Almeida, 2019, p. 25).

Esse processo histórico, resultou, como também já destacado anteriormente, no chamado racismo estrutural, que não pode ser entendido apenas como uma construção econômica ou política, mas sim, deve-se levar em consideração as peculiaridades de cada uma das formações sociais (Almeida, 2019, p. 55). Dessa forma, o surgimento do racismo só foi possível porque as características biológicas e culturais existiam de forma significativas diante das circunstâncias históricas da época e do local (Almeida, 2019, p. 56).

Há de se ressaltar, que o processo histórico, junto dos demais que serão abordados a seguir, construiu algo que podemos chamar de *passabilidade*,²⁰ que no Brasil, funciona para além da aparência física, principalmente, para aqueles de descendência africana, em conjunto do pertencimento de classe social, se relacionando diretamente com a sua capacidade de consumir e circular socialmente. Isso significa dizer, que a depender da sua raça/classe, você pode ou não “transitar” livremente pelos espaços e quanto mais próximo da *branquitude*²¹, faz com que essa pessoa possa ou esteja mais próximo de se tornar alguém racialmente “branco”.

(b) Racismo como processo político

O racismo sobretudo é um processo político e seu poder, como exploramos anteriormente, deriva da norma. Ele precisa ser um processo político, funcionando de forma sistêmica de discriminação nas instituições que organizam a sociedade, pois, caso contrário, seria inviável a perpetuação da discriminação de um determinado grupo (Almeida, 2019, p. 52 e 53).

Podemos dividir esse processo político em duas dimensões:

²⁰ passabilidade (do inglês): Em *Passing and the Fictions of Identity*, Elaine Ginsberg cita um anúncio do escravo Edmund Kenney como um exemplo de passabilidade racial

²¹ Branquitude: um termo utilizado para se referir a sujeitos de pele clara, que ocupam uma posição social que lhes dá acesso de recursos simbólicos e materiais gerados pelo colonialismo. na obra de Schaman, Lia Vainer - *Entre o invadido, branco e o branquíssimo*, hierarquia e poder na cidade de São Paulo

a) **dimensão institucional:** por meio da regulação jurídica e extrajurídica, tendo o Estado como o centro das relações políticas da sociedade contemporânea. Somente o Estado pode criar os meios necessários – repressivos, persuasivos ou dissuasivos – para que o racismo e a violência sistêmica que ele engendra sejam incorporados às práticas cotidianas;

b) **dimensão ideológica:** como manter a coesão social diante do racismo? A política não se resume ao uso da força, como já dissemos. É fundamental que as instituições sociais, especialmente o Estado, sejam capazes de produzir narrativas que acentuem a unidade social, apesar de fraturas como a divisão de classes, o racismo e o sexismo. É parte da dimensão política e do exercício do poder a incessante apresentação de um imaginário social de unificação ideológica, cuja criação e recriação será papel do Estado, das escolas e universidades, dos meios de comunicação de massa e, agora, também das redes sociais e seus algoritmos. Veremos adiante que os chamados “nacionalismos” sempre tiveram as classificações raciais como vetor importantíssimo de controle social. (Almeida, 2019, p. 54)

O racismo, enquanto processo político, precisa construir uma narrativa ideológica para se manter nas instituições e na cabeça dos indivíduos, “o racismo como ideologia molda o inconsciente”, como constatado Almeida (2019, p. 64), fazendo com que eles ajam mesmo de forma inconsciente, dentro dos padrões ideológicos, como denota Bethencourt nas ações dos indivíduos em sua obra *Racismo das Cruzadas ao século XX*, 2017, p. 17, que diz “se dá em um molde de sociabilidade dotada de construção historicamente inconsciente”.

Racismo e Necropolítica

O racismo, possui em outro aspecto algo que chamamos de *Necropolítica*, que é uma relação política vinda do Estado, que determina uma relação de vida ou morte a um determinado grupo, que no caso em questão, é o grupo negro.

