



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito
Mestrado em Direito, Estado e Constituição

Luiz Vinícius de Souza Fernandes

Entre Hércules e Orfeu:
raça e o institucionalismo jurídico

Brasília
2025

Universidade de Brasília
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito
Mestrado em Direito, Estado e Constituição

Luiz Vinícius de Souza Fernandes

Entre Hércules e Orfeu:
raça e o institucionalismo jurídico

Dissertação apresentada como requisito parcial de obtenção do título de Mestre em Direito no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB, na área de concentração “Direito, Estado e Constituição”, linha de pesquisa “Constituição e Democracia”.

Orientadora: Prof.^a Dra. Daniela Marques de Moraes.

Brasília
2025

Luiz Vinícius de Souza Fernandes

Entre Hércules e Orfeu:
raça e o institucionalismo jurídico

Banca Examinadora:

Prof.^a Dra. Daniela Marques de Moraes – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília
(Orientadora)

Prof.^a Dra. Talita Tatiana Dias Rampin – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília
(Membra interna)

Prof. Dr. Rodrigo Portela Gomes – Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade
Federal da Paraíba
(Membro externo)

Prof.^a Dra. Gabriela Barretto de Sá – Departamento de Ciências Humanas da Universidade do
Estado da Bahia
(Membra suplente)

AGRADECIMENTOS

Mesmo após finalizar a escrita desta dissertação, ainda sinto que ela se apresenta como um empreendimento inviável. Isso não se deve apenas às minhas inúmeras limitações pessoais, mas também à conjuntura em que o trabalho foi concebido.

Concluí-lo, para mim, foi um ato político.

E, como tal, demandou a participação de uma coletividade, ancestral e contemporânea, sem a qual este trabalho não teria sido sequer idealizado, muito menos redigido. A essa coletividade, ofereço os meus mais sinceros agradecimentos:

À minha mãe e ao meu pai, que são confiança e motivo.

Às minhas irmãs e ao meu irmão, cujo otimismo que nos é característico abrandou esse período.

Aos meus amigos e às minhas amigas, por me lembrarem da existência e da urgência da juventude, geralmente nessa ordem.

Aos meus colegas do Programa de Pós-Graduação em Direito e da Graduação em Ciência Política, cursos que realizei simultaneamente, embora eu ainda não saiba bem como.

Aos alunos da disciplina Cultura Jurídica e Relações Raciais e aos colegas do Programa que me auxiliaram a ministrá-la.

À minha professora orientadora, referência profissional e intelectual, pela paciência, sensibilidade e empatia com que lidou com os meus atrasos.

Às professoras e ao professor integrantes da banca, pela honrosa participação na defesa deste trabalho.

À Fundação de Apoio à Pesquisa do Distrito Federal e à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior, pelo período de concessão de bolsa de estudos.

Arre, estou farto de semideuses!
Onde é que há gente no mundo?

(Álvaro de Campos)

RESUMO

Este trabalho investiga a relação entre raça e o institucionalismo jurídico. Analisa, nesse sentido, como o sistema de justiça, especialmente o Supremo Tribunal Federal (STF), interage com questões raciais. A dissertação utiliza as figuras mitológicas de Hércules e Orfeu como metáforas explicativas dessa interação. A pesquisa examina a doutrina neoconstitucionalista, o conceito de racismo institucional, e os pressupostos teóricos da Teoria Crítica da Raça. Além disso, aborda a composição subjetiva do Supremo Tribunal Federal e as potencialidades explicativas das teorias de representação quando aplicadas ao contexto do Poder Judiciário. Combina, nesse sentido, uma abordagem crítico-qualitativa com uma pesquisa explicativa-bibliográfica. Como conclusão, propõe a necessidade de uma revolução racial-democrática da justiça, sugerindo reformas teóricas e institucionais para ampliar o acesso e o ingresso de grupos racializados ao institucionalismo jurídico.

Palavras-chave: Raça; Institucionalismo jurídico; Representação; Neoconstitucionalismo; Teoria Crítica da Raça.

ABSTRACT

This study investigates the relationship between race and the legal institutionalism. It analyzes how the justice system, particularly the Supreme Federal Court, engages with racial issues. The dissertation employs the mythological figures of Hercules and Orpheus as explanatory metaphors for this interaction. The research examines the neoconstitutionalist doctrine, the concept of institutional racism, and the theoretical assumptions of Critical Race Theory. Furthermore, it addresses the subjective composition of the Federal Supreme Court and the explanatory potential of representation theories when applied to the context of the Judiciary. In this sense, it combines a critical-qualitative approach with explanatory-bibliographical research. As a conclusion, it advocates for the necessity of a racial-democratic revolution in justice, proposing theoretical and institutional reforms to enhance the access of racialized groups to legal institutionalism.

Keywords: Race; Legal Institutionalism; Representation; Neoconstitutionalism; Critical Race Theory.

RÉSUMÉ

Cette étude examine la relation entre la race et l'institutionnalisme juridique. Elle analyse comment le système judiciaire, en particulier la Cour suprême fédérale, interagit avec les questions raciales. La dissertation utilise les figures mythologiques d'Hercule et d'Orphée comme métaphores explicatives de cette interaction. La recherche examine la doctrine néoconstitutionnaliste, le concept de racisme institutionnel et les présupposés théoriques de la théorie critique de la race. De plus, elle aborde la composition subjective de la Cour suprême fédérale et le potentiel explicatif des théories de la représentation lorsqu'elles sont appliquées au contexte judiciaire. En conclusion, elle propose la nécessité d'une révolution racial-démocratique de la justice, suggérant des réformes théoriques et institutionnelles pour élargir l'accès et l'entrée des groupes racialement marginalisés dans l'institutionnalisme juridique.

Mots-clés: Race; Institutionnalisme juridique; Représentation; Néoconstitutionnalisme; Théorie critique de la race.

LISTA DE SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CONAQ	Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DEM	Democratas
MTST	Movimento dos Trabalhadores Sem-Teto
NUPEC	Núcleo de Processos Estruturais Complexos
PCdoB	Partido Comunista do Brasil
PDT	Partido Democrático Trabalhista
PSB	Partido Socialista Brasileiro
PSOL	Partido Socialismo e Liberdade
PT	Partido dos Trabalhadores
PV	Partido Verde
REDE	Rede Sustentabilidade
SEPPIR	Secretaria Executiva de Políticas de Promoção da Igualdade Racial
STF	Supremo Tribunal Federal
UnB	Universidade de Brasília
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1: ENTRE HÉRCULES E ORFEU	14
1.1. Hércules e o Direito	15
1.2. Orfeu e o Atlântico Negro	22
CAPÍTULO 2: HÉRCULES E O DIREITO	31
2.1. Hércules iluminista: os três papéis das Cortes Constitucionais e os limites do neoconstitucionalismo	32
2.1.1. Neoconstitucionalismos: três definições	34
2.1.2. Ativismo(s) em disputa: o neoconstitucionalismo e a mobilização social	38
2.2. Hércules, homem branco: a função representativa das Cortes Constitucionais e a identidade racial dos ministros do Supremo Tribunal Federal	44
2.2.1. Hannah Pitkin: sobre a representação substantiva	46
2.2.2. Iris Marion Young: a inclusão e a representação de minorias	53
2.2.3. Anne Phillips: sobre a política de presença	62
Conclusões parciais	68
CAPÍTULO 3: ORFEU E O ATLÂNTICO NEGRO	71
3.1. Orfeu no Hades: racismo institucional como categoria do Atlântico Negro	72
3.1.1. Ruas e salas de aula: a primeira formulação do racismo institucional por Stokely Carmichael e Charles Hamilton	72
3.1.2. Da militância à política pública: o legado do Relatório Macpherson e a redefinição do racismo institucional	79
3.2. Orfeu de carapinha: Teoria Crítica da Raça e a racialização da cultura jurídica	84
3.2.1. Estudos Críticos do Direito e Teoria Crítica da Raça: os <i>crits</i> e os <i>race crits</i>	84
3.2.1.1. Duncan Kennedy: as premissas dos Estudos Críticos do Direito	86
3.2.2. A virada racial a partir da antecâmara	92
3.2.2.1. Patricia J. Williams, uma alquimista	95
Conclusões parciais	102
CAPÍTULO 4: PARA ALÉM DE HÉRCULES E ORFEU	104
4.1. Da mitologia à realidade racial	105
4.1.1. Para uma revolução racial-democrática da justiça	105

4.1.1.1. Entre as frestas da institucionalidade ou sobre como acessar instituições jurídicas: arguições de descumprimento de preceito fundamental e litígios estruturais como canalizadores de perspectivas negras	110
4.1.2. Racializar a teoria, racializar o acesso	116
4.1.2.1. Mudança de regras	116
4.1.2.2. Incremento nos aparatos institucionais	117
4.1.2.3. Incremento nos serviços jurídicos	118
4.1.2.4. Reorganização das partes	119
CONSIDERAÇÕES FINAIS	120
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	122

INTRODUÇÃO

O presente trabalho dissertativo tem como objetivo central examinar a relação entre raça e o institucionalismo jurídico¹ ou, em outras palavras, propor uma análise crítica do institucionalismo jurídico a partir de uma perspectiva racial. Discute, para tanto, as limitações e as potencialidades da participação e da representação da população negra no sistema judicial, isto é, nas instituições jurídicas do Poder Judiciário.

Para estruturar essa investigação, a dissertação aciona duas figuras da mitologia grega: Hércules, frequentemente utilizado na teoria do direito como símbolo de um modelo ideal de magistratura; e Orfeu, cuja trajetória, embora pouco explorada no campo jurídico, carrega profundas conexões com a identidade racial, especialmente em contextos pós-coloniais. O trabalho argumenta que a visão hercúlea de juiz, caracterizada pela racionalidade, universalidade e suposta imparcialidade, se contrapõe à perspectiva orfeica, que valoriza as narrativas e as trajetórias de grupos historicamente marginalizados.

O principal interesse desta dissertação, portanto, é problematizar a impermeabilidade da estrutura jurídica-judicial brasileira para a identidade negra, e investigar de que maneira o institucionalismo jurídico e a teoria do direito correlata dialogam (ou deixam de dialogar) com a questão racial. Para isso, o trabalho elege o Supremo Tribunal Federal (STF) como uma instituição judicial privilegiada de análise, a fim de evidenciar os desafios do acesso de perspectivas raciais dentro da mais alta corte do país.

Por buscar não apenas descrever, mas também analisar com um certo grau de criticidade as questões que orbitam a interação entre a raça e o institucionalismo jurídico, a metodologia adotada nesta dissertação combina uma abordagem crítico-qualitativa com uma pesquisa explicativa-bibliográfica (Marconi; Lakatos, 2003; Rodrigues; Neubert, 2023; Gil, 2002). O estudo dialoga, dessa forma, com a Teoria Crítica da Raça, os Estudos Críticos do Direito e as teorias sobre representação. Autoras como Hannah Pitkin, Iris Marion Young, Anne Phillips e Patricia J. Williams são mobilizadas para examinar como a estrutura do sistema jurídico afeta a inclusão e a participação de grupos racializados e vice-versa. A última seção também dá conta da doutrina de Boaventura de Sousa Santos e Marc Galanter.

Embora ainda em estágio inicial, esta pesquisa demonstra a sua relevância por destacar a necessidade de repensar as instituições jurídicas, em especial as brasileiras, sob uma

¹Aqui, recorro a Maria Paula Dallari Bucci (2013); MacCormick e Weinberger (1986) e La Torre (2006) para definir o institucionalismo jurídico como: (i) o conjunto de normas, estruturas, agentes, entidades e arranjos que organizam o direito; (ii) a teoria do direito voltada às instituições (*institution-oriented*).

perspectiva racialmente atenta. Ao questionar a centralidade do juiz Hércules na teoria do direito e sugerir a metáfora de Orfeu como alternativa, o trabalho também busca aprimorar o debate sobre acesso à justiça e participação social, e suscitar a urgência de reformas institucionais inclusivas.

Os capítulos seguintes foram divididos da seguinte forma:

O capítulo 1 explora o uso de figuras mitológicas pelo meio acadêmico. Compara, nesse sentido, Hércules, o juiz ideal de Ronald Dworkin, com Orfeu, uma personagem menos explorada no campo jurídico, mas com forte capacidade explicativa. A pesquisa revisita autores como François Ost e Marcelo Neves, que criticam a metáfora de Dworkin e propõem personagens alternativas para ilustrar a função do juiz, Hermes e Iolau. Orfeu, nesse sentido, é apresentado como uma nova opção que se contrapõe à rigidez hercúlea. O capítulo busca estabelecer a base conceitual para as demais seções, sugerindo que a relação entre raça e institucionalismo jurídico também pode ser explicada através dessas duas figuras.

O capítulo 2 busca analisar a doutrina do neoconstitucionalismo, destacando o seu papel no movimento de protagonização dos juízes e dos tribunais. Destaca, ainda, a influência do juiz Hércules nesse desencadear, e coloca em questão a ideia de que o Supremo Tribunal Federal possui uma função iluminista, conforme defendido por Luís Roberto Barroso. O capítulo aborda, por fim, a questão da representação político-racial no STF, utilizando, para tanto, as teorias de Hannah Pitkin, Iris Marion Young e Anne Phillips.

O capítulo 3 investiga como o racismo se manifesta no sistema jurídico, relacionando-o à figura de Orfeu pós-colonial e ao conceito de Atlântico Negro de Paul Gilroy. Discute, dessa forma, a formulação inicial do racismo institucional por Stokely Carmichael e Charles Hamilton e a sua evolução a partir do Relatório Macpherson. Além disso, explora a Teoria Crítica da Raça, sublinhando como os Estudos Críticos do Direito não foram capazes de racializar a cultura jurídica. O capítulo joga luz às teorias de autores como Duncan Kennedy e Patricia J. Williams que questionam, cada um à sua maneira, a neutralidade do direito e a sua função na perpetuação das hierarquias sociais e sociorraciais. A seção finaliza discutindo os significados do conceito de “alquimia” ou “alquimização”, consoante proposto por Williams.

O último capítulo da dissertação se propõe a sugerir, a título exemplificativo, alternativas para superar as limitações do atual institucionalismo jurídico no que tange a raça. Defende, assim, a necessidade de uma revolução racial-democrática da justiça, e a ampliação do acesso de grupos racializados às instâncias do Poder Judiciário. A pesquisa sugere, finalmente, mudanças institucionais para incorporar perspectivas negras no direito.

CAPÍTULO 1: ENTRE HÉRCULES E ORFEU

O uso de arquétipos e figuras mitológicas é uma prática comum no meio acadêmico, seja para explicar fenômenos complexos, para interpretar categorias abstratas ou para conferir um caráter narrativo às construções teóricas. No direito, Hércules é um dos personagens mais evocados pelos juristas. Orfeu, por sua vez, aparece com maior recorrência em estudos de outras áreas do conhecimento, especialmente na política, filosofia e linguística.

Este capítulo tem como objetivo revisitar a bibliografia dedicada a essas duas figuras, explorando seus significados e os usos que lhes são atribuídos na literatura acadêmica, com o propósito de compreender os desdobramentos dessa apropriação para o direito.

Ao longo da análise, examina-se como o juiz idealizado por Ronald Dworkin, o juiz Hércules, foi incorporado e desaprovado pela doutrina jurídica. A título comparativo e exemplificativo, são apresentadas as teorias de François Ost e Marcelo Neves que, ao questionarem a abordagem dworkiniana, recorreram a personagens mitológicas alternativas.

Movimento semelhante é realizado ao apresentar Orfeu, personagem lendário da tradição grega. Nesse sentido, investiga-se o potencial da figura orfeica como metáfora complementar ou contrastante à de Hércules na interpretação do direito. Ressalta-se, contudo, que a imagem de Orfeu ainda não foi explorada por pesquisadores do campo, sendo mais comum em outras áreas do conhecimento, especialmente como um símbolo da identidade racial.