Foucault, em seu famoso texto *Em defesa da sociedade*, diz que o racismo está ligado de forma direta com a formação dos Estados a partir do século XIX. Isso se dá com o apoio e a soberania do Estado que realiza essa manutenção com o racismo, gerando aquilo que o ele chamou de “**racismo de Estado**”, como também destacou que “**racismo é uma tecnologia de poder**”. Mas de que forma o Estado atua com o racismo? Podemos dizer, que o paralelo entre o *poder* de

“deixar viver”, algo chamado de *biopolítica* como Foucault denomina, controlado pela soberania do Estado em atribuições de sua responsabilidade, impacta diretamente na sociedade:

A soberania torna-se o poder de suspensão da morte, de fazer viver e deixar morrer. A saúde pública, o saneamento básico, as redes de transporte e abastecimento, a segurança pública, são exemplos do exercício do poder estatal sobre a manutenção da vida, sendo que sua ausência seria o deixar morrer.(Almeida, 2019, p 114)

Enquanto o “deixar morrer”, chamado de *necropolítica*, como Achille Mbembe denomina, é uma relação da soberania com o *biopoder*, estabelecendo de forma análoga ao que chamamos no direito de “estado de exceção e de sítio”, previsto nos art. 136 a 144 da CF, fixando um alvo, um inimigo fictício, assim como dispõe o autor “o estado de exceção e a relação de inimizade tornaram-se a base normativa do direito de matar”; “exceção, à emergência e a uma noção ficcional do inimigo”; “a característica mais original dessa formação de terror é a concatenação do biopoder, o estado de exceção e o estado de sítio”, (MBEMBE,2018. p. 19).

Ainda sobre o assunto, temos um Estudo e demonstração prática sobre o assunto feito por FRANCO, Marielle em sua dissertação de mestrado UPP – a redução da favela a três letras: uma análise da política de segurança pública do Estado do Rio de Janeiro. 2014

A abordagem das incursões policiais nas favelas é substituída pela ocupação do território. Mas tal ocupação não é do conjunto do Estado, com direitos, serviços, investimentos, e muito menos com instrumentos de participação. A ocupação é policial, com a caracterização militarista que predomina na polícia do Brasil. Está justamente aí o predomínio da política já em curso, pois o que é reforçado mais uma vez é uma investida aos pobres, com repressão e punição. Ou seja, ainda que se tenha um elemento pontual de diferença, alterando as incursões pela ocupação, tal especificidade não se constituiu como uma política que se diferencie significativamente da atual relação do Estado com as favelas. (FRANCO, Marielle. UPP – a redução da favela a três letras: uma análise da política de segurança pública do Estado do Rio de Janeiro. 2014, p. 126).

(c) Racismo como processo econômico

O racismo é, dentre outros processos, um **processo econômico intrinsecamente ligado à desigualdade**, que pode ser pensado tanto como organização da produção, quanto formas de organização social do trabalho, como também critérios de pagamentos de salário, por exemplo. (Almeida, 2019, p. 154).

A problemática começa quando não se pode estabelecer através dos critérios como mérito a diferença e desigualdade salariais de renda entre negros e brancos, chegando a ser 75% a mais para os brancos, conforme fonte já citada do IBGE,²² como bem destacado Almeida:

Nesse sentido, a explicação mais vulgar atribui a desigualdade salarial ao mérito, ou seja, ao desempenho individual do trabalhador ou trabalhadora. Pode ser que exercendo a mesma função, nas mesmas condições contratuais e ainda que com jornada inferior, um trabalhador ou trabalhadora seja mais eficiente, o que justificaria um salário maior, condizente com sua produtividade. Por este prisma, a desigualdade vista nos números tem fundamento moral e jurídico, já que o mérito, expresso na eficiência e na produtividade dos indivíduos, a naturaliza. O problema todo é quando a produtividade e a eficiência não podem ser invocados como fatores explicativos das diferenças salariais. E quando as estatísticas mostram que, independentemente da produtividade, pessoas de um determinado grupo social, como negros e mulheres, ganham salários menores? Como explicar o fato de que pessoas negras e mulheres encontram-se majoritariamente alocados nos postos de trabalho de baixa remuneração e considerados precários? Como explicar as maiores taxas de desemprego entre pessoas negras? (Almeida, 2019, p. 154).

Ao focarmos nessa visão estrutural do racismo e da economia, podemos identificar que a base da sociedade capitalista e sua relação mercantil, não é algo tido como “natural”, mas sim uma construção histórica (Almeida, 2019, p. 167). Esta relação é destacada no relatório anual das desigualdades raciais do Brasil, de Marcelo Paixão, que ele diz:

No plano econômico, a discriminação atua diferenciando, entre os grupos étnico-raciais, as probabilidades de acesso aos ativos econômicos e mecanismos favorecedores à mobilidade social ascendente: empregos, crédito,

²² Estudo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) divulgado na sexta-feira (11) mostra a cor de pele como fator determinante na diferença dos salários dos trabalhadores brasileiros.

propriedades, terra, educação formal, acesso às universidades, qualificação profissional, treinamentos no emprego (job-training). No plano dos direitos sociais, a discriminação opera tolhendo, aos grupos discriminados, o acesso à justiça e à proteção policial contra a violência, bem como criando barreiras ao acesso aos bens de uso coletivo nos planos educacional, ao sistema de saúde e à realização de investimentos públicos nas áreas mais frequentes de residência etc. No plano legal, quando chegam a este ponto, as práticas discriminatórias contra o outro acabam sendo expressas institucionalmente, passando a integrar o corpo das leis da nação, tal como revela a experiência de países como, por exemplo, Estados Unidos (até os anos 1960, quando começaram a ser superadas) e África do Sul (até 1994, quando, socialmente, se encerrou o apartheid) (SALVADOR, Evilásio. As implicações do sistema tributário na desigualdade de renda. Brasília: INESC; OXFAM, 2014. p. 26).

Diante disso Almeida chega a duas conclusões das formas de manifestação do racismo na economia, sendo elas: **objetiva e subjetiva:**

1. **O racismo se manifesta no campo econômico de forma objetiva**, como quando **as políticas econômicas estabelecem privilégios para o grupo racial dominante ou prejudicam as minorias. Um exemplo disso é a tributação.** Em países como o Brasil, em que a tributação é feita primordialmente sobre salário e consumo – que pesa principalmente sobre os mais pobres e os assalariados –, em detrimento da tributação sobre patrimônio e renda, que incidiria sobre os mais ricos –, a carga tributária torna-se um fator de empobrecimento da população negra, especialmente das mulheres, visto que estas são as que recebem os menores salários (REICH, Michael. **Racism: a Political Economic Analysis. Nova Jersey: Princeton, 1981**). Segundo o relatório da pesquisa As implicações do sistema tributário na desigualdade de renda, sendo a carga tributária brasileira regressiva, [...] pois mais da metade dela incide sobre o consumo, isto é, está embutida nos preços dos bens e serviços, a consequência é que as pessoas com menor renda (por exemplo, as mulheres negras) pagam proporcionalmente mais tributos do que aquelas com renda mais elevada. Com isso, pode-se concluir que a regressividade do sistema tributário, ou seja, o financiamento das políticas públicas brasileiras quanto ao peso dos tributos, recai sobre as mulheres e os/as negros/as. Os dados indicam que as mulheres negras pagam proporcionalmente, em relação aos seus rendimentos, muito mais tributos do que os homens brancos. Com isso, qualquer política econômica, fiscal e orçamentária que mereça ser levada a sério precisa incorporar o debate da desigualdade racial [...].

2. **O racismo se manifesta no campo econômico de forma subjetiva.** Como lembra Michael Reich, o racismo, de formas não propriamente econômicas, ajuda a

legitimar a desigualdade, a alienação e a impotência necessárias para a estabilidade do sistema capitalista **(Sobre o conceito de superexploração do trabalho, ver: MARINI, Ruy Mauro. Dialética da dependência. Petrópolis: Vozes; Buenos Aires: Clacso, 2000)**. O racismo faz com que a pobreza seja ideologicamente incorporada quase que como uma condição “biológica” de negros e indígenas, naturalizando a inserção no mercado de trabalho de grande parte das pessoas identificadas com estes grupos sociais com salários menores e condições de trabalho precárias. (Almeida, 2019, p. 170 a 172)

(d) Direito e racismo

Exploramos nos capítulos passados as concepções de direito, que recapitulando, são: direito como justiça, direito como norma, direito como poder, direito enquanto relação social e a conclusão sobre o que é direito. A luz destes conceitos explicados, podemos ir ao ponto da relação do direito ao racismo.

A perpetuação do racismo seria inviável, senão, substanciada através da legalidade que o direito concede, algo que, é claramente visível nos sistemas abertamente racistas, como na Alemanha com o sistema nazista, suas leis de Nuremberg, de 1935 e seu projeto estatal antissemita e na África do Sul através do apartheid, com a lei Imoralidade, de 1950, que criminalizava relações sexuais inter-raciais, entre outras, e também nos Estados Unidos, onde a segregação era organizada pelas leis Jim Crow, entre outros países que adotaram abertamente sobre o amparo legal o racismo (Almeida, 2019, p. 142).