A estrutura deste capítulo está organizada em duas seções. Na primeira, aprofunda-se a análise sobre a figura de Hércules, destacando a sua relevância e protagonismo no pensamento jurídico. Já na segunda seção, introduz-se o personagem Orfeu e a perspectiva orfeica, explorando como o mito foi apropriado pela doutrina crítica e se tornou a representação da identidade negra na contemporaneidade.

O objetivo deste capítulo é estabelecer um quadro conceitual que sirva de base para os capítulos subsequentes, nos quais a análise se desloca da mitologia para a realidade social e jurídico-institucional.

1.1. Hércules e o Direito

Héracles, identificado pelos latinos como Hércules é, muito provavelmente, a figura heroica mais popular e célebre de toda a mitologia greco-romana. “Herói por excelência” (Kury, 2009, p. 866), nasceu da união do rei dos deuses, Zeus-Júpiter, com a mulher mortal Alcmena.

Admirado pelos humanos e uma personagem de grande interesse para as deidades do Olimpo, Héracles era a “a emblemática expressão heroica dos anseios de todos os helenos” (Stephanides, 2016, p. 8).

Bisneto e meio-irmão do também semideus Perseu, fundador da lendária acrópole de Micenas, Héracles foi concebido durante o exílio político de seu pai terreno, Anfitrião, quando Zeus, assumindo a forma e aparência do mortal, seduziu Alcmena e nela engendrou um filho.

Héracles cresceu e se desenvolveu a despeito das incansáveis tentativas de Hera (ou Juno, entre os romanos), esposa de Zeus e rainha olímpica que, encolerizada pelo caso extraconjugal de seu companheiro, buscava constantemente eliminar o enteado. Trata-se do primeiro estágio do longo mito herácleo², quando o semideus foi treinado nas artes militares, obteve aulas de música e letras e realizou as suas primeiras façanhas (Grimal, 2005; Brandão, 1987).

No entanto, maior destaque é dado ao segundo período da vida do herói, interstício no qual Héracles realizou o Ciclo dos Doze Trabalhos³, conjunto de provas indicadas por Euristeu, seu primo e governante da região micênica. Embora não haja consenso sobre a quantidade exata e a ordem das tarefas, o número alegórico doze aparece no cânone estabelecido pelos mitógrafos da época helenística: duas séries de seis trabalhos, sendo a primeira realizada no Peloponeso e a seguinte, em “Creta, na Trácia, na Cítia, no Extremo Oriente, no país das Hespérides e nos Infernos” (Grimal, 2005, p. 208).

O esquema artificial de divisão do mito herácleo contempla, além do nascimento, infância e educação do herói; e do Ciclo dos Doze Trabalhos, respectivamente, primeiro e segundo período da estória, aventuras secundárias, realizadas no curso dos Doze Trabalhos, as gestas independentes do ciclo anterior, e o ciclo da morte e da apoteose (Brandão, 1987).

Narra-se também que, em sua juventude, antes, durante ou após a realização das doze tarefas, a depender do mitógrafo, Héracles desposou Mégara, da descendência de Creonte, rei

² De se destacar que a periodização do mito ou a definição de mitemas do longo mitologema herácleo é uma tarefa impossível e ineficaz, pois os elementos que compõem a figura do herói foram sendo desenvolvidos a partir de contos populares e da poesia (Burkert, 1993), pelo menos desde a época pré-helênica até o fim da antiguidade greco-latina. A divisão do mito em períodos, ciclos, intervalos ou estágios é, portanto, puramente sintética e didática (Grimal, 2005; Brandão, 1987).

³ Os serviços e as proezas realizados por Héracles, especialmente no segundo período de sua vida, aludem a um dos aspectos que caracterizam a figura do herói grego: os *Trabalhos*, “vasto labirinto, cujos meandros, mergulhados nas trevas, o herói terá que percorrer até chegar à luz, onde, despindo a mortalidade, se revestirá do homem novo, recoberto com a indumentária da imortalidade” (Brandão, 1987, p. 97). São outros elementos vinculados à essa imagem mitológica a *Agonística*, a competitividade, a conflituosidade e o porte atlético; a *Mântica*, a arte da adivinhação; a *Iátrica*, a arte de curar; e os *Mistérios*, a passagem por rituais religiosos secretos ou cerimônias sagradas que envolvem iniciações e ensinamentos místicos (Brandão, 1987, p. 41-52).

de Tebas. Com ela teve “oito filhos, segundo Píndaro; três, conforme Apolodoro; sete ou cinco, consoante outras versões” (Brandão, 1987, p. 95). A prole, contudo, malgrado a sua quantidade, não sobreviveu por muito tempo. Segundo o mitema, Hera fez com que Héracles enlouquecesse temporariamente. Em seu estado de furor e perturbação – *lýssa*, a raiva assassina, e *ánoia*, a demência –, o semideus matou seus filhos ainda crianças.

Os atos que praticou durante sua estada na Hélade fizeram de Héracles uma figura ambivalente: um modelo civilizador, símbolo de força física, imponência e coragem sobre-humanas; e a materialização do egocentrismo, da cólera e da rebeldia (Silva, 2008; Filtch, 1987). Em suma, Héracles parece possuir uma natureza paradoxal representada pela sua “tendência a transitar entre categorias opostas, incluindo mortal e imortal, salvação e destruição, masculino e feminino, sanidade e loucura” (Deacy, 2005, p. 37, tradução nossa).

Não obstante existam outros textos que explorem diferentes aspectos e momentos da vida do herói greco-romano, o episódio de filicídio herácleo-hercúleo e o traço dual da personagem foram retratados eficazmente em duas principais tragédias: *Heracles*, do poeta trágico grego Eurípedes e *Hercules Furens*, do filósofo romano Sêneca.

Há, entre os tragediógrafos mencionados, uma diferença não apenas no modo como representaram a figura heroica, mas também em relação ao contexto, à doutrina e à ideologia implícitas em suas obras (Carvalho, 2020; Silva, 2008). Ressoa, nesse sentido, as observações de Glissant: “a literatura não é produzida em suspensão, não se trata de algo em suspensão no ar. Ela provém de um lugar, há um lugar incontornável de emissão da obra literária” (Glissant, 2005, p. 42) e “sob o poema aparentemente mais claro, pulsa em surdina uma visão do mundo” (Glissant, 2005, p. 42).

De um lado, Eurípedes buscou apresentar Héracles como um homem virtuoso, insuflado pelo discernimento, pela lógica estratégica e pela racionalidade instrumental (Silva, 2008; Carvalho, 2020), mas que, eventualmente, e por fatores externos a ele, foi acometido pela *hýbris* – ou *hýbris*⁴ no grego – isto é, o excesso, a insolência, a arrogância e o descomedimento (Brandão, 1987).

Sêneca, por sua vez, sugeriu que a ira e a paixão irracionais eram características inerentes ou intrínsecas à própria essência da personagem. Para o filósofo estoico, o exagero

⁴ O conceito de *hýbris* é, segundo Junito Brandão (1984, p. 11-12), um elemento essencial da tragédia grega. Era justamente o excesso e o descomedimento do herói trágico que desestabilizava o *métron*, isto é, a medida justa para cada um, gerando o ciúme divino (*nêmesis*) e a punição consequente (a *Até* e a *Moirá*). Quando a encenação trágica é apropriada pela *pólis*, isto é, quando assume um caráter político, a *hýbris* passa a ser interpretada e divulgada como a ruptura com o poder instituído. O herói punido, que excede a ordem social, deveria, então, ser castigado pelos deuses.

passional e a loucura compunham a própria moralidade de um herói que, excessivamente confiante e orgulhoso, acabara por tornar-se megalomaniaco, fútil (Carvalho, 2020), egoísta e insaciável (Marchiori, 2008), se afastando, nesse sentido, da *virtus* (Pratt, 1983) – a qual só seria reconquistada após a realização de um novo ciclo de expiação e penitência.

Essa atmosfera simultaneamente terrena e etérea; telúrica e cósmica, associada aos irregulares estados psicológicos e anímicos do herói-deus (Burkert, 1993) conferiu ao mito herácleo-hercúleo um sentido diacrônico. Ao longo dos séculos, surgiram figuras masculinas que se autointitulavam descendentes biológicos e ideológicos de Héracles, enquanto no seio do mundo grego e romano se desenvolveu uma rica iconografia sacra, incluindo sacerdotes e santuários dedicados ao culto do *héros theós* dos helenos (Burkert, 1993).

No campo cultural e intelectual, cultivou-se, ainda, um arquétipo⁵ específico⁶ e relativamente duradouro (Brandão, 1987), cujos elementos característicos ultrapassaram fronteiras temporais⁷ e espaciais, influenciando o desenvolvimento teórico e literário em diversas disciplinas. Até mesmo no direito, o sentido arquetípico de Héracles-Hércules foi ocasionalmente utilizado.

Ronald Dworkin foi provavelmente o primeiro teórico do direito a evocar o mito herácleo-hercúleo. No bojo de sua teoria da interpretação baseada em princípios, Dworkin nomeou como Hércules o juiz ideal, dotado de “habilidade, conhecimento, paciência e sagacidade sobre-humanos” (Dworkin, 1975, p. 1083; Dworkin, 2002, p. 165), que “aceita o direito como integridade” (Dworkin, 1999, p. 287) e cuja atuação os juízes reais apenas imitam

⁵ Veja-se algumas definições possíveis para o conceito: “tipos arcaicos – ou melhor – primordiais (...) de imagens universais que existiram desde os tempos mais remotos” (Jung, 2002, p. 16); “(...) determinadas formas na psique, que estão presentes em todo tempo e em todo lugar” (Jung, 2002, p. 53); “imagens inconscientes dos próprios instintos; em outras palavras, representam o modelo básico do comportamento instintivo” (Jung, 2002, p. 54); “(...) imagens primordiais que nunca são representações de acontecimentos físicos, mas produtos espontâneos do fator anímico” (Jung, 2002, p. 70); “(...) são os elementos inabaláveis do inconsciente, mas mudam constantemente de forma” (Jung, 2002, p. 179).

⁶ Sobre o arquétipo do herói, verificar, por exemplo, a definição do mitólogo junguiano Joseph Campbell: “O herói, portanto, é o homem ou a mulher que conseguiu superar suas limitações pessoais e históricas locais e alcançou formas geralmente válidas e normalmente humanas. As visões, ideias e inspirações de tal indivíduo vêm puras das fontes primárias da vida e do pensamento humanos. Portanto, são eloquentes, não sobre a sociedade e a psique atuais, em estado de desintegração, mas da fonte inextinguível através da qual a sociedade renasce. O herói morreu como um homem moderno; mas como homem eterno – o homem universal, aperfeiçoado e não específico – ele renasceu. Sua segunda tarefa e ação solene, (...), é retornar a nós, transfigurado, e ensinar a lição que aprendeu sobre a vida renovada” (Campbell, 2004, p. 18, tradução nossa).

⁷ Lévi-Strauss afirma que essa é, justamente, a principal característica dos mitos: se relacionar, concomitantemente, com o presente, o passado e o futuro. “Ora, o mito também se define por um sistema temporal, que combina as propriedades dos dois outros [a língua e a fala]. Um mito sempre se refere a eventos passados (...). Mas o valor intrínseco atribuído ao mito provém do fato de os eventos que se supõe ocorrer num momento do tempo também formarem uma estrutura permanente, que se refere simultaneamente ao passado, ao presente e ao futuro” (Lévi-Strauss, 2008, p. 224).

de forma limitada (Dworkin, 1999, p. 294). O aspecto hercúleo do juiz imaginário dworkiano relaciona-se à sua capacidade de “(...) construir um esquema de princípios abstratos e concretos que forneça uma justificação coerente a todos os precedentes do direito costumeiro e, na medida em que estes devem ser justificados por princípios, também um esquema que justifique as disposições constitucionais e legislativas” (Dworkin, 2002, p. 182).

A alusão a essa aplicação alegórica desenvolvida pelo jurista estadunidense revelou-se quase inescapável. As propostas jurídicas e jusfilosóficas que se seguiram, em grande parte, adotaram o modelo pioneiro de Dworkin como referência teórica. François Ost (2007), por exemplo, ao referir-se tanto à metáfora dworkiniana quanto aos ciclos de trabalhos de Hércules – especialmente ao episódio do infanticídio e ao décimo segundo trabalho do herói, quando a personagem enganou o titã Atlas para roubar as maçãs douradas do Jardim das Hespérides –, atribuiu ao juiz do Estado social, que se pretende onipresente e onipotente, o caráter hercúleo (Ost, 2007, p. 110).

Como alternativa, Ost propôs a figura do juiz sistêmico Hermes, o mensageiro dos deuses, que se expressa na forma de um “banco de dados”, adota a forma de uma “rede” (Ost, 2007, p. 105) e navega com agilidade por entre uma multiplicidade de atores jurídicos, sistemas jurídicos e níveis de poder, sem se limitar a nenhum deles. É, em suma, o juiz do direito pós-moderno, posterior (e superior) ao juiz típico do modelo liberal-legal (representado, em Ost, pela figura do deus Júpiter); e ao juiz do Estado de Bem-Estar, que monopoliza não apenas a jurisdição, mas também a interpretação do direito, o magistrado decisionista Hércules.

Marcelo Neves (2013), em contrapartida, utilizou o enfrentamento da Hidra de Lerna, a segunda façanha do ciclo de tarefas hercúleo, como alegoria a fim de também se opor ao modelo de Dworkin, assim como fez Ost. Em *Entre Hidra e Hércules* (2013), Neves elaborou uma interpretação particular da imagem do julgador hipotético dworkiniano. Segundo a sua leitura, os princípios, à semelhança do juiz “capaz de identificar os princípios adequados à solução do caso, possibilitando a única resposta correta ou, no mínimo, o melhor julgamento” (Neves, 2013, p. 16) também seriam hercúleos. Há, nesse autor, uma conexão entre o juiz interpretativista e o material utilizado na tarefa hermenêutica, os princípios constitucionais.

No entanto, para Neves, as regras que seriam hercúleas. Os princípios, ao revés, se revestiram do caráter policéfalo da Hidra, enriquecendo “o processo argumentativo entre os envolvidos (juízes e partes ou interessados), abrindo-o para uma diversidade de pontos de partida” (Neves, 2013, p. 17). Assim, da mesma forma que na narrativa mitológica, caberia à

regra jurídica decepar as múltiplas cabeças do monstro lendário, fechando o processo de argumentação e cauterizando – como fez Iolau, sobrinho de Hércules – a incerteza.

A perspectiva específica de Neves, à semelhança de Ost, carrega uma crítica evidente à teoria da integridade de Dworkin. Para ele, “o ideal regulativo de Dworkin, o juiz Hércules, monológico, solipsista e, eu diria, simplista, não é o mais adequado para reconhecer os seus próprios limites” (Neves, 2013, p. 53). O autor propõe, como modelo alternativo, a figura do juiz Iolau, fazendo referência ao ajudante do herói mitológico: “um juiz capaz de desparadoxizar o enlace circular entre princípios e regras nos diversos casos constitucionais de maior complexidade” (Neves, 2013, p. 221).

Distinto do juiz hidraforme porquanto não se subordina, em cada caso, à lógica substancialista dos princípios e, ao mesmo tempo, distante do juiz Hércules, já que não se vincula única e inflexivelmente ao formalismo das regras, o juiz ideal para Neves usa a ponderação com parcimônia e enfrenta o paradoxo da justiça, mas não o elimina⁸.