Sobre a relação do direito e raça, Achille Mbembe afirma que:

[...] o direito foi, nesse caso, uma maneira de fundar juridicamente uma determinada ideia de humanidade dividida entre uma raça de conquistadores e outra de escravos. Só à raça dos conquistadores poderia legitimamente se atribuir qualidade humana. A qualidade de ser humano não era conferida de imediato a todos, mas, ainda que fosse, isso não aboliria as diferenças. De certo modo, a diferenciação entre o solo da Europa e o solo colonial era a consequência lógica da outra distinção, entre povos europeus e selvagens. **(Sobre o conceito de colorblindness ver BROWN, Michael K. et al. Whitewashing Race: The Myth of a**

Color-Blind Society. Berkeley; Los Angeles; Londres: University of California Press, 1995).

Na atualidade, tivemos um grande avanço nas leis brasileiras frente ao racismo, como destacado no tópico *3.4 Da falta de interesse social*. Todavia, o racismo se perpetua e continua agindo sobre o amparo legal, mesmo que de forma contraditória, existam leis claras e objetivas, como por exemplo no caso recente da abordagem como viés racista, cometida no dia no dia 16 de novembro de 2023, conforme reportagem do G1 abaixo²³:

OAB vê 'viés racista' em abordagem a advogado de Americana, e PM abre apuração; VÍDEO

Imagens mostram policial segurando advogado pelo cinto a todo momento. OAB-SP classificou ação como 'abusiva e truculenta'.

A Polícia Militar (PM) abriu uma sindicância para apurar a abordagem de agentes a um advogado, em Americana (SP), durante uma mobilização sindical no dia 16 de novembro (veja no vídeo acima). A informação foi confirmada ao g1 nesta quarta-feira (29) pela Secretaria de Segurança Pública (SSP-SP).

O caso também é investigado pela Polícia Civil por meio do 4º Distrito Policial da cidade. Ainda segundo a pasta, a discussão aconteceu após policiais do 19º Batalhão perceberem que sindicalistas estavam “impedindo a entrada dos trabalhadores na empresa”.

Em nota, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB-SP) classificou a ação dos policiais militares como “abusiva e truculenta”, enquanto a OAB de Sumaré (SP), na qual o advogado está inscrito, destacou o “viés racista” da ação.

²³ OAB vê 'viés racista' em abordagem a advogado de Americana, e PM abre apuração; VÍDEO, Por Gabriella Ramos, g1 Campinas e Região, 30/11/2023 06h01



OAB vê 'viés racista' em abordagem da PM a advogado em Americana — Foto: Reprodução/Instagram

'Imagens chocaram advocacia e sociedade', diz OAB

O momento foi registrado e publicado nas redes sociais. Nas imagens, é possível ver que um policial militar segura o homem pelo cinto a todo momento e diz que irá levá-lo à delegacia. A discussão segue por pelo menos três minutos, enquanto o advogado mostra a carteira da OAB e questiona os agentes.

A abordagem aconteceu em frente a uma metalúrgica no bairro Vila Dainese. Segundo a OAB-SP, o advogado representava o Sindicato dos Metalúrgicos de Campinas e Região durante uma assembleia de trabalhadores no local.

“As imagens do policial militar segurando o advogado negro pelo cinto da calça por vários minutos, e anunciando que pretendia levá-lo detido dentro da caçamba da viatura, circularam pelas redes sociais e chocaram a advocacia e a sociedade. Para a OAB Sumaré, além de violar as prerrogativas do advogado, a ação policial teve um viés racista e contra a atividade sindical”, diz a OAB, em nota.

Como destacado no caso acima, temos um advogado negro, que estava exercendo sua profissão, acompanhando o sindicato que se manifestava no local de serviço dos ex-funcionários de uma empresa que haviam sido dispensados por justa causa supostamente, sem razão e sem pagar os direitos trabalhistas e o ente sindical foi atuar, quando foi abordado pela Polícia Militar, que se utilizou da força, de forma, totalmente desproporcional ao enquadrar o profissional, tratando o como bandido sob alegação que o mesmo havia desacatado uma ordem, o segurando pelo cinto da calça e ameaçando com uso das armas de fogo, chegando a tentar colocá-lo na parte de trás do carro, até a situação se acalmar um pouco e os PMs, buscarem o diálogo, quando então, o vídeo acaba sem mostrar a conclusão do caso.

Exposto às teorias do direito, a relação entre direito e Estado, como também a construção histórica, econômica, política e os conceitos de raça, o interesse social materializado nas normas brasileiras ao combate ao racismo, ao nos depararmos com casos como o exposto acima, nos questionamos, como isso pode acontecer? O que houve para ocorrer um caso desse? Afinal, o caso ocorreu dentre a existência de todos os parâmetros já explorados no trabalho. Há uma norma, com legalidade e eficácia, que possui poder e é administrada pelo Estado, que em tese, deveria buscar a ordem social, aplicando esse poder por órgãos e agentes, que no caso em questão são os PMs, que exerceram de forma ilegal esse poder, mesmo a luz-do-dia, com público, frente a um profissional que representa o chamado múnus público, e que mesmo assim, foi impedido de atuar, demonstrando a discriminação do Estado com a população negra a incapacidade ou insuficiência do direito frente a problemática.

Como conclusão, podemos tirar de tudo que foi exposto no trabalho, que o **direito se demonstra incapaz ou insuficiente para resolver a problemática do racismo** sozinho, pois, o racismo é, como vimos, um grande processo constituído sobre as diversas áreas da sociedade. **Todavia, enquanto instrumento** regulador e moldador das ações humanas, **se demonstra como o melhor instrumento frente ao problema contemporâneo de raça no Brasil.**

CONCLUSÃO

Diante de toda pesquisa feita no trabalho, frente a problemática da discriminação em razão da raça, que é aplicada de forma sistemática na Estrutura da sociedade, culminando no chamado racismo estrutural e a sua relação com o direito, foi possível construir um caminho, lógico, organizado, trazendo diversos aspectos do direito como também de demais áreas da sociedade, pavimentando o caminho com conclusões parciais, que levam até esta.

Nesse cenário, podendo optar por considerações finais ou conclusão, entendo que a mais adequada para o trabalho, seria a utilização de conclusão. A conclusão dá uma ideia de encerramento, esgotamento do tema e o direito, enquanto ciência jurídica, dificilmente chegará a ser esgotado, diferentemente, das ciências naturais, que são mais precisas, fechadas, objetivamente, mais palpáveis, de forma que sua consulta e conclusão é mais facilmente materializável.

Entretanto, o objetivo final do trabalho, a princípio, é demonstrar a existência de um problema que o direito enfrenta e através da pesquisa, suscitar possíveis soluções. Em razão disso, o fechamento do trabalho construído através do método dedutivo e seu silogismo, permite darmos um segundo passo, chegando a conclusão da pesquisa, sendo ela - o direito, mesmo diante de sua complexa composição, fundada em preceitos de igualdade, liberdade, entre outros, enfrenta sérias dificuldades para o cumprimento de seu dever, pois, como explorado no trabalho, é transpassado por outras áreas da sociedade, como: política, história, economia, entre outras, conseqüentemente, evidenciando ser incapaz de solucionar o problema sozinho. Ainda assim, como instrumento que molda o comportamento humano, demonstra ser o principal instrumento de combate ao racismo na sociedade brasileira.

BIBLIOGRAFIA (NOTAS E REFERÊNCIAS)