No modelo teórico de Dworkin, a metáfora de Hércules parece evocar apenas um dos estágios do mito greco-romano e, conseqüentemente, apenas uma das dimensões da personagem. Sob a derme dessa concepção metafórica, repousa o ideal de racionalidade, inteligência, segurança e clareza atinentes às proezas do Ciclo de Trabalhos. Por exigir que o juiz ideal “ponha à prova sua interpretação de qualquer parte da vasta rede de estruturas e decisões políticas de sua comunidade, perguntando-se se ela poderia fazer parte de uma teoria coerente que justificasse essa rede como um todo” (Dworkin, 1999, p. 294), Dworkin recorre à qualidade indefectível, semidivina e totalizante da figura mitológica, deixando pouco espaço para o erro e para a dúvida – qualidades humanas indicadas nos demais elementos narrativos básicos do mito – no processo de interpretação do direito.

Ost e Neves tomam uma direção oposta. Embora também acionem apenas parcialmente o mito, ambos os autores atenuam a imagem de Hércules como uma figura definitiva, inequívoca e convicta, destacando a ambivalência e a incerteza que podem estar aderidas ao

⁸ Embora criativa, a proposta referencial de Neves não ficou isenta de críticas. Com a publicação da obra *Entre Hidra e Hércules no Brasil*, sobreveio, três anos depois, o texto *O Supremo Tribunal precisa de Iolau: resposta às objeções de Marcelo Neves ao sopesamento e à otimização*, escrito por Virgílio Afonso da Silva (2016). Nesse pequeno artigo, Virgílio propõe um colóquio com Neves, rejeitando a premissa daquele autor (o juiz para Dworkin é hercúleo pois se utiliza de princípios para resolver hard cases; logo, princípios, para Dworkin, são hercúleos); afirmando que a estratégia de Neves para rejeitar as distinções gradativas entre regras e princípios é circular; criticando o uso da categoria “formas híbridas” e desacolhendo, por fim, a figura do juiz Iolau. Mais três anos se passaram e Marcelo Neves, em resposta às críticas do seu interlocutor, publicou o *artigo O profeta, os discípulos e o “enviado”: comentários a Virgílio Afonso da Silva* (2016) no qual replica os principais comentários trazidos pela resenha crítica de Virgílio. Em suas conclusões, alega haver certo “colonialismo cultural” no pensamento do outro acadêmico, alertando, por fim, para o chamado “risco do enviado”: quando um autor apenas transmite à outra realidade mensagens de um “profeta”, sem as adequar ao novo contexto.

talhe da personagem. Ao instarem as figuras de Hermes e Iolau, Ost e Neves oferecem construções paralelas que não apenas contrastam com os principais elementos do sistema de Dworkin, mas também buscam superá-lo.

Cass Sunstein e Adrian Vermeule foram dois autores que conseguiram revelar a defectibilidade da imagem hercúlea evocada pela teoria de Dworkin. Contrapondo-se aos arranjos teóricos hegemônicos (de Bentham a Posner), considerados insuficientes e malsucedidos; os autores propuseram o bem conhecido “giro institucional” como alternativa: a necessidade de as teorias da interpretação jurídica também incorporarem as “capacidades institucionais”⁹ do Poder Judiciário e os “efeitos sistêmicos” do processo interpretativo, isto é, os recursos disponíveis e as limitações do aplicador do Direito tanto em termos intrainstitucionais (sobre a melhor decisão), quanto interinstitucionais (sobre a melhor instituição). Como afirmam: “A questão central não é ‘como, em princípio, um texto deve ser interpretado?’ A questão é ‘como certas instituições, com suas habilidades e limitações distintivas, devem interpretar certos textos?’ (Sunstein; Vermeule, 2002, p. 2, tradução nossa).

Sunstein e Vermeule propuseram, com isso, modelos institucionais e decisórios “pragmáticos” e “minimalistas” (Sunstein, 2018, p. 44; 180) ou “racionalmente limitados” e “formalistas” (Vermeule, 2006, p. 156) que podem ser posicionados em contraste direto com a perspectiva centrada em juízes e em princípios dworkiniana. Sob esses novos esquemas, os juízes “agem sob profunda incerteza” (Vermeule, 2006, p. 156, tradução nossa) e são incentivados a decidir de forma superficial, modesta e estreita, “sem resolver as questões mais profundas ou aceitar uma grande explicação de como o relacionamento ou o problema deve ser tratado” (Sunstein, 2018, p. 44, tradução nossa).

Segundo Sunstein, a matriz básica de argumento (Arguelhes; Leal, 2011) proposta por ele e por Vermeule, ainda que carente de sólida comprovação empírica, visa evitar o sectarismo associado à mitologia semidivina de Hércules e impedir que os magistrados, operando em um contexto limitado, em termos epistêmicos e de legitimidade política, adotem uma postura híbrida semelhante àquela retratada nos mitos (Sunstein, 2018, p. 76; 98; 220).

A figura hercúlea emerge no contexto jurídico como um marco referencial, quer para a aproximação, quer para o distanciamento. Se, em Dworkin, a proximidade ao juiz Hércules era

⁹ Sobre o emprego acadêmico da expressão “capacidades institucionais”, verificar os três tipos de usos alvitados por Arguelhes e Leal: (i) o uso banal, com mitigado potencial crítico; (ii) o uso redundante, como um rótulo novo para categorias dogmáticas antiquadas; (iii) o uso pragmático ou absurdista, desvinculado do direito positivo. (Arguelhes; Leal, 2011). Ademais, sobre os problemas de operacionalização do argumento, verificar Arguelhes e Leal (2016).

desejável, em Ost, Neves, Sunstein e Vermeule, tanto melhor seria o juiz que, no exercício de sua função, se afastasse de Hércules e avizinhasse, na mesma medida, outros ideais: Iolau, Hermes e o minimalismo.

As três figuras alternativas e suas teorias jurídicas correspondentes, entretanto, não são capazes de abarcar certos temas relevantes. Seja por desinteresse acadêmico ou por escolhas metodológicas, as quatro correntes indicadas demonstram ter limitações em sua capacidade explicativa, especialmente no que diz respeito às questões raciais, muito embora as interseções sejam evidentes.

Apenas com base nos textos indicados, permanecem sem resposta perguntas como: qual é a relação do juiz, da revisão judicial e do Poder Judiciário com os conflitos raciais? Juízes e o Poder Judiciário têm a capacidade necessária para solucionar esses conflitos? Por que é fundamental racializar a concepção do juiz ideal?

Dos cinco autores mencionados, apenas Dworkin incorporou à sua teoria reflexões mais específicas sobre o diálogo entre o sistema de princípios centrado no juiz decisionista e fenômenos históricos como o da discriminação racial. Destacam-se, por exemplo, a sua conhecida defesa do que ele denomina como discriminação compensatória (Dworkin, 2002, p. 343) e suas considerações sobre o vínculo entre igualdade racial e revisão judicial (Dworkin, 2002, p. 92 et seq.).

Por essas razões, a figura de Héracles-Hércules revela-se insuficiente para os objetivos desta pesquisa. Hércules, portanto, não deve ser a única personagem lendária mobilizada nesta dissertação. Juntamente ao mito herácleo-hercúleo, amplamente explorado pela tradição jurídico-sociológica ocidental, introduz-se outra figura mítica: Orfeu. A próxima seção se dedica a tratar sobre ela.

1.2. Orfeu e o Atlântico Negro

O mito orfeico, um dos mais conhecidos e misteriosos da tradição greco-romana, possui diversas variações, assim como o mito hercúleo. E, da mesma forma que Hércules, Orfeu também é uma figura complexa e multifária: é a representação por excelência do “poeta, músico, amante, herói, teólogo, adivinho, filósofo (...)” (Gazzinelli, 2007, p. 32).

O filho de Eagro, rei da Trácia, e da musa Calíope “não é apenas o poeta arquetípico, mas também o fundador de uma religião mística conhecida como Orfismo” (Segal, 1989, p. 1, tradução nossa), sendo, inclusive, uma figura de grande importância para a doutrina platônica

(Ménard, 1991, p. 66). A versão mais conhecida do mito encontra-se registrada na obra *Metamorfoses*, do poeta Ovídio e no Livro IV das *Geórgicas*, de Virgílio. De acordo com o enredo, a auloníade Eurídice, esposa de Orfeu, caminhava em um bosque quando foi avistada por Aristeu, o semideus e grande apicultor que, fascinado por sua beleza, tentou seduzi-la. Ao fugir de seu perseguidor, Eurídice pisou em uma serpente, que a picou, resultando na morte da ninfa. Desolado pela perda, Orfeu decidiu então descer ao reino dos mortos, a fim de buscá-la.

Diz-se que, durante a sua estada no submundo, Orfeu conseguiu subjugar os seres infernais apenas com o poder de sua lira: convenceu o barqueiro Caronte a transportá-lo e adormeceu Cérbero, a fera tricéfala que guardava a entrada do Tártaro. Sua música e palavra foram tão comoventes que até Hades e Perséfone, os soberanos do mundo inferior, se sensibilizaram e lhe concederam permissão para retornar à superfície com Eurídice. No entanto, impuseram-lhe uma condição: Eurídice deveria seguir os seus passos na anábase, a subida, mas ele não poderia olhar para trás.

Quando já haviam superado todos os desafios e a luz do mundo superior estava ao alcance, Orfeu quebrou o juramento. Seja por esquecimento, impaciência, saudade ou curiosidade, ele olhou para trás. No mesmo instante, Eurídice foi tragada de volta aos infernos, desaparecendo como uma sombra fugaz, pela segunda vez, agora para sempre.

Por sete dias inteiros Orfeu chorou a sua viuvez às margens do rio Aqueronte (Ménard, 1991, p. 67), antes de retirar-se para a Trácia. Ainda profundamente apaixonado por Eurídice, a qual jazia no Hades, o poeta repeliu todas as mulheres da região, negando-se a contrair novos laços matrimoniais. Essa postura despertou a ira e os ciúmes das Bacantes, ninfas seguidoras e devotas do culto de Dioniso (ou Baco, na mitologia romana). Indignadas, as Mênades mataram Orfeu de forma brutal, esquartejando o seu corpo e jogando os pedaços em um rio: “Sua cabeça e lira, ainda cantando, flutuam pelo rio Hebro até a ilha de Lesbos, onde Apolo protege a cabeça de uma serpente e lhe confere poder profético” (Segal, 1989, p. 2, tradução nossa).

A associação entre Hércules e Orfeu não é inovadora. Em *Hercules Furens* de Sêneca, o Coro, a certa altura, adverte que o herói ctônico não foi o único a realizar uma catábase, isto é, a descida ao mundo inferior. Antes que Hércules cumprisse a sua última tarefa – adentrar o Hades, derrotar Cérbero e voltar à superfície portando o cão infernal – Orfeu já havia ousado empreender esse percurso, não para demonstrar sua força física ou moral, mas para recuperar a sua bem-amada. Ao passo que Hércules buscava vencer a morte por meio de sua força e vigor físico, Orfeu, muito antes, havia conquistado os deuses com o dom da palavra poética (Marchiori, 2008; Vieira, 2013; Miller, 1937).

Em *As Argonáuticas*, de Apolônio de Rhodes, a presença de Hércules e Orfeu na tripulação da nau de Jasão ilustra ainda os diferentes aspectos da agência humana. Hércules, com sua força física e coragem, representa a ação direta, servindo como uma espécie de protetor para os argonautas, sendo a sua capacidade de enfrentar obstáculos físicos vital para a sobrevivência do grupo. Orfeu, por outro lado, exerce um tipo de força reflexiva e metafísica, tornando-se fundamental para manter a harmonia microcósmica da Argo, tanto no plano horizontal, quanto no vertical, lidando com o intangível e o místico. Se Hércules é o protetor, Orfeu é, em essência, o sacerdote da expedição (Karanika, 2010) e sua função como líder religioso proporciona à tripulação um senso de propósito essencial para a consecução do empreendimento, a busca pelo Velocino de Ouro.

A figura orfeica é, portanto, o oposto-complementar da figura heráclea-hercúlea. Ambos realizaram feitos e enfrentaram desafios que testaram a sua coragem, habilidades semidivinas e, de formas distintas, a sua humanidade. Hércules e Orfeu representam, em suma, diferentes facetas do heroísmo arquetípico na tradição ocidental: de um lado, a encarnação da força bruta e do espírito inflexível; de outro, a expressão afetiva, o poder transformador, reconciliador e sedutor do discurso, e a utilização de métodos dialógicos na resolução de conflitos.

Durante o século XX, Orfeu ganhou novas interpretações e foi submetido a um processo de racialização particular. O texto frequentemente citado por ter inaugurado, academicamente, a chamada “interpretação pós-colonial” (Porra, 2012) ou racial do mito orfeico é o prefácio escrito por Jean-Paul Sartre para a edição de 1948 da obra *Anthologie de la nouvelle poésie nègre et malgache de langue française*, editada pelo político, escritor senegalês e cofundador do movimento da *Négritude* (Munanga, 2019; Rabaka, 2015); Léopold Sédar Senghor (1969 [1948]).

A coletânea sistematizada por Senghor celebrava o centenário da Revolução de 1848 na França¹⁰ e tinha como propósito mostrar aos franceses o quão fecundo havia sido aquele movimento político (Senghor, 1969 [1948], p. 1), especialmente para a população negra. Isso porque, foi como resultado desse ciclo revolucionário que a França, através do Decreto de 27

¹⁰ Eric Hobsbawm (2005) afirma que a revolução francesa de 1848 faz parte da terceira e maior onda revolucionária do século XIX que “explodiu e venceu (...) em toda a Itália, nos Estados alemães, na maior parte do império dos Habsburgo e na Suíça (1847). De forma menos aguda, a intranquilidade também afetou a Espanha, a Dinamarca e a Romênia; de forma esporádica, a Irlanda, a Grécia e a Grã-Bretanha”. Ademais, tratou-se, na visão do historiador, de uma revolução intencional e planejada, diferentemente da Revolução Francesa do século XVIII, e que ocorreu “porque os sistemas políticos novamente impostos à Europa [no período pós-napoleônico] eram profundamente e cada vez mais inadequados, em um período de rápida mudança social, para as condições políticas do continente, e porque os descontentamentos econômicos e sociais foram tão agudos a ponto de criar uma série de erupções virtualmente inevitáveis” (Hobsbawm, 2005, p. 163).

de abril de 1848¹¹, aboliu formalmente o sistema escravocrata e instituiu a obrigatoriedade da educação gratuita nas colônias francesas.

Para o organizador da obra, a Revolução de 1848 representava um marco histórico e simbólico, tanto no âmbito dos direitos civis quanto dos direitos socioculturais das pessoas não-brancas: “Assim, os homens de cor, especialmente os Negros, puderam ter acesso não apenas à liberdade como cidadãos, mas também, e sobretudo, àquela vida pessoal que só a cultura proporciona” (Senghor, 1969 [1948], p. 1, tradução nossa).

A antologia foi concebida, portanto, para ressaltar, de um lado, a contribuição política e humanista da literatura negra e, de outro, para apontar o possível papel decolonial e revolucionário da poesia escrita por autores de territórios ultramarinos colonizados pela França, tais como Guiana Francesa, Martinica, Guadalupe, Haiti, Madagascar e a África subsaariana/negra; contou com textos de Léon-G. Damas, Gilbert Gratiant, Étienne Léro, Aimé Césaire, Guy Tirolen, Paul Nizer, Léon Laleau, Jacques Roumain, Jean-F. Brière, René Bélance, Birago Diop, Léopold Sédar Senghor, David Diop, Jean-Joseph Rabearivelo, Jacques Rabémananjara e Flavien Ranaivo.