NOTAS

1. Brasil tem 207,8 milhões de habitantes, mostra prévia do Censo 2022. ([s.d.]). Censo Demográfico 2022 - IBGE. Recuperado 03 de abril de 2023, de <https://censo2022.ibge.gov.br/noticias-por-estado/35954-brasil-tem-207-8-milhoes-de-habitantes-mostra-previa-do-censo-2022>. Acesso em 03 de abril de 2023.
2. Lemos, S. (2020, julho 31). Dados do IBGE mostram que 54% da população brasileira é negra. Jornal da USP. <https://jornal.usp.br/radio-usp/dados-do-ibge-mostram-que-54-da-populacao-brasileira-e-negra/>. Acesso em 03 de abril de 2023.
3. Tribunal Superior Eleitoral. ([s.d.]). Justiça Eleitoral. Recuperado de abril de 2023, de <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Novembro/mais-da-metade-dos-candidatos-aos-cargos-das-eleicoes-2022-se-autodeclarou-negra>. Acesso em 05 de abril de 2023.
4. O encarceramento em massa tem cor? ([s.d.]). Unit.br. de abril de 2023, de <https://portal.unit.br/blog/noticias/o-encarceramento-em-massa-tem-cor/>. Acesso em 05 de abril de 2023.
5. ([S.d.]). Org.br. Recuperado 5 de abril de 2023, de <https://gife.org.br/apesar-do-aumento-de-pessoas-negras-nas-universidades-cenario-ainda-e-de-desigualdade/#:~:text=J%C3%A1%20o%20levantamento%20realizado%20pelo,da%20>. Acesso em 05 de abril de 2023.
6. Injúria racial é crime imprescritível, decide STF. ([s.d.]). Supremo Tribunal Federal. Recuperado 5 de dezembro de 2023, de <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=475646&ori=1>. Acesso em 05 de abril de 2023.
7. Sancionada lei que tipifica como crime de racismo a injúria racial. ([s.d.]). Senado Federal. Recuperado 15 de dezembro de 2023, de <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/01/12/sancionada-lei-que-tipifica-como-crime-de-racismo-a-injuria-racial>. Acesso em 15 de abril de 2023.
8. Sistema de lógica dedutiva e indutiva (em inglês, A System of Logic, Ratiocinative and Inductive) é um livro escrito em 1843 pelo filósofo inglês John Stuart Mill. ([s.d.]). Acesso em 28 de abril de 2023.
9. Constituição. ([s.d.]). Gov.br. Recuperado 8 de maio de 2023, de https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 8 de maio de 2023.
10. "são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui." (BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo, Saraiva, 1999, pág. 147). Acesso em 20 de julho de 2023.
11. Constituição. Art. 3º, IV Art. 5º ([s.d.]). Gov.br. Recuperado 8 de maio de 2023, de https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 8 de maio de 2023.
12. Fachini, Tiago. «Direito Consuetudinário: Conceitos, Requisitos e Exemplos». Projuris. Consultado em 12 de janeiro de 2022, de

- <https://www.projuris.com.br/blog/direito-consuetudinario/>. Acesso em 10 de novembro de 2023.
13. Kelsen, Hans (1945). Teoria Pura do Direito, p.155. Tradução de João Baptista Machado. Editora Martins Fontes 1999, em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4375607/course/section/2096955/Hans%20Kelsen%20-%20Teoria%20Pura%20do%20Direito%20-%20Obra%20completa.pdf>. Acesso em 20 de agosto de 2023.
 14. ([S.d.]-b). Jusjackson.com. Recuperado 05 de dezembro de 2023, de <http://www.jusjackson.com/2013/07/da-jurisdicao-e-da-acao-conceito.html>
 15. Etimologia:Etimologia. ([s.d.]). Dicio, Dicionário Online de Português. Recuperado 5 de dezembro de 2023, de <https://www.dicio.com.br/etimologia/>.
 16. Igualdade. ([s.d.]). Dicio, Dicionário Online de Português. Recuperado 5 de dezembro de 2023, de <https://www.dicio.com.br/igualdade/>
 17. aforismo: é um gênero textual ou uma obra deste gênero caracterizado por frases breves que possuem uma definição de um preceito moral ou prático. - Google Search. ([s.d.]). Google.com. Recuperado 5 de dezembro de 2023, de https://www.google.com/search?q=aforismo%3A+%C3%A9+um+g%C3%AAnero+textual+ou+uma+obra+deste+g%C3%AAnero+caracterizado+por+frases+breves+que+possuem+uma+de+fini%C3%A7%C3%A3o+de+um+preceito+moral+ou+pr%C3%A1tico.&oq=aforismo%3A+%C3%A9+um+g%C3%AAnero+textual++ou+uma+obra+deste+g%C3%AAnero+caracterizado+por+frases+breves+que+possuem+uma+defini%C3%A7%C3%A3o+de+um+preceito+moral++ou+pr%C3%A1tico.&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUyBggAEEUYOTIGCAEQRRg60gEHNzA1ajBqNKgCALACAA&sourceid=chrome&ie=UTF-8
 18. Falcon, Francisco José Calazans (1986). Iluminismo. São Paulo: Editora Atica. OCLC 56431760
 19. Social Institutions». Stanford Encyclopedia of Philosophy (em inglês). Consultado em 30 de Janeiro de 2015
 20. Wendt, Rudolf (2013). «The Principle of "Ultima Ratio" And/Or the Principle of Proportionality». Oñati Socio-Legal Series. 3 (1): 81-94. ISSN 2079-5971. Consultado em 25 de dezembro de 2020.
 21. Passabilidade: (do inglês) Ginsberg, Elaine (1996). Passing and the Fictions of Identity. Duke University Press. [S.l.: s.n.]
 22. SCHUCMAN (2015), p 56, Lia Vainer. Entre o encardido, o branco e o branquíssimo: branquitude, hierarquia e poder na cidade de São Paulo. São Paulo: Annablume.
 23. Brasil, A. (2022, novembro 12). Renda média de trabalhador branco é 75,7% maior do que de pretos, diz IBGE. InfoMoney. <https://www.infomoney.com.br/carreira/renda-media-de-trabalhador-branco-e-757-maior-do-que-de-pretos-diz-ibge/>.
 24. OAB vê “viés racista” em abordagem a advogado de Americana, e PM abre apuração; VÍDEO. (2023, novembro 30). G1. <https://g1.globo.com/sp/campinas-regiao/noticia/2023/11/30/oab-ve-vies-racista-em-abordagem-a-advogado-de-americana-e-pm-abre-apuracao-video.ghtml>.
 25. Artigo: Múnus público da advocacia é respeito ao cidadão. ([s.d.]). Conselho Federal da OAB. Recuperado 5 de dezembro de 2023, de <https://www.oab.org.br/noticia/27543/artigo-munus-publico-da-advocacia-e-respeito-ao-cidadao> e Múnus Público. ([s.d.]). Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recuperado 5 de dezembro de 2023, de