Foi nesse cenário alegórico e em referência à plêiade de autores em diáspora que Sartre escreveu o seu prefácio, intitulando-o de *Orphée Noir*, ou, na tradução, Orfeu Negro (Sartre, 1969 [1948], tradução nossa). O filósofo, escritor e crítico francês iniciou a sua reflexão paradigmática abordando o impacto, tanto simbólico quanto material, da libertação dos povos negros em um mundo historicamente marcado pela hegemonia branca. Comparando o jugo da escravidão a uma mordada, Sartre observou que os brancos esperavam “louvores” e “adoração”, isto é, gestos de gracilidade ou servidão, ao conceder liberdade aos negros.

No entanto, o que receberam foram olhares altivos e desafiadores, e esse confronto visual, o “choque” de serem vistos, reconfigurou drasticamente o cenário: de observadores universais, os brancos passaram a ser analisados e questionados. Assim, perderam a supremacia moral que antes possuíam: “esses homens negros nos olham e nosso olhar recua para dentro de nossos olhos; tochas negras, por sua vez, iluminam o mundo, e nossas cabeças brancas não são mais do que pequenas lanternas balançando ao vento” (Sartre, 1969 [1948], p. IX, tradução nossa).

A emancipação negra representaria, assim, um ponto de inflexão: a branquitude passaria a ser associada a um “verniz pálido”, a uma “roupa desgastada”. Os homens brancos, outrora considerados como os “sóis” que guiavam a colheita do mundo, as “luas” que regiam as suas

¹¹ Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000295898>. Acesso em: 12 jun. 2024.

marés, revelaram-se simples “bestas de sua fauna”, ou talvez nem isso. Em contraste, o negro emergiu como o elemento disruptivo da ordem branca, portador de olhares corrosivos, mas ao mesmo tempo livres e tranquilos, que julgam a terra: “O Ser é negro, o Ser é fogo, nós somos acidentais e distantes, precisamos nos justificar por nossos costumes, nossas técnicas, nossa palidez de malpassados e nossa vegetação azinhavrada” (Sartre, 1969 [1948], p. XI, tradução nossa).

O olhar foi, diz Sartre, vertido em literatura. De acordo com o filósofo, foi o texto poético que traduziu a percepção do negro liberto, que denunciou os privilégios da raça, que revelou a derrota secreta do homem branco, despindo-o de sua vitória e deixando-o envergonhado. No entanto, completa o prefaciador, essa poesia não foi destinada aos brancos, “colonos e cúmplices” (Sartre, 1969 [1948], p. XI, tradução nossa). Dirigiu-se aos negros, pois a poesia negra “não é nem satírica nem imprecativa: é uma tomada de consciência” (Sartre, 1969 [1948], p. XI, tradução nossa). Sartre afirma: “através de uma experiência poética que o negro, em sua situação atual, deve, antes de tudo, tomar consciência de si mesmo e, inversamente, por que a poesia negra em língua francesa é, hoje, a única grande poesia revolucionária” (Sartre, 1969 [1948], p. XI, tradução nossa).

O poeta negro seria, nesse sentido, o agente responsável por convocar os seus irmãos a tomarem consciência de si mesmos. Ele seria “o farol e o espelho ao mesmo tempo”, “anunciador da alma negra”, “arauto” da negritude, “meio profeta, meio partidário”: o poeta por excelência (Sartre, 1969 [1948], p. XV, tradução nossa).

Foi justamente neste ponto que Sartre associou a condição racial à figura de Orfeu. O poeta negro, vate no “sentido preciso da palavra” (Sartre, 1969 [1948], p. XV, tradução nossa), ao romper com a cultura branca dominante, que aprisiona a sua identidade e sitia a sua liberdade, precisaria descer em si mesmo, isto é, realizar uma catábase simbólica: uma jornada interior aos “infernos brilhantes” (Sartre, 1969 [1948], p. XVII, tradução nossa) de sua alma, atravessando os horrores do passado colonial em busca de sua cultura perdida, um processo de redescoberta de suas raízes e origens.

Em essência, realizar um movimento em direção à negritude, a Eurídice de Orfeu. Contudo, como no mito, esse retorno seria efêmero e ambíguo, pois a negritude, segundo Sartre, permaneceria em constante tensão entre a sua reafirmação e a busca por sua superação: “assim, a Negritude existe para se destruir, é um meio e não um fim, um caminho e não um objetivo final. Quando os Orfeus negros abraçam mais intensamente essa Eurídice, sentem que ela se esvai entre seus braços” (Sartre, 1969 [1948], p. XLI, tradução nossa).

A celebração sartriana da poesia negra revolucionária não passou despercebida. Em *Pele negra, máscaras brancas* (1952), por exemplo, Frantz Fanon reconheceu que o texto do filósofo francófono constituiu “um marco na intelectualização do existir negro”. Contudo, também identificou uma falha significativa no prefácio: ao invés de se contentar em “ir à fonte da fonte”, Sartre teria, de certa forma, “secado essa fonte” ao defender que a ideologia da Negritude era apenas um meio, e não um fim, comprometendo, com isso, “o entusiasmo negro” (Fanon, 1952, p. 108-109, tradução nossa): “não é com minha miséria de negro mau, meus dentes de negro mau, minha fome de negro mau que modelo a flama para incendiá-la e incendiar este mundo, mas é a flama que já estava lá, esperando por esta oportunidade histórica” (Fanon, 1952, p. 109, tradução nossa), finaliza Fanon.

No Brasil, o mito de Orfeu e Eurídice e sua associação com a racialidade foi também apropriada por Vinicius de Moraes. Em 1956, o escritor brasileiro encenou a sua peça *Orfeu da Conceição* (1956), concebida após ter o poeta realizado “incursões por favelas, macumbas, clubes e festejos negros no Rio” (Moraes, 2013, p. 7) durante o ano de 1942. Junto ao escritor norte-americano Waldo Frank, Vinicius comparou o negro carioca a um “grego em ganga”: “um grego ainda despojado de cultura e do culto apolíneo à beleza, mas não menos marcado pelo sentimento dionisíaco da vida” (Moraes, 2013, p. 7). Em *Orfeu da Conceição*, o “inferno do Orfeu negro seria então o Carnaval carioca. Orfeu buscaria Eurídice em meio ao ritmo desencadeado das escolas de samba, dos passistas, dos mascarados em travesti, dos negros libertando-se de sua pobreza no luxo das fantasias compradas à custa de economias de um ano” (Moraes, 2013, p. 8-9).

De acordo com Moraes, *Orfeu da Conceição* era, sobretudo, uma homenagem “ao negro brasileiro, pelo muito que já deu ao Brasil mesmo dentro das condições mais precárias de existência” (Moraes, 2013, p. 10). Para o autor, tratava-se de reconhecer a sua contribuição “tão orgânica a cultura deste país”, mas, ainda, o “seu apaixonante estilo de viver” (Moraes, 1956, p. 14). A peça foi cenografada por Oscar Niemeyer e encenada por integrantes do Teatro Experimental do Negro, apesar de algumas turbulências e ajustes nos bastidores (Nascimento, 2014, p. 163-164). Anos depois, a obra ganharia adaptações cinematográficas por Marcel Camus (1959) e Cacá Diegues (1999).

Talvez o primeiro pesquisador negro a mobilizar, de forma criativa e sistemática, a figura orfeica racializada tenha sido Michael George Hanchard, em sua obra já clássica *Orfeu e o poder: o Movimento Negro no Rio de Janeiro e São Paulo (1945-1988)* (Hanchard, 2001; Hanchard, 1994). No entanto, a abordagem do cientista político estadunidense revelou um tom

mais pessimista em comparação à Sartre, Vinicius de Moraes, Camus e Cacá Diegues. Para Hanchard, nunca houve no Brasil um movimento social negro com a mesma organicidade e sistematicidade dos movimentos pelos direitos civis nos Estados Unidos ou dos movimentos nacionalistas na África Subsaariana no período pós-Segunda Guerra Mundial.

Essa lacuna, segundo o autor, decorreria do caráter orfeico dos movimentos negros no sudeste brasileiro. Assim como o Orfeu da mitologia, que sucumbe ao impulso de olhar para trás, os movimentos afro-brasileiros, submetidos a uma hegemonia racial que neutralizou a sua identificação racial, estariam constantemente voltados para uma “África monolítica e unitária como base para identidade coletiva, ideologia e ação” (Hanchard, 2001, p. 193; Hanchard, 1994, p. 164).

Incapazes de mobilizarem as pessoas com base na identidade racial, esses coletivos adotariam as práticas culturais da diáspora africana como locus principal de mobilização política. Esse olhar exaltado para o passado, segundo o autor, acabaria por destruí-lo: “O Orfeu grego e o brasileiro, em sua tentativa de resgatar o passado através de um último olhar, violam os limites do campo da ocorrência histórica”, reduzindo enormemente “as esperanças de uma visão crítica” (Hanchard, 2001, p. 195; Hanchard, 1994, p. 166). Para Hanchard, seria imprescindível que o movimento negro-orfeu priorizasse, portanto, o diálogo com e no presente “em vez do olhar para trás (Hanchard, 2001, p. 196; Hanchard, 1994, p. 167).

A publicação de *Orfeu e o Poder no Brasil*, embora congratulada por alguns, não foi bem recebida por pesquisadoras como Luiza Bairos, por exemplo. De acordo com a socióloga e militante, a interpretação que o cientista político estadunidense faz dos movimentos negros brasileiros é “contraditória e confusa” (Bairros, 1996, p. 174). A autora chega a afirmar que se trata de uma perspectiva neoliberal que se coloca “na contra-mão da história do negro no mundo”:

Nossa criação como uma categoria distinta, como raça, embora mediada por especificidades nacionais, foi e é grandemente impulsionada por interesses políticos e econômicos em escala mundial. E isto nos singulariza a ponto de alguns pensadores afirmarem que a idéia [sic] de nacionalismo limita a formação da identidade híbrida, que nos caracteriza enquanto diáspora africana (Bairros, 1996, p. 185).

Muito anteriormente a Sartre, Vinicius de Moraes, Hanchard e Bairos, outra personalidade já havia associado a sua condição racial à imagem mitológica de Orfeu, embora de uma perspectiva mais individualista. Em *Primeiras Trovas Burlescas de Getulino* publicada poucos anos antes da abolição formal da escravidão (1859), o advogado, abolicionista, orador,

jornalista e escritor brasileiro Luiz Gama aludiu a si mesmo como um “Orfeu de Carapinha”, portador não de uma lira, mas de uma marimba.

Isto é, Gama gostaria de ser visto como um “homem letrado, advogado, integrado ao mundo dos cidadãos brancos, mas que não deixava ninguém esquecer que havia sido escravo, e fazia absoluta questão de afirmar-se negro” (Azevedo, 1999, p. 270). Disse ele: “quero que o mundo, me encarando, veja um retumbante Orfeu de carapinha, que a Lira desprezando, por mesquinha. Ao som decanta de marimba augusta” (Gama, 1859, p. 18).

A apropriação da figura de Orfeu por Luiz Gama pode ser compreendida como um ato de reinscrição da subjetividade negra dentro da moldura intelectual e cultural do Ocidente. Ao trocar a lira pela marimba, instrumento musical originário da África Austral, Gama desloca o mito de sua matriz greco-europeia e direciona o olhar para um referencial afro-diaspórico.

Esse gesto não apenas subverte a narrativa mitológica ocidental, como também completa o ciclo iniciado em Sartre (e, de certa forma, criticado por Hanchard), no qual Orfeu é concebido como uma figura portadora da memória e da identidade da diáspora africana. Em suma, Gama sintetiza a trajetória de Orfeu pós-colonial pelo Atlântico Negro, esse espaço-movimento-fenômeno-estrutura “rizomórfica e fractal da formação transcultural e internacional” (Gilroy, 2001, p. 38): gestado na França, conduzido pelos territórios ultramarinos, desviado, ainda que brevemente, para os Estados Unidos e, finalmente, transportado ao Brasil.

A ressemantização de Orfeu evidencia ainda mais os traços distintivos da figura hercúlea: de um lado, Hércules, símbolo da fixidez; do outro, Orfeu, em contínuo deslocamento. Mas o que a justaposição e a tensão entre essas duas figuras revelam?

A revisão de literatura proposta no presente capítulo destacou, preliminarmente, a presença recorrente de Hércules no campo jurídico, possivelmente impulsionada pelo uso pioneiro e sofisticado de Ronald Dworkin; e a crescente entrada da figura de Orfeu nos estudos literários e filosóficos sobre raça.

Esse capítulo partiu do entendimento de que narrativas mitológicas podem desempenhar um papel importante na construção de significados e na interpretação de fenômenos jurídicos. A mitologia, enquanto conjunto de narrativas historicamente construídas e reinterpretadas, pode oferecer metáforas, símbolos, ritos e temas valiosos para examinar dinâmicas contemporâneas.

Dessa forma, o capítulo buscou focalizar na definição conceitual dos dois personagens mitológicos selecionados, identificando as características que as tornam alegorias capazes de dialogar com o direito. O primeiro passo foi o de descrever as características centrais de cada

figura, contextualizando-as em seus respectivos mitologemas e sistemas simbólicos. A análise incluiu não apenas as narrativas originais e os respectivos mitemas, mas também suas reinterpretações e apropriações ao longo do tempo.

Como se buscará demonstrar nos próximos capítulos, a relação entre a raça e o institucionalismo jurídico-judicial brasileiro pode ser explicada por meio dessas duas personagens. Para alcançar as instâncias julgadoras nacionais, indivíduos negros precisam, simultaneamente, enfrentar a postura megalômana de juízes Hércules e abraçar a figura de Orfeu. Em outras palavras, devem superar os limites impostos por uma estrutura que se apresenta como totalizante, sobre-humana e etérea, à semelhança de Hércules; enquanto estreitam laços com sua própria condição e identidade racial, como fez o Orfeu pós-colonial.

CAPÍTULO 2: HÉRCULES E O DIREITO

A associação do juiz à figura mitológica hercúlea traz implicações significativas. Dentre elas, destaca-se o reforço do protagonismo dos magistrados na interpretação e aplicação do direito. Comparar um agente público a um semideus não apenas ressalta a sua responsabilidade na consolidação da ordem jurídica, mas também sugere uma capacidade quase sobre-humana de juízes de solucionar questões complexas. Nesse contexto, o juiz assume uma posição que o aproxima do divino.

Esse movimento de protagonização do magistrado não ocorre de forma isolada, tampouco se desenvolve no vácuo intelectual. Pelo contrário, insere-se no contexto de um fenômeno jurídico mais amplo: o neoconstitucionalismo. Essa doutrina reformulou o papel das instituições políticas e jurídicas nas democracias contemporâneas, conferindo ao Poder Judiciário, e em especial aos tribunais constitucionais, uma função central na proteção de direitos fundamentais, notadamente de grupos politicamente vulnerabilizados.

O objetivo deste capítulo é analisar a doutrina neoconstitucionalista, investigar o seu contexto de surgimento, os seus principais postulados e a forma como essa teoria foi adotada pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Para isso, parte-se de um argumento defendido, tanto no âmbito acadêmico quanto institucional, por um dos ministros do próprio STF: a ideia de que as cortes constitucionais desempenham três funções distintas – contramajoritária, representativa e iluminista, ideia fortemente influenciada pela importação do neoconstitucionalismo.

A partir dessa perspectiva, busca-se examinar os riscos e os limites desse arcabouço teórico. Questiono, ainda, se a doutrina associada à concepção do juiz Hércules, ao invés de fortalecer a democracia, acaba por concentrar poder e responsabilidade excessiva nas mãos de um número reduzido de agentes institucionais, sem atribuir a esses mesmos agentes os ônus correspondentes. Além disso, destaca-se, à luz das teorias de representação, como o fato de esses agentes possuírem uma identidade racial branca agrava ainda mais o problema. Assume-se, por fim, que essa modelagem conceitual possui um caráter elitista, incapaz de incorporar formas de ativismo social com forte potencial democrático.

Em suma, o capítulo busca situar o debate sobre a figura do juiz Hércules dentro de um contexto mais amplo, contrapondo as potencialidades e os desafios da doutrina neoconstitucionalista, além de refletir sobre a sua relação com a representação política, o ativismo judicial e social e a legitimidade democrática de instituições jurídicas.

2.1. Hércules iluminista: os três papéis das Cortes Constitucionais e os limites do neoconstitucionalismo

Luís Roberto Barroso, atualmente ministro do Supremo Tribunal Federal, defende, com certa frequência e insularidade¹², o que ele denomina de “função iluminista” das supremas cortes. Segundo esse argumento, os tribunais constitucionais do mundo ocidental exerceriam três funções, duas típicas e uma atípica: a função típica contramajoritária, que autoriza as cortes a invalidarem leis e atos normativos advindos dos demais Poderes; a função representativa, decorrente da transferência de poder político para órgãos não eleitos; e, esporadicamente, a função iluminista.

Por via desse último encargo, o órgão teria o poder-dever de, nas palavras de Barroso, “empurrar a história” (Barroso, 2015, p. 25; 42; Barroso, 2019, p. 30; Barroso, 2018, p. 2213; Barroso, 2022, p. 550) sempre que essa se encontrasse “emperrada” por “bloqueios institucionais” causados por processos políticos majoritários, pela inércia governamental ou pela letargia social.

Assim, aos tribunais com jurisdição constitucional recairia o esforço hercúleo de, diante de situações de paralisia, desídia ou dissentimento político-social, orientar a sociedade na “direção correta”, com parcimônia e autocontenção, atuando, nesses casos, como uma “vanguarda iluminista”. O jurista sugere que, orientado pelo papel esclarecido e representativo, e a partir do acúmulo jurídico disponível, as cortes constitucionais deveriam “interpretar o sentimento social, o espírito de seu tempo e o sentido da história” – sem, contudo, indicar a amplitude e o significado desses termos:

Para além do papel puramente representativo, supremas cortes desempenham, ocasionalmente, o papel de vanguarda iluminista, encarregada de empurrar a história quando ela emperra. Trata-se de uma competência perigosa, a ser exercida com grande parcimônia, pelo risco democrático que ela representa e para que as cortes constitucionais não se transformem em instâncias hegemônicas. Mas, às vezes, trata-se de papel imprescindível (Barroso, 2015, p. 42).

Embora Barroso também estenda a prerrogativa iluminista à coletividade (Barroso; Osório, 2016; Barroso, 2015), em grande medida o jurista parece considerar ser o tribunal constitucional legitimado para tal agência progressista. Ele dá exemplos para o caso brasileiro. O Supremo Tribunal Federal, em particular, teria ajudado a história a percorrer o melhor

¹² A partir de uma análise quali-quantitativa das doutrinas de três ministros do STF, Apolinário e Da Costa concluíram “haver graus variados de adesão de cada um deles ao neoconstitucionalismo: Moraes defende posturas mais autocontidas, Mendes seria um adepto temperado de algumas ideias desse paradigma e Barroso seria um grande entusiasta, advogando em favor da ampliação dos poderes do Judiciário” (Apolinário; da Costa, 2022, p. 224).

caminho adiante quando equiparou as uniões homoafetivas às uniões estáveis heteroafetivas; quando afirmou a constitucionalidade da interrupção da gestão de fetos anencefálicos (Barroso, 2015); quando julgou inconstitucional norma que regulamentava a vaquejada; quando declarou a inconstitucionalidade do crime de aborto até o terceiro mês de gestação (Barroso, 2019) entre outros.

Os casos utilizados para ilustrar o argumento, em geral, envolvem questões ideológicas socialmente minoritárias. Com isso, o jurista parece ratificar a percepção amplamente divulgada segundo a qual as demandas sociais de grupos marginalizados encontram no Poder Judiciário e, mais fortemente, nas cortes constitucionais, um *locus* seguro, onde podem ser reconhecidas, discutidas e, eventualmente, atendidas, especialmente quando enfrentam obstáculos ou embaraços das mais diversas ordens em outras esferas do poder (Mendes, 2008).

Essa seria, inclusive, uma das principais razões de ser das cortes constituições e da revisão judicial em regimes democráticos: servir como um fórum racional de discussão de demandas não abonadas pelos processos políticos majoritários e permitir o amplo debate de casos difíceis (Dworkin, 2002, p. XVI; XIX; 127): “a revisão judicial assegura que as questões mais fundamentais de moralidade política serão finalmente expostas e debatidas como questões de princípio e não apenas de poder político” (Dworkin, 2000, p. 102).

A tese dos três papéis encampada pelo ministro parece alinhar-se à noção de “representação argumentativa” desenvolvida por Robert Alexy em meados dos anos 2000 e aprimorada em trabalhos posteriores. Em um artigo publicado por Barroso em 2017, a referência ao jurista alemão é, inclusive, explícita (2017).

De acordo com Alexy, a legitimidade democrática da revisão e da jurisdição constitucional requer a superação do modelo agregativo e decisionista de democracia, ou seja, da noção de que a democracia se resume ao processo eleitoral e ao voto. Para ele, o ideal democrático se concretiza na qualidade da produção argumentativa das instituições; noutras palavras, na configuração de uma democracia institucionalmente deliberativa.

Nesse sentido: “a conexão entre o povo e o parlamento não deve ser determinada apenas por decisões expressas em eleições e votos, mas também por argumentos. Dessa forma, a representação do povo pelo parlamento é, ao mesmo tempo, volitiva ou decisional, bem como argumentativa ou discursiva” (Alexy, 2005, p. 579, tradução nossa; 2014, p. 206). A representação do Tribunal Constitucional, por outro lado, é pura (2005, p. 579), ou essencialmente (2014, p. 207), argumentativa, não dependendo da interação direta com

representados, mas refletindo, em termos argumentativos, aquilo que o “povo realmente pensa e demanda” (2005, p. 580, tradução nossa).

Por outro lado, a perspectiva de Barroso estabelece um diálogo significativo com a teoria desenvolvida por Thamy Pogrebinski em *Judicialização ou Representação?* (2011), na qual a autora defende enfaticamente um “experimentalismo institucional” como meio de expandir o conceito de representação política, de modo a abranger instituições não majoritárias, especialmente as cortes constitucionais:

O experimentalismo institucional fortalece a democracia representativa, possibilitando uma resposta dialética às tentativas de superá-la. A representação política só pode ser superada se forem preservadas as instituições que lhe servem de suporte; por outro lado, a representação política só pode ser preservada se forem superadas a lógica constitutiva e a dinâmica interna dessas mesmas instituições. A antítese da representação não é participação, deliberação ou judicialização. A antítese da representação é a não representação. Daí que qualquer tentativa de superação dialética dos paradoxos da democracia representativa apenas pode ser engendrada no útero da própria democracia representativa. Mas, para que o parto seja bem-sucedido e o rebento vigoroso, talvez seja necessária a experimentação de alguns mecanismos não tradicionais de fertilização da representação política (Pogrebinski, 2011, p. 182).

Entre as objeções à teoria dos três papéis das cortes constitucionais e, conseqüentemente, às teorias de Alexy e Pogrebinski, destacam-se as críticas que invocam a falibilidade do Poder Judiciário (Arguelhes, 2017), os reveses de se conceder destaque ao STF dentro da arena política (Vieira, 2008), os déficits do modelo de legitimação racional da jurisdição constitucional (Leal, 2017), o exagero concedido ao potencial deliberativo, a falta de mecanismos teóricos de responsabilização de instituições não majoritárias (Miguel, Bogeá, 2020); e o possível perfil antidemocrático da Corte brasileira (Mendes, 2018).

Existe ainda a desaprovação proveniente dos estudos procedimentalistas, de filosofia e hermenêutica jurídica, aversas ao ativismo judicial e à judicialização da política, opositores da denominada cultura pós-positivista e que, de maneira enfática, têm demonstrado insatisfação com a doutrina que subjaz a proposta barrosiana, o neoconstitucionalismo (Spricigo, 2023; Streck, 2011a; Streck, 2011b).

2.1.1. Neoconstitucionalismos: três definições

Em termos analíticos, o neoconstitucionalismo adotado por Barroso pode ser explicado como uma doutrina teórica e ideológica, como um fenômeno jurídico ou como fenômeno metodológico. Essa abordagem se alinha, com algumas alterações, à definição tripartite, de matriz bobbiana, difundida por Paolo Comanducci, e que facilita “a confrontação crítica entre

tipos homogêneos de positivismo e, respectivamente, de neoconstitucionalismo” (Comanducci, 2010, p. 176; tradução nossa).

Como teoria do direito, o neoconstitucionalismo adota um caráter descritivo e, geralmente, normativo – daí o seu caráter ideológico. Ao aludirem ao rótulo impreciso de “pós-positivistas” ou “pós-jusnaturalistas”, os autores e autoras vinculados a esse novo paradigma sugerem não apenas uma ideia de sucessão temporal entre os modelos teóricos, mas também evidenciam uma superação ou ruptura qualitativa.

Em outras palavras, o neoconstitucionalismo teórico se dedica a narrar e analisar o processo de transformação histórica dos sistemas jurídicos contemporâneos, congratulando a ascensão do Estado constitucional no Ocidente e destacando, com certo entusiasmo, a derrocada do Estado liberal-legicêntrico e o desuso da interpretação típico-formalista, característicos do modelo puro de juspositivismo:

O modelo de sistema jurídico que emerge da reconstrução do neoconstitucionalismo é caracterizado por uma constituição “invasiva” e, para além disso, pela positivação de um catálogo de direitos fundamentais, pela presença de princípios e não apenas regras na Constituição, e por algumas peculiaridades na interpretação e aplicação das normas constitucionais em relação à interpretação e aplicação da lei (Comanducci, 2010, p. 177; tradução nossa).

Seria mais apropriado, entretanto, utilizar o sufixo de plural para designar as concepções teóricas de neoconstitucionalismo, como evidenciou Miguel Carbonell em sua obra introdutória (Carbonell, 2003). Essa pluralidade terminológica e conceitual se deve ao fato de que a doutrina especializada não é internamente unânime, coesa ou uniforme, em especial no que se refere ao caráter descritivo da teoria e à sua alegada ruptura com o modelo positivista. Enquanto alguns especialistas entendem que o objeto de análise do neoconstitucionalismo é expressivamente distinto daquele sob o qual o juspositivismo teórico se debruçou; outros sustentam ser essa teoria uma continuação intelectual e lexical do positivismo jurídico, ou ainda, uma variante ideológica, mas não totalmente equivalente:

É importante advertir que o neoconstitucionalismo não é plenamente coincidente com o juspositivismo. Aquele, de fato, não se apresenta como uma doutrina descritiva (como pretende ser o juspositivismo metodológico ou conceitual), mas, no mínimo, como uma reconstrução racional e, no máximo, como uma justificação do sistema. A doutrina neoconstitucionalista, em definitivo, é também, senão sobretudo, uma política constitucional que indica não como o direito é, mas, como o direito deve ser (Pozzolo, 2010, p. 77-78).

Essa teoria é caracterizada, ainda, por incluir em sua alçada uma diversidade de autores que, com o decorrer do tempo, foram artificialmente etiquetados como “neoconstitucionalistas”, muito embora muitos deles nunca tenham se autoidentificado dessa

maneira: “(...) há positivistas e não-positivistas, defensores da necessidade do uso do método na aplicação do Direito e ferrenhos opositores do emprego de qualquer metodologia na hermenêutica jurídica, adeptos do liberalismo político, comunitaristas e procedimentalistas” (Sarmiento, 2009, p. 11-12).

Com efeito, para desenvolver a moldura teórica do neoconstitucionalismo, os seus adeptos e críticos têm empreendido certo esforço coletivo para encontrar denominadores comuns em postulações políticas, jurídicas e filosóficas diversas. Para isso, recorrem a autores de diferentes tradições e, em alguns casos, de períodos históricos distintos, como Robert Alexy e Gustavo Zagrebelsky, do contexto europeu-continental; Carlos S. Nino, da doutrina latino-americana, e Ronald Dworkin, do mundo anglo-saxão (Pozzolo, 1998).

À semelhança de outras teorias do direito, a teoria do neoconstitucionalismo também veio a reboque do fenómeno jurídico que ela buscou apreender. A produção teórica autodenominada neoconstitucionalista emergiu apenas no final do século XX e início do século XXI, impulsionada pelos estudos pioneiros de Susanna Pozzolo, Mauro Barberis e Riccardo Guastini, da escola genovesa (Barberis, 2005):

(...) o termo e o conceito de neoconstitucionalismo são frutos, sobretudo, do trabalho de alguns teóricos da escola de Gênova: Suzana Pozzolo pela invenção do termo; Mauro Barberis pela sua redefinição; Riccardo Guastini pela elaboração de um conceito intimamente interligado ao precedente, o conceito de constitucionalização; Paulo Comanducci e Tecla Mazzarese por algumas das análises meta teóricas mais aprofundadas do argumento” (Barberis, 2005, p. 19).

Apesar disso, as comutações político-estruturais e jurídico-estruturais que essa teoria buscou assimilar e, em seguida, minuciar, já estavam em curso desde, pelo menos, o início do último quartel do século XX. As transformações sistemáticas e epistemológicas que insuflaram o(s) neoconstitucionalismo(s) teórico(s), portanto, despontaram “imediatamente após a 2ª Grande Guerra” (Barroso, 2006, p. 45) especialmente em países diretamente envolvidos no conflito, como a Alemanha e a Itália; ou submetidos, nesse interstício, a regimes autoritários, como a Espanha franquista e Portugal salazarista:

A principal referência no desenvolvimento do novo direito constitucional é a Lei Fundamental de Bonn (Constituição alemã), de 1949, e, especialmente, a criação do Tribunal Constitucional Federal, instalado em 1951. A partir daí, teve início uma fecunda produção teórica e jurisprudencial, responsável pela ascensão científica do direito constitucional no âmbito dos países de tradição romano-germânica. A segunda referência de destaque é a Constituição da Itália, de 1947, e a subsequente instalação da Corte Constitucional, em 1956. Ao longo da década de 1970, a redemocratização e a reconstitucionalização de Portugal (1976) e da Espanha (1978) agregaram valor e volume ao debate sobre o novo direito constitucional (Barroso, 2006, p. 45).

Os ordenamentos jurídicos dessas nações, então mais do que nunca, passaram a “demandar por jurisdição constitucional” (Grimm, 2019, p. 55; tradução nossa) sofrendo, em seguida, importantes mudanças institucionais, procedimentais e epistemológicas. Experienciaram, nesse sentido, a ampliação da jurisdição constitucional almejada, com seus métodos, órgãos e funções específicas, assim como uma mudança nas abordagens de interpretação e aplicação da norma constitucional:

Por fim, o marco teórico do novo direito constitucional envolve três conjuntos de mudanças de paradigma. O primeiro, já referido, foi o reconhecimento de força normativa às disposições constitucionais, que passam a ter aplicabilidade direta e imediata, transformando-se em fundamentos rotineiros das postulações de direitos e da argumentação jurídica. O segundo foi a expansão da jurisdição constitucional. No mundo, de maneira geral, esse fenômeno se manifestou na criação de tribunais constitucionais na grande maioria dos Estados democráticos. (...). A terceira grande transformação teórica se verificou no âmbito da hermenêutica jurídica, com o surgimento de um conjunto de ideias identificadas como nova interpretação constitucional. Nesse ambiente, foram afetadas premissas tradicionais relativas ao papel da norma, dos fatos e do intérprete, bem como foram elaboradas ou reformuladas categorias como a normatividade dos princípios, as colisões de normas constitucionais, a ponderação como técnica de decisão e a argumentação jurídica (Barroso, 2022, p. 460).