REFERÊNCIAS

Almeida, S. (2020), . **Racismo Estrutural**. Editora Jandaíra.p. 85, 46 e 153

GIL, A. C. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

Kelsen, Hans (1945). **Teoria Geral Do Direito E Do Estado**, p.9 . Tradução de Luiz Carlos Borges. Editora Martins Fontes, em: <https://estudos001.files.wordpress.com/2014/02/hans-kelsen-teoria-geral-do-direito-e-do-estado.pdf>. Acesso em 20 de agosto de 2023.

Ibidem. p.9.

Ibidem. p.569.

Ibidem. p.21.

Ibidem. p.42.

Ibidem. p.43.

Ibidem. p.43- 49.

Kelsen, Hans (1945). **Teoria Pura do Direito**, p.3-4. Tradução de João Baptista Machado. Editora Martins Fontes 1999, em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4375607/course/section/2096955/Hans%20Kelsen%20-%20Teoria%20Pura%20do%20Direito%20-%20Obra%20completa.pdf>. Acesso em 20 de agosto de 2023.

Kelsen, Hans (1945). **Teoria Geral Do Direito E Do Estado**, p.364-365 . Tradução de Luiz Carlos Borges. Editora Martins Fontes, em: <https://estudos001.files.wordpress.com/2014/02/hans-kelsen-teoria-geral-do-direito-e-do-estado.pdf>. Acesso em 20 de agosto de 2023.

Ibidem. p.30

Kelsen, Hans (1945). **Teoria Pura do Direito**, p.21. Tradução de João Baptista Machado. Editora Martins Fontes 1999, em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4375607/course/section/2096955/Hans%20Kelsen%20-%20Teoria%20Pura%20do%20Direito%20-%20Obra%20completa.pdf>. Acesso em 20 de agosto de 2023.

Ibidem. p.155

Ibidem. p.139

Ibidem. p.155

Kelsen, Hans (1945). **Teoria Geral Do Direito E Do Estado**, p.168. Tradução de Luiz Carlos Borges. Editora Martins Fontes, em: <https://estudos001.files.wordpress.com/2014/02/hans-kelsen-teoria-geral-do-direito-e-do-estado.pdf>. Acesso em 20 de agosto de 2023.

Ibidem. p.170.

Ibidem. p.170.

Kelsen, Hans (1945). **Teoria Pura do Direito**, p.155. Tradução de João Baptista Machado. Editora Martins Fontes 1999, em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4375607/course/section/2096955/Hans%20Kelsen%20-%20Teoria%20Pura%20do%20Direito%20-%20Obra%20completa.pdf>. Acesso em 20 de agosto de 2023.

Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda (2002). Mini Aurélio. Rio de Janeiro/RJ: Editoria Nova Fronteira. p. 642–642.

DALARI, Dalmo de Abreu (1998). **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo/SP: Editora Saraiva.

Kelsen, Hans (1945). **Teoria Geral Do Direito E Do Estado**, p.20 . Tradução de Luiz Carlos Borges. Editora Martins Fontes, em: <https://estudos001.files.wordpress.com/2014/02/hans-kelsen-teoria-geral-do-direito-e-do-estado.pdf>. Acesso em 20 de agosto de 2023.

Igualdade Material X Formal. ([s.d.]). Scribd. Recuperado 5 de dezembro de 2023, de <https://pt.scribd.com/document/159356168/Igualdade-Material-x-Formal>.