Essa transformação técnico-procedimental evidencia o aspecto metodológico inovador do neoconstitucionalismo. Com o suposto fracasso da separação rígida entre direito e moral proposta pelo juspositivismo de tipo puro, o paradigma jurídico do segundo pós-guerra passou a garantir, de um lado, a incorporação de uma dimensão axiológica e substantiva nas leis e constituições dos países ocidentais; e do outro, a centralidade dos órgãos e agentes responsáveis por realizar essa “nova interpretação constitucional”. Portanto, o neoconstitucionalismo surgiu acompanhado de um redesenho institucional e de novas teorias da argumentação jurídica e da decisão. A luz desse paradigma, o Poder Judiciário e o seu *múnus* foram alçados a um grau elevado de importância.

A “ênfase excessiva no espaço judicial” (Sarmiento, 2009, p. 36), isto é, o grande protagonismo atribuído à figura do juiz e o destaque concedido à atividade da revisão judicial, traços característicos desse novo modelo, no entanto, não foram lidos com muito entusiasmo por uma parcela da academia. Hipercentrado no magistrado, o neoconstitucionalismo foi tomado, com certo grau de assertividade, como exclusivista, oligárquico e potencialmente antidemocrático:

Esta obsessão pelo Poder Judiciário leva a uma certa desconsideração do papel desempenhado por outras instituições, como o Poder Legislativo, na interpretação constitucional. O juiz é concebido como o guardião das promessas civilizatórias dos textos constitucionais, o que expõe o neoconstitucionalismo a várias críticas (...),

como de que seria elitista e refratário ao autogoverno popular (Sarmiento, 2009, p. 20-21).

Essa objeção pode ser analisada sob uma perspectiva sociológica, pois a chamada “obsessão pelo Poder Judiciário”, como diz Sarmiento, reflete, na verdade, uma obsessão pelas instituições. Esse fenômeno teórico tem sido central nos estudos que, ao longo do último século, buscaram compreender e explicar o ativismo social. A próxima seção se dedicará a examinar essa questão em detalhes.

2.1.2. Ativismo(s) em disputa: o neoconstitucionalismo e a mobilização social

O período que inaugura o advento do neoconstitucionalismo coincide com a época do fortalecimento das teorias da desmobilização política coletiva (Alonso, 2009) dentro da sociologia dos movimentos sociais e das revoluções. Essa sincronia temporal não é contingente. Se, do ponto de vista da dogmática do direito, a referência ao papel vanguardeiro de uma única entidade dentro do desenho institucional do Estado – o Poder Judiciário – se subsume ao fenômeno de rejeição do positivismo; ela reflete, desde as teorias sociológicas, socioculturais ou sociopsicológicas, o espírito cético que conduziu os debates acadêmicos clássicos sobre a ação popular transformadora (Gohn, 1997).

Pelo menos até os anos de 1960, no contexto da Guerra Fria, predominava na ciência social um certo tipo de consciência pessimista acerca do comportamento social que, embora não fosse consensual, partia da mesma hipótese. Desenganados pelos projetos e propostas revolucionárias-radicais malsucedidas do século XX (Tilly, 1995), pela ascensão de sistemas despóticos apoiados pelas maiorias políticas, e pelo suposto fim da ideologia, entendida como uma forma de traduzir ideias em ação (Bell, 1980), matrizes teóricas dessa altura passaram a sustentar, de um lado, o caráter irracional, anômico e possivelmente antidemocrático da ação coletiva extra-institucional e, de outro, a capacidade das instituições jurídicas e políticas de criar consensos e de permitir a integração e a coesão social:

Desiludidos pelo fracasso de vários programas revolucionários nas duas décadas anteriores, intrigados pelo fim da Guerra Fria e atraídos pela oportunidade de prescrever programas de mudança política para a Europa Oriental, América Latina ou África, teóricos recentes da democracia se afastaram do populismo e do revolucionismo dos anos 1960 em direção a um elitismo notável: suposições de que as massas têm pouco a ver com a criação da democracia e de que, por mais lamentável que seja, presidentes, padres, patronos políticos, latifundiários, chefes de polícia, comandantes de paraquedistas e plutocratas realizam as operações essenciais para produzir instituições democráticas duradouras (Tilly, 1995, p. 365; tradução nossa).

Para fins analíticos e didáticos, esse período é frequentemente referido como a “era clássica” das teorias dos movimentos sociais. Estão abrangidos por essa nomenclatura genérica construções argumentativas variadas e não necessariamente intercambiáveis. Contudo, muito embora cada (sub)teoria possua suas particularidades internas, contextos específicos e referenciais próprios, a maioria delas compartilha elementos comuns sobre o fenômeno de surgimento de movimentos sociais. Algumas sequer utilizam a expressão “movimento social”, como é o caso do homem político de Seymour Lipset. Trata-se, a bem da verdade, de um preciosismo, pois a “sequência causal geral” (McAdam, 1982, p. 7) concebida por esses modelos serviu como paradigma a ser seguido ou contestado nos anos seguintes.

A “sequência causal geral” das teorias da desmobilização política coletiva, dentro do período clássico, pode ser sintetizada da seguinte forma: tensões estruturais na sociedade provocam distúrbios psicológicos entre as pessoas que, quando atingem certo nível de intensidade, levam à formação de movimentos sociais: “ou seja, uma variedade de tensões estruturais antecedentes tem sido considerada como relacionadas casualmente aos movimentos sociais por meio de uma gama igualmente ampla de ‘estados mentais’ perturbados (McAdam, 1982, p. 7; tradução nossa).

Destacam-se, nessa linha (Gohn, 1997): (i) a ideologia da sociedade de massas de Erich Fromm (1983 [1941]), Eric Hoffer (1968 [1951]) e William Kornhauser (1959), que considerava como pré-requisitos estruturais do comportamento coletivo o isolamento ou atomização social e a fragilidade psicológica dos indivíduos, marcados pela alienação e pela ansiedade; (ii) a abordagem sociopolítica de Seymour Martin Lipset (1967) e Rudolf Heberle (1951)¹³ que, de um lado, inseriu na discussão as assimetrias de classe e de poder, com Lipset concebendo, por exemplo, o desenvolvimento econômico e seus corolários como “condições de sustentação” da democracia (Lipset, 1967, p. 57)¹⁴; e do outro, sugeriu a necessidade de os membros de um determinado movimento social compartilharem entre si um “senso de

¹³ Doug McAdam cita outros autores que, a partir de marcos teóricos distintos, chegaram à mesma conclusão de Lipset e Heberle, a de que um conjunto de circunstâncias relacionadas às classes dos sujeitos influenciam nas suas percepções sobre a ação coletiva. McAdam chama essa subteoria de “modelo clássico da inconsistência de status”: “Objetivamente, a inconsistência de status refere-se à discrepância entre as classificações de uma pessoa em várias dimensões de status (por exemplo, educação, renda, ocupação). Se essa discrepância for severa, dizem-nos que ela pode produzir tensões subjetivas semelhantes àquelas que se presume ‘afligirem’ o indivíduo ‘atomizado’. Para alguns defensores do modelo, essas tensões podem ser explicadas pela teoria da dissonância cognitiva”. (McAdam, 1982, p. 8)

¹⁴ Apesar de adotar uma visão parcialmente otimista e positiva sobre o conflito social, Lipset não avança nos estudos sobre os movimentos sociais. Isso ocorre, provavelmente, porque o autor considera que a eleição e a formação de partidos políticos são as principais formas democráticas para os grupos de interesse canalizarem suas demandas sociais. Fora isso restariam apenas dissenso, populismos, extremismos e, possivelmente, apoio a regimes autoritários (Lipset, 1967, p. 231)

identidade e solidariedade de grupo” (Heberle, 1951, p. 7)¹⁵; (iii) o funcionalismo comportamental pós-durkehimiano de Neil Smelser (1998 [1962]), e de Ralph H. Turner e Lewis M. Killian (1987) que, a partir da ideia de funcionamento normal da sociedade e de anomia, sustentou que, uma mudança social brusca, ao interromper “a ordem normativa à qual as pessoas estão acostumadas” gera, imediatamente, “normatividades ambíguas”, as quais, por sua vez, produzem movimentos sociais (McAdam, 1982, p. 9).

Essas teorias, em conjunto, lançaram “balde de água fria nas teorias da revolução”. (Alonso, 2009, p. 50). Cada um à sua maneira, os teóricos da era clássica, provavelmente ainda sob o efeito das rápidas mudanças no capital perpetradas durante o longo século XX (Arrighi, 1996) e da sociologia política produzida nesse período, ao mesmo tempo em que buscavam interpretar o que tinha sido a Segunda Grande Guerra, convergiram para uma lógica fatalista segundo a qual, no curto ou médio prazo, o comportamento coletivo e a ação coordenada, anômicos e narcisísticos por natureza, (Alonso, 2009, p. 50), conduziriam ao caos social.

Esses conjuntos teóricos heterogêneos compartilham três tipos de percepções, que podem ser resumidas da seguinte forma: (i) os movimentos sociais são inevitáveis: a energia gerada pelas tensões disruptivas do sistema político leva, inescapavelmente, a comportamentos coletivos apaixonados. Movimentos sociais seriam, assim, consequências mediatas de falhas político-institucionais; (ii) os movimentos sociais carecem de indivíduos psicologicamente fragilizados: embora os teóricos clássicos tenham, em geral, dado grande foco às tensões estruturais, todos também focalizaram nos efeitos devastadores do sistema sobre os cidadãos potencialmente engajados em movimentos sociais. Nesse sentido, a instabilidade psicológica e individual emerge como condicionante da ação coletiva; (iii) os movimentos sociais possuem mais uma função terapêutica do que política: a ação coletiva tem servido, na verdade, como uma válvula de escape para indivíduos frustrados, desajustados e infelizes (McAdam, 1982). Daí o caráter político-desmobilizador dessas teorias.

Os quadros argumentativos estipulados pelos teóricos e teóricas da era clássica não ficaram isentos de objeções. Com o passar dos anos e com o fortalecimento de movimentos concatenados, solidários e ordeiros, fundados sobretudo em raça, etnia, gênero e estilo de vida,

¹⁵ Em uma primeira leitura, a teoria dos movimentos sociais de Heberle se mostra mais refinada do que a teoria política de Lipset. Em seu livro e em publicações posteriores, Heberle já concebia os movimentos sociais como um tipo específico e histórico de ação coordenada; não os vinculava unicamente à conjuntura fabril-operária; já inseria em sua alçada teórica o grupo étnico-racial, que, de acordo com ele, possui particularidades, tais como “não aspira[r] à independência política ou à autonomia cultural, mas à integração na sociedade e na cultura” (Heberle, 2017, p. 184), já concebia funções epistêmicas para os movimentos sociais – formação da opinião pública e o treinamento de líderes.

os sistemas teóricos do XX mostraram-se insuficientes e suas categorias, datadas (Alonso, 2009).

Como forma de se contrapor aos teóricos clássicos e aos teóricos marxistas que, “apesar de dotarem os movimentos sociais de racionalidade, não conseguiam estabelecer a ligação entre as condições econômicas e as ações coletivas, deixando em aberto a passagem da condição de classe para a consciência de classe” (Rios, 2008, p. 36), surgiram, no bojo das teorias dos movimentos sociais, a Teoria da Mobilização de Recursos, a Teoria do Processo Político ou Teoria da Mobilização Política, e a Teoria dos Novos Movimentos Sociais (Gohn, 1997).

A partir dos anos 1970, ficava evidente que a ação coletiva não segue uma sequência fixa e linear que parte de uma crise estrutural ocasional e, inevitavelmente, desemboca em um movimento social. Essa ideia pressupõe a imagem de um mundo “normal” e estável, anterior, primordial, livre de tensões e, conseqüentemente, livre de movimentos sociais, mas que, por fatores externos, se tensiona, estressando por consequência os indivíduos que, por fim, se agrupam em coletividades insurgentes automaticamente.

Na verdade, o ideal de sociedade equilibrada, regular e homogênea nunca existiu. A historiografia tem demonstrado que a mudança e os conflitos são praticamente endêmicos ao ser social e que as forças que insuflam o comportamento coletivo organizado estão sempre pairando sobre os indivíduos, ora com menor, ora com maior intensidade.

Por outro lado, a lógica patologizante que alguns autores desse período aplicavam foi alvo de muitas objeções. A ideia de que os indivíduos que se engajam em movimentos sociais padecem de problemas de natureza psicológica é anticientífica, também por considerar que, em contraponto, aqueles que decidem ficar de fora de ações coordenadas podem ser tidos como saudáveis. Nesse sentido, quando Hoffner (1968 [1951], p. 28) relaciona tipos de pessoas propensas a se juntar a movimentos de massa (os pobres; os desajustados; os proscritos; as minorias; a juventude adolescente; os ambiciosos; aqueles sob o jugo de algum vício ou obsessão; os impotentes, em corpo ou mente; os exageradamente egoístas; os entediados; e os pecadores), ele acaba por imprimir uma mácula nesses sujeitos, que passam de agentes políticos a cidadãos potencialmente adoentados.

Ademais, a ideia de isolamento ou atomização social como fator condicionante da ação coletiva é empiricamente equivocada e sem fundamento estatístico. Kornhauser, por exemplo, estabelece como características dos movimentos de massa (em sociedades de massa): (i) objetivos remotos e extremos; (ii) ativismo como modo de intervenção na ordem social; (iii) a mobilização de “seções desarraigadas e atomizadas da população”; (iv) uma estrutura interna

de grupos independentes (1959, p. 47). Contudo, conforme destaca McAdam, existem outros tantos estudos demonstrando que “os participantes do movimento estão mais bem integrados em suas comunidades do que os não participantes” (McAdam, 1982, p. 13, tradução nossa).

Por fim, o fio condutor de todas as teorias do período clássico, a chamada “sequência causal geral” de McAdam, retira toda a racionalidade política dos movimentos sociais. Nessa perspectiva, a ação coletiva é vista como um fenômeno psicológico ou psicossocial, e não um fenômeno complexo e racional que surge e se desenvolve no centro de disputas históricas por poder. Mais do que isso, os movimentos sociais são considerados incompatíveis com a política institucional, vista como “ordinária” ou “normal”.

Comportamento institucionalizado e não-institucionalizado seriam formas opostas, portanto: a primeira, tida como irracional e perigosa, é motivada por estados mentais perturbados; a segunda, considerada racional e natural, possuir um objetivo político palpável e manifesto, qual seja, conter, ou, nas palavras de Lipset, moderar “as forças políticas contendoras” (Lipset, 1967, p. 91):

Os movimentos sociais são vistos como tentativas coletivas de gerenciar ou resolver as tensões psicológicas produzidas pela tensão do sistema. Em contraste, a política 'ordinária' ou institucionalizada é geralmente interpretada como uma ação racional de grupo em busca de um objetivo político substantivo. O contraste é claramente visível na relação que se presume existir, em cada caso, entre o problema ou tensão a ser resolvida e os meios adotados para resolvê-lo (McAdam, 1982, p. 16, tradução nossa).

O mesmo período histórico levou à criação de matrizes teóricas matizadas no âmbito da sociologia, da ciência política e do direito que opunham, direta ou indiretamente, a ação política institucionalizada da ação política social. Sociedade e seus agentes e Estado e seus agentes se posicionariam, dessa forma, como entidades autônomas e não dialógicas, mas conflituosas e incompatíveis (Lavalley; Carlos; et al., 2018).

Juntamente com esse raciocínio, havia a percepção de que a reforma democrática se traduziria em uma tarefa de engenharia social complexa, carente não apenas de uma escala temporal prolongada, mas também de condições organizacionais, técnico-profissionais e políticas muito específicas – a democracia como campo petrolífero para utilizar as metáforas de Charles Tilly (1995).

Esse é o mesmo pressuposto das teorias neoconstitucionalistas. Antecede essa tradição a compreensão específica de que poderia competir originariamente ao institucionalismo ou ao Estado a responsabilidade de promover o avanço democrático da sociedade, especialmente diante da possível desmobilização social – se não ao Legislativo ou ao Executivo, então ao Judiciário.

Ao rol de atribuições de um órgão já cronicamente assoberbado pela litigiosidade excessiva e por uma alta judicialização de conflitos (Medina, 2012, p. 46), a teoria iluminista das cortes adiciona um novo encargo, amparado no fato de que, contemporaneamente, demandas sociais, especialmente de grupos minoritários, não são satisfatoriamente atendidas pelos processos políticos majoritários.

Consideremos, mesmo que hipoteticamente, que esse raciocínio decorre de uma percepção sociologicamente limitada que obscurece ou ignora, a um só tempo, as diferentes estruturas jurídicas, políticas e sociais que existem nas democracias modernas, e outros polos na sociedade aptos a impulsionar o desenvolvimento social e, no particular, aptos a interpretar os sentidos da Constituição.

De fato, a tentativa de se conceder ao STF um pretenso papel iluminista acaba por se tornar determinista, elitista e ambiciosa. As teorias dos movimentos sociais, especialmente após a superação da abordagem desmobilizadora pós-década de 60, têm evidenciado o caráter reciprocamente constitutivo da interação socioestatal, isto é, o fato de a democracia e a justiça resultarem de um processo dialógico que tem como personagens coprotagonistas e simetricamente posicionados o Estado e a sociedade.

Para ser justo, é necessário destacar que a possível hiper-centralização do STF pela teoria de Barroso está presente no horizonte de preocupações do jurista, embora seja o caráter dialógico de sua construção argumentativa tratado de maneira superficial e pouco desenvolvida:

O que se deduz desse registro final é que o modelo vigente não pode ser caracterizado como de supremacia judicial. O Supremo Tribunal Federal tem a prerrogativa de ser o intérprete final do direito, nos casos que são a ele submetidos, mas não é o dono da Constituição. Justamente ao contrário, o sentido e o alcance das normas constitucionais são fixados em interação com a sociedade, com os outros Poderes e com as instituições em geral. A perda de interlocução com a sociedade, a eventual incapacidade de justificar suas decisões ou de ser compreendido, retiraria o acatamento e a legitimidade do Tribunal. Por outro lado, qualquer pretensão de hegemonia sobre os outros Poderes sujeitaria o Supremo a uma mudança do seu desenho institucional ou na superação de seus precedentes por alteração no direito, competências que pertencem ao Congresso Nacional. Portanto, o poder do Supremo Tribunal Federal tem limites claros. Na vida institucional, como na vida em geral, ninguém é bom demais e, sobretudo, ninguém é bom sozinho (Barroso, 2015, p. 46).

A ressalva, entretanto, não é suficiente para retirar a lógica monocêntrica e hegemônica da concepção que, ao sugerir a possível centralidade da Corte Constitucional, outorga excessivo protagonismo a apenas um tipo de unidade social (Tilly, 2017), acabando por posicioná-lo como um antípoda às diversas formas de comportamento coletivo, sejam institucionais ou não.

Portanto, a abordagem de Luís Roberto Barroso, bem como o neoconstitucionalismo subjacente a essa hipótese, configura-se como uma visão reducionista do fenômeno jurídico. Isso porque, ao mesmo tempo em que se busca valorizar o interacionismo, as instituições estatais e a agência social são tratadas como entidades monolíticas e contraditórias, o que desconsidera a complexidade das interações e das dinâmicas sociais.

Como veremos ao longo do trabalho, o vigor concedido ao Poder Judiciário pelo neoconstitucionalismo e pelas teorias análogas se mostra ainda mais funesto quando se considera a composição subjetiva desses órgãos. Esse exercício teórico e empírico é realizado a seguir.

2.2. Hércules, homem branco: a função representativa das Cortes Constitucionais e a identidade racial dos ministros do Supremo Tribunal Federal

Em 2 de maio de 2003, o periódico *Folha de São Paulo* publicou a manchete: “Lula indicará procurador negro para o STF”. O subtítulo complementava: “Em decisão inédita na história do país, Lula se decide por Joaquim Barbosa Gomes para ministro do Supremo”. A notícia transmitia um tom otimista. Destacava que a provável e inédita indicação de Barbosa carregava um “caráter simbólico” e parecia refletir o compromisso do governo de Lula em “levar a sério” políticas de combate ao preconceito racial. A criação da Secretaria de Políticas e Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR), instituída em 21 de março daquele ano, foi citada como parte dessa iniciativa.

Com robusta formação acadêmica – o que incluía o título de mestre e doutor em Direito Público pela Universidade de Paris-2 –, poliglota e com uma carreira consolidada no meio jurídico, Barbosa tinha no currículo apenas uma mácula, segundo a notícia: uma acusação de violência doméstica envolvendo sua ex-esposa se destacava entre seus muitos títulos e feitos. A reportagem ressaltava, contudo, que antes de sua indicação, a própria mulher envolvida havia enviado uma carta ao então ministro-chefe da Casa Civil, José Dirceu, na qual elogiava o futuro ministro. Referia-se ao episódio como “página virada”.

A matéria finalizou mencionando outros nomes que estavam sendo cogitados para a nomeação de Lula em 2003: Antônio Cezar Peluso e Carlos Ayres de Brito. Observou ainda que, caso o trio se confirmasse, estariam atendidos aos critérios de raça, compensação regional e representatividade jurídica (de São Paulo) do Tribunal (Rocha, 2003) na composição da corte.

A mobilização em torno da nomeação de Joaquim Barbosa foi intensa naqueles meses. Em 8 de maio de 2003, o jornal *O Estado de São Paulo* veiculou uma entrevista na qual Barbosa

sublinhava a sua origem humilde: “vivi muita pobreza até os 17 anos”, relatou. “Meu pai era pedreiro e minha mãe era do lar. Hoje, são meus dependentes e moram em Brasília” (Gallucci, 2003).

No mesmo dia, o *Estado de Minas* publicou uma segunda entrevista, na qual o jurista reforçava a sua independência política: ele era, nos seus próprios termos, “desprovido de qualquer vínculo de natureza partidária” (Minas, 2003). O nome do Senhor Joaquim Benedito Barbosa Gomes foi, então, oficialmente encaminhado ao Senado Federal naquele mesmo dia 8 de maio de 2003 (Brasil, 2003, p. 9).

Já formalmente indicado, Barbosa se encontrou com o então presidente do Senado, José Sarney, no dia 12 de maio de 2003, “numa visita que ele definiu como de cortesia” (Senado, 2003). Durante o encontro, evidenciou como seria a sua atuação no STF em caso de aprovação: manteria uma postura independente, “até porque essa é a postura que se espera de um magistrado, principalmente quando integrante de uma corte constitucional” (Senado, 2003). No dia 15 de maio de 2003, o futuro ministro foi também recebido pelo 1º vice-presidente do Senado à época, Paulo Paim. O senador congratulou a indicação, declarando que a indicação de um homem negro era “um marco na história do país” (Senado, 2003).

Foi então que, em votação secreta realizada em 21 de maio de 2003, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal emitiu o Parecer nº 496, de 2003-CCJ, opinando pela aprovação da escolha do nome do Doutor Joaquim Benedito Barbosa Gomes para exercer o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 52, inciso III, combinado com o art. 84, inciso XIV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (Brasil, 2003, p. 8-10).

O jurista foi nomeado no dia 6 de junho de 2003 (Brasil, 2003) e tomou posse no dia 25 de junho de 2003 (Brasil, 2003). Ao lado de Pedro Augusto Lessa e Hermenegildo de Barros, Joaquim Barbosa se tornou o terceiro ministro negro a integrar a Corte. Onze anos depois, Barbosa se aposentou (Brasil, 2014, p. 2). Desde então, a composição do Supremo Tribunal Federal permaneceu predominantemente formada por homens brancos, com a única exceção de Kássio Nunes Marques, autodeclarado pardo.

Em 2023, com a saída da Ministra Rosa Maria Pires Weber do corpo funcional da Corte, o período de nomeações presidenciais para a vaga iniciou-se e, com ele, a discussão sobre a indicação de uma pessoa negra, especialmente uma mulher negra, voltou a ganhar destaque. Audiências públicas foram realizadas (Senado, 2023); figuras políticas se manifestaram

favoravelmente (Cetrone; Azenha, 2023); atos estudantis e populares foram organizados e cartas enviadas (Lima, 2023; Rodrigues, 2023).

Diferindo das expectativas e pressões sociais de uma parcela expressiva da população, Luiz Inácio Lula da Silva decidiu indicar um homem para o cargo. Em 31 de janeiro de 2024, o Presidente da República nomeou Flávio Dino de Castro e Costa para exercer a função de Ministro do Supremo Tribunal Federal, na vaga decorrente da aposentadoria da Ministra Rosa Weber (Brasil, 2024). A autodeclaração racial do indicado variou no decorrer dos anos. De acordo com o Portal de Dados Abertos do TSE, em 2014, Dino se autodeclarou branco (Brasil, 2014); já em 2018, pardo (Brasil, 2018).

A controvérsia em torno da presença de determinados perfis raciais na composição interna do Supremo Tribunal Federal remete a uma discussão teórica mais ampla sobre os limites, contradições e potencialidades da representação em instituições políticas e jurídicas. Conforme já mencionado, para Luís Roberto Barroso, Robert Alexy e Thamy Pogrebinski, um cenário no qual as cortes constitucionais também são instâncias de representação é plenamente defensável. No entanto, o debate teórico sobre representação costuma se concentrar no Parlamento, instituição representativa por excelência, cujos membros são eleitos pelo povo, o elemento representado.

Defende-se, nas próximas seções, que a representação, enquanto categoria política e analítica, também deve ser examinada no contexto das cortes constitucionais. Apresenta-se, para tanto, como a doutrina, notadamente aquela vinculada à Ciência Política, aborda o assunto.

2.2.1. Hannah Pitkin: sobre a representação substantiva

Talvez o trabalho que melhor e mais cedo tenha sistematizado a indisposição teórica sobre a representação tenha sido o da cientista política e professora emérita da Universidade da Califórnia, Berkeley, Hanna Fenichel Pitkin, com seu *The Concept of Representation*. Publicado originalmente em 1967, o livro oferece uma análise detalhada da semântica teórico-histórica do conceito de “representação” dentro da teoria política moderna e contemporânea. Já naquela época, Pitkin enfatizava, com uma abordagem crítica e bem fundamentada, que a representação não é um conceito unívoco ou de fácil aplicação, inclusive sob a ótica etimológica. Trata-se, ao contrário, de um fenômeno cultural e político que envolve uma complexa dualidade abstrata: a do ausente-presente, em que o “ausente” é considerado “presente” mesmo sem estar de fato presente (Pitkin, 1967, p. 8-9).

Para Pitkin, os sistemas representativos, democráticos ou não – “até mesmo os ditadores totalitários têm (e precisam ter) apoio popular”, diz Pitkin (1967, p. 4, tradução nossa) – estariam fundados em um paradoxo, portanto: buscam presentificar o que (ou aquilo que) não é ou está presente. Mais do que paradoxal, o conceito da representação seria também incompleto e impossível, dada a inviabilidade de identificação quantitativa e qualitativa entre representante e representados.

Para Pitkin, o conceito de representação deveria ser dividido em duas formas, cada um indicando um sentido histórico, etimológico e epistemológico para o vocábulo: (i) representar “como substituir” ou “por substituição” (*standing for*) e (ii) representar como “agir em favor de” ou “agir para/por” (*acting for*). Enquanto no primeiro caso a representação produziria uma exclusão ou uma substituição; no segundo, a representação estabeleceria uma relação, na qual uma pessoa (representante) agiria em nome da outra (o representado). A obra que marca a separação entre esses dois sentidos, distintos tanto histórica quanto teoricamente, é, segundo a autora, *o Leviatã* (1651), de Thomas Hobbes.

Entre os clássicos, gregos e romanos, o verbo representar ou era inexistente ou significava apenas “o ato literal de trazer à presença algo previamente ausente, ou a incorporação de uma abstração em um objeto” (Pitkin, 1967, p. 3, tradução nossa), não tendo, portanto, implicações políticas. O Medievo, por outro lado, fortemente centralizado nas instituições religiosas e absolutistas, permitiu que o fenômeno da representação passasse a adquirir qualidades místicas, metafísicas e totalizantes: o Papa e os cardeais eram, por exemplo, como a encarnação e imagem de Cristo e dos Apóstolos, ocupando seu lugar *per successionem*; o príncipe ou o imperador agiriam em nome de todo o povo, essa entidade amorfa; o magistrado secular seria, por fim, a representação de todo o estado (Pitkin, 1967, p. 241-242).

A fase pré-hobbesiana da modernidade, dessa forma, atribuía uma marca simbólica à representação, mais especificamente, um simbolismo “passivo” (*symbolic standing for*): “os representantes são objeto de ação, mais do que ativos; o representado é uma figura religiosa e histórica, quase mais uma abstração que um ser humano” (Pitkin, 1967, p. 247, tradução nossa). A esse tipo de representação, Pitkin chama de representação (“como substituir”) simbólica ou “visão de simbolização” (Pitkin, 1967, p. 92, tradução nossa). Exemplos metafóricos primários desse tipo de representação incluem também a bandeira, os brasões e os hinos, símbolos que representam um Estado ou um país, sem que se exija uma similitude rigorosa entre um e outro. Noutros termos, uma bandeira e um povo não são corpos isomórficos.

A fraca semelhança ou a completa dessemelhança entre representante e representado é o que qualifica a representação de tipo simbólico: “Ao contrário das representações, os símbolos não são semelhanças de seus referentes e não se assemelham a eles. Eles não fazem alegações sobre o que simbolizam, mas apenas sugerem ou expressam isso” (Pitkin, 1967, p. 94, tradução nossa). Ainda que, em alguns casos, possam existir certas características compartilhadas – como em uma bandeira que exibe imagens indicando o número de estados federados do país – na representação simbólica, essa correspondência, quando existe, é sempre tênue, arbitrária e vaga.

A representação simbólica exige, na verdade, um certo tipo de esforço mental contínuo e habitual: acredita-se, cotidianamente, que o representado está, de fato, sendo representado naquele pedaço de pano, naquele objeto ou naquela instituição: “Como a conexão entre o símbolo e o referente parece ser arbitrária e existe apenas onde é acreditada, a representação simbólica parece repousar em respostas emocionais, afetivas e psicológicas irracionais, em vez de critérios racionalmente justificáveis” (Pitkin, 1967, p. 100, tradução nossa). A ausência desse processamento psicológico provocaria o colapso da representação simbólica.

Por essa razão, para manter-se, especialmente em uma conjuntura político-institucional (entre os Poderes, por exemplo), a representação simbólica demanda, ainda, o desenvolvimento de uma ritualística que não só reforce a correlação entre símbolo e simbolizado, representante e representado, significante e significado, mas também consolide esse vínculo: “(...) quando o símbolo é um ser humano ou um grupo de seres humanos, a representação simbólica pode ser significativamente aprimorada por, ou até mesmo exigir, uma certa quantidade de atividade ritual” (Pitkin, 1967, p. 103, tradução nossa).

A representação “como substituir” de tipo simbólica se difere diametralmente da representação “como substituir” descritiva. De acordo com Pitkin, esse modelo de representação também antecede a publicação do *Leviatã*, de Hobbes e, por isso, completa os paradigmas da representação moderna pré-hobbesiana. Diferentemente da anterior, a representação descritiva tem como pressuposto incontornável a semelhança tanto mais fiel e intencional possível entre os elementos representante e representado. Os exemplos alegóricos, aqui, também são particulares. É o caso da representação inscrita no retrato, no mapa e no espelho, ou na miniatura e na amostra: elas são “representações de um ‘original’ em um meio diferente – uma imagem de objetos ou cenas físicas em uma tela, um mapa de um território geográfico em papel, ou uma reflexão bidimensional de corpos físicos em vidro” (Pitkin, 1967, p. 80, tradução nossa).

A representação descritiva, conforme assume Pitkin, foi o que fundamentou toda a experiência filosófica e teórica liberal tendente a justificar a existência e composição de instituições representativas por excelência, como uma assembleia legislativa, por exemplo. A representação, nesse sentido, “depende das características do representante, do que ele é ou como ele é, de ser algo em vez de fazer algo. O representante não age pelos outros; ele ‘substitui’ (*stands for*) os outros, em virtude de uma correspondência ou conexão entre eles, uma semelhança ou reflexão” (Pitkin, 1967, p. 61, tradução nossa).

Esse tipo de representação, especialmente em contextos jurídico-políticos, demanda ainda uma resposta clara do representante à seguinte questão: a representação adotada é do tipo “mapa/pintura”, isto é, traduz a totalidade do representado em outro meio; ou do tipo “espelho”, isto é, reflete, sem alterações mórnicas, a totalidade do representado? A solução para essa questão gerará uma expectativa distinta e influenciará o grau de exigência que o representado poderá ter: se a resposta for “espelho”, “os representantes devem refletir seus constituintes”; se a resposta for “mapa” ou “pintura”, a representação é estática, e “não se trata tanto de o representante decidir como o povo decidiria, mas de ele ter as opiniões e sentimentos que o povo tem” (Pitkin, 1967, p. 82, tradução nossa).

Qualquer um dos retornos, no entanto, é quimérico. A representação como imagem isomórfica refletida é um ideal ilusório e perigoso, pois “a precisão perfeita da correspondência é impossível. (...). A réplica perfeita em miniatura não duplicará todas as características do original” (Pitkin, 1967, p. 86-87, tradução nossa). A representação como imagem “semimórfica” traduzida, por outro lado, é complexa: exige que definamos, previamente, quais características e informações devem ser traduzidas, o que é significativo e o que é descartável no processo de representação; o que, geralmente, não ocorre: “Na política, também, a representação como ‘substituto’ (*standing for*) por semelhança, como sendo uma cópia de um original, é sempre uma questão de quais características devem ser reproduzidas” (Pitkin, 1967, p. 87, tradução nossa).

Com Hobbes, no entanto, a discussão, anteriormente carregada de elementos de misticismo e ilusão utópica, assumiu uma nova dimensão secular. Durante o século XVII, o matemático, teórico político e filósofo inglês abordou a representação a partir dos aspectos formais e relacionais da agência legal, vinculando-a (e reduzindo-a) a um procedimento de autorização, procuração ou mandato. Nesse contexto, o representante é aquele que recebe a autoridade ou o poder legítimo para agir em nome de outro, com o representado ficando temporariamente vinculado, por meio do instrumento autorizativo, à ação do representante

como se fosse a sua própria: “a definição de Hobbes é essencialmente formalista, concebendo a representação em termos de arranjos formais que a precedem e iniciam: a autorização, o ato de dar autoridade para agir” (Pitkin, 1967, p. 11, tradução nossa).

De acordo com Hobbes, essa autorização formal pode ser tanto limitada quanto ilimitada. Como sugere a própria terminologia, a autorização limitada é aquela em que o representante está sujeito a condições autoimpostas ou definidas entre as partes. Nesse caso, os limites da atuação formam as condições da representação: “fora dos limites, ele [o representante] simplesmente não representa. Dentro dos limites, ele representa, e isso significa que ele tem um direito especial e nenhuma obrigação especial; outra pessoa arca com a responsabilidade por sua ação” (Pitkin, 1967, p. 20, tradução nossa). Assim, a qualidade da representação pode ser questionada nesse cenário, e a relação entre as partes pode ser dissolvida se o representante ultrapassar os limites estabelecidos pelo termo.

A autorização ilimitada, por outro lado, é aquela que insufla o poder soberano, criando o que Pitkin chama de “representante total” (Pitkin, 1967, p. 20, tradução nossa). Nesse caso, por não haver limites ou restrições contratuais específicas, toda ação do representante-soberano “deve ser considerado como se tivesse sido feito pelos seus súditos; e qualquer decisão que ele tome é vinculativa para eles. Cada homem que contrata ‘autoriza todas as ações e julgamentos’ do representante ‘como se fossem os seus próprios’” (Pitkin, 1967, p. 30, tradução nossa). Na verdade, aqui também existe um instrumento autorizativo, embora ele seja hipotético e a-histórico: trata-se do contrato social hobbesiano. Diferente do modelo limitado, a legitimidade neste caso repousa inteiramente no momento da autorização, ou seja, no ato de assinatura do pacto fictício que cria o Estado. Uma vez concedida e perfectibilizada a autorização, a qualidade da representação não pode ser questionada: “Consequentemente, embora o soberano tenha deveres, eles não são deveres para com seus súditos, e um súdito nunca pode desobedecer ou criticar justificadamente seu soberano com base no argumento de que o soberano está violando seu dever” (Pitkin, 1967, p. 31, tradução nossa).

A teoria formalista de Thomas Hobbes, segundo Pitkin, inaugura na modernidade o que ela chama de modelo de representação como “agir para” (*acting for*). Nesse modelo, não se trata mais de tradução ou reflexão metafísica, como nas abordagens anteriores, mas de um vínculo relacional e material. Tanto na autorização limitada quanto na ilimitada, representante e representado estabelecem uma relação ou uma conexão, que pode variar em termos de diálogo, espaço para atuação, responsividade e eficácia qualitativa, com diferentes graus de envolvimento e intensidade na ação representativa.

Como se pode imaginar, o modelo hobbesiano, apesar de relevante por tentar estabelecer aspectos formais para a representação, apresenta limitações. Ao concentrar-se sobretudo em justificativas de legitimação do exercício do poder soberano, Hobbes não oferece uma explicação suficientemente detalhada sobre o funcionamento prático da autorização limitada: quais mecanismos de prestação de contas estariam disponíveis, de que forma o representado poderia romper o contrato, o que ocorreria em caso de um vácuo representativo etc. É precisamente por esse déficit que Hobbes omite o elemento “responsabilidade” ou *accountability* da equação, o que, para Pitkin é o cerne da representação: “a responsabilização perante os governados é o que define a representação, quer seja alcançado por eleições ou por outros meios” (Pitkin, 1967, p. 56, tradução nossa) pois, “na representação genuína, o representante deve, eventualmente, ser responsabilizado para que responda às necessidades e reivindicações de seus constituintes, às obrigações implícitas em sua posição” (Pitkin, 1967, p. 57, tradução nossa).

Os primeiros a identificar esse problema na teoria de autorização de matriz hobbesiana foram os “teóricos da responsabilidade” (“*accountability theorists*”), como Pitkin os denomina. Contudo, nem mesmo esse grupo foi capaz de superar o modelo anterior; ao invés disso apenas o sofisticaram. A definição de representação que propuseram mostrou-se “tão formal quanto a que rejeitam”: “enquanto um grupo define um representante como alguém que foi eleito (autorizado), o outro o define como alguém que será sujeito à eleição (responsabilizado)” (Pitkin, 1967, p. 58, tradução nossa).

Reduzida às regras e ritos eleitorais liberais, a teoria da responsabilidade política praticamente obscureceu o conteúdo da representação, confiando apenas na expectativa de que representantes que atuem fora dos limites autorizativos não serão reeleitos, ignorando, por conseguinte, instituições que não participam do processo eleitoral: “nada se conclui sobre qualquer tipo de dever, obrigação ou papel do representante”, pois, “um representante que agisse de forma completamente egoísta e irresponsável não poderia ser criticado, desde que permitisse ser removido do cargo ao final de seu mandato” (Pitkin, 1967, p. 58, tradução nossa).

Hanna Pitkin sugere, como alternativa, uma terceira perspectiva, tendente a aperfeiçoar as possíveis qualidades do modelo de representação como “agir para” – formalista por autorização ou por formalista por responsabilização – e do modelo da representação “como substituir” – simbólico ou descritivo –; uma perspectiva que ela denomina como representação como “agir em favor de” substantiva ou representação como “agir substantivamente em favor de outros” (“*substantive acting for*” *others*) (Pitkin, 1967, p. 115, tradução nossa). Talvez essa

seja a maior contribuição da autora, pelo menos para o presente trabalho: ao passo que a visão nos permite “discutir as obrigações do representante como agente ou ator-em-nome-de-outros, para julgar suas ações”, ela também proporciona um alto valor explicativo para “certos modos comuns de falar sobre representação onde está envolvida a atividade para outros, mas sem os arranjos formais de autorização ou responsabilidade” (Pitkin, 1967, p. 115, tradução nossa) – um ponto particularmente relevante no debate sobre a representatividade e a responsividade do Poder Judiciário.

Esses seriam os componentes essenciais desse novo paradigma de representação em seu sentido substantivo ou substancial: (i) representar é agir de acordo com os interesses dos representados e de maneira responsiva a eles; (ii) o representante, enquanto o elemento que age, deve atuar de maneira independente, com sua ação orientada pela descrição e pelo julgamento próprio; (iii) os representados também devem ser concebidos como elementos capazes de ação e julgamento independentes, não se limitando a serem apenas objeto de cuidado; (iv) embora exista o potencial de conflito entre o representante e os representados sobre o que deve ser feito, sobre a ação, portanto, esse conflito não deve se tornar norma, mas a exceção; (v) o representante deve atuar de forma a evitar conflitos ou, caso eles surjam, apresentar uma explicação plausível para a sua atuação; (vi) o representante não deve se encontrar constantemente em desacordo com os desejos dos representados, a menos que haja uma justificativa sólida para isso; (vii) em caso de divergência, o representante deve fornecer uma explicação clara de por que seus interesses não coincidem com os desejos dos representados (Pitkin, 1967, p. 209).

Os elementos que compõem a representação substantiva, diz Pitkin, estão intimamente relacionados à nossa visão particular sobre as capacidades institucionais dos representantes. Quando o representante é visto como um agente ilustrado, o vínculo que ele estabelecerá com os representados será fraco e menos responsivo. Em contrapartida, quando o representante é tido como um igual em termos de “capacidade, sabedoria e informação”, o elo e a responsividade tendem a aumentar proporcionalmente, pois “se o representante é um homem comum e falível, sem conhecimento ou habilidades especiais, parece arbitrário e injustificável ele ignorar seus constituintes” (Pitkin, 1967, p. 211, tradução nossa). Isso, no entanto, não ocorre.

A forma como vemos o representante, se como um especialista ou como uma pessoa comum, também varia de acordo com a nossa perspectiva sobre o trabalho por ele exercido. Se o exercício da representação for entendido como uma questão de conhecimento, ele exigiria,

certamente, especialistas. Esses, por sua vez, produziriam relações de representação precárias. Se, por outro lado, o exercício da representação for compreendido como uma questão trivial, irracional ou arbitrária, ele demandaria pessoas comuns e a representação. Nesse caso, provavelmente, o representante deixaria de ser responsivo, passaria a agir de acordo com os seus próprios interesses e encetaria uma relação de representação ainda mais precária que a anterior. Em ambos os casos mais radicais, a representação perderia o sentido.

A representação substantiva não ocupa posições extremas em relação à nossa visão particular dos representantes, nem em relação ao exercício da representação; ela se situa, na verdade, em um ponto intermediário, pois reconhece que as questões políticas “(...) são questões sobre a ação, sobre o que deve ser feito; conseqüentemente, envolvem tanto fatos quanto compromissos de valor, tanto fins quanto meios” (Pitkin, 1967, p. 212, tradução nossa). A vida política – e judicial, por extensão – é, sem dúvida, um espaço tanto para a racionalidade especializada quanto para a barganha, a disputa e o conflito, fenômenos que podem contemplar preferências “arracionais”, isto é, preferências pessoais e não-explicáveis a partir de alguma racionalidade econômica objetiva. É justamente nesse contexto conflitivo que a responsividade representativa da instituição se manifesta. Especialistas, embora devam combater a tendência de criar relações de representação deficientes e se enclausurarem em torres de marfim inatingíveis, também não devem perder sua independência funcional ou a sua razão procedimental.

Esses seriam os tipos ideais de representação em contextos democráticos, nos quais as instituições representantes escutam ativamente a sociedade civil, prestam contas de sua atuação e abarcam as demandas mais acentuadas. Para a autora, portanto, a representação não excluiria a participação, mas, ao contrário, a exigiria. Ao mesmo tempo em que devemos conceber instituições e agentes públicos eficientes, independentes e racionais, isto é, bons representantes, também devemos participar ativamente dos processos decisórios. A representação formalista-substantiva – representação como “agir em favor de” substantiva ou representação como “agir substantivamente em favor de outros” – pressupõe, em Pitkin, cidadania ativa e engajamento social.

2.2.2. Iris Marion Young: a inclusão e a representação de minorias

A inovadora abordagem de Hanna Pitkin na década de 60 “incentivou um conjunto de autoras e autores a explorar justificativas mais elaboradas e complexas à inclusão de minorias na política formal” (Machado; Campos, 2020, p. 26). Foi nessa conjuntura em que propostas

teóricas criativas como as de Iris Marion Young, filósofa e professora de Ciência Política da Universidade de Chicago, surgiram.

Em *Inclusion and Democracy* (2000), Young parte da mesma crítica desenvolvida por Pitkin anos antes, mas avança na discussão. Posicionando-se contrariamente à ideia de representação descritiva e sem *accountability*, e se apropriando da ideia de representação como relação, Young busca articular “ideais normativos e argumentos morais destinados tanto a revelar deficiências morais nas sociedades democráticas contemporâneas quanto a imaginar possibilidades transformadoras nessas sociedades” (Young, 2000, p. 10-11, tradução nossa).

Essa proposta se justifica na medida em que, segundo ela, “a teoria democrática não tematizou suficientemente um problema que frequentemente se identifica com processos democráticos que satisfazem formalmente condições normativas básicas do Estado de direito (...)” (Young, 2000, p. 11, tradução nossa): o da inclusão de grupos minoritários que, a despeito de sua exclusão sistemática, também são afetados pelas decisões tomadas pelas instituições representativas. Se a inclusão é, nesses termos, o “núcleo do ideal democrático”, a persistência de exclusões políticas – raciais, sexuais, culturais, sociais –, tem demonstrado que “as sociedades democráticas não cumprem sua promessa” (Young, 2000, p. 13, tradução nossa) e precisam ser repensadas e reestruturadas.

De acordo com Young, um dos primeiros estágios do processo de exclusão política se desenvolve à sombra do modelamento moderno de democracia deliberativa – modelo esse fortemente acionado pelo Poder Judiciário quando se fala em um suposto ativismo judicial. Para constituir um público deliberativo, dizem os deliberacionistas, é necessário que os cidadãos deixem de lado as suas “preocupações paroquiais de lealdade local e afiliação particular” (Young, 2000, p. 81, tradução nossa) em prol de um bem comum. É por isso que o modelo deliberativo se distingue do modelo agregativo e estatístico (Habermas, 1997, p. 94) de formação da vontade coletiva: a esfera pública não é o espaço de justaposição de interesses específicos que, somados, produzem decisões políticas; é, ao revés, o local qualificado pela vontade compartilhada racionalmente exposta.

Os