Aristóteles, em *Ética a Nicômaco* (2013, p. 99, 100).

Bonfim, A. (2021, outubro 21). **Artigo sobre igualdade em Aristóteles - Planejamento Tributário. Passei Direto**. <https://www.passeidireto.com/arquivo/100374117/artigo-sobre-igualdade-em-aristoteles>. Acesso em 05 de dezembro de 2023

Kelsen, Hans (1945). **Teoria Pura do Direito**, p.156. Tradução de João Baptista Machado. Editora Martins Fontes 1999, em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4375607/course/section/2096955/Hans%20K>

elsen%20-%20Teoria%20Pura%20do%20Direito%20-%20Obra%20completa.pdf.
Acesso em 05 de dezembro de 2023.

Almeida, S. (2020), p. 30. **Racismo Estrutural**. Editora Jandaira.

Ibidem. p.24-25.

Ibidem. p.26

Ibidem. p.31

Ibidem. p.32

Ibidem. p.36-47

Constituição. art. 5º, XLII ([s.d.]). Gov.br. Recuperado 5 de dezembro de 2023, de https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

L7716. art. 1 ao 7 e 20. ([s.d.]). Gov.br. Recuperado 5 de dezembro de 2023, de https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm.

Kelsen, Hans (1945). **Teoria Pura do Direito**, p.148. Tradução de João Baptista Machado. Editora Martins Fontes 1999, em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4375607/course/section/2096955/Hans%20Kelsen%20-%20Teoria%20Pura%20do%20Direito%20-%20Obra%20completa.pdf>. Acesso em 20 de agosto de 2023.

Ibidem. p.149-150.

Ibidem. p.200-201.

Ibidem. p.203-209.

Ibidem. p.209.

Ibidem. p.209.

Ibidem. p.219.

([S.d.]-c). **Jus.br**. Recuperado 5 de dezembro de 2023, de https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/igualdade_e_tnico_racial.pdf

Jurisdição ([S.d.]-b). p. 8-68 Jusjackson.com. Recuperado 5 de dezembro de 2023, de <http://www.jusjackson.com/2013/07/da-jurisdiacao-e-da-acao-conceito.html>

Almeida, S. (2020), p. 25. **Racismo Estrutural**. Editora Jandaira

Ibidem. p.56.

Ibidem. p.52-53.

Ibidem. p.54.

Ibidem. p.64.

Bethencourt (2017), . **Racismo das Cruzadas ao século XX**. p. 17

FOUCAULT, (2010). p. 69. Michel. **Em defesa da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes em <https://joaocamillopenna.files.wordpress.com/2018/05/foucault-michel-em-defesa-da-sociedade.pdf>. Acesso em 05 de dezembro de 2023.

Almeida, S. (2020), p. 114. **Racismo Estrutural**. Editora Jandaira

Constituição. art. 136 a 144 ([s.d.]). Gov.br. Recuperado 6 de dezembro de 2023, de https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

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

FRANCO, Marielle. **UPP – a redução da favela a três letras: uma análise da política de segurança pública do Estado do Rio de Janeiro. 2014**. Dissertação (Mestrado em Administração) – Programa de Pós-Graduação em Administração da Faculdade de Administração, Ciências Contábeis e Turismo. Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro. Disponível em: <<https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/2166/1/Marielle%20Franco.pdf>>. Acesso em: 5 de dezembro de 2023

Almeida, S. (2020), p. 154. **Racismo Estrutural**. Editora Jandaira

Ibidem. p.167.

SALVADOR, Evilásio. **As implicações do sistema tributário na desigualdade de renda**. Brasília: INESC; OXFAM, 2014. p. 26.

Almeida, S. (2020), p. 170-172. **Racismo Estrutural**. Editora Jandaira

Ibidem. p.142

Cf.: BONILLA-SILVA, Eduardo. Racism Without Racists: Colorblind Racism and the Persistence of Racial Inequality in the United States. Maryland, EUA: Rowman & Littlefield, 2006; ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: encarceramento em massa na era da neutralidade racial**. Tradução: Pedro Luiz Zini Davoglio. Revisão técnica, notas explicativas e tradução das notas da autora: Silvio Luiz de Almeida. São Paulo: Boitempo, 2017; BROWN, Michael K. et al. Whitewashing Race: The Myth of a Color-Blind Society. Berkeley; Los Angeles; Londres: Universidade da Califórnia, 1995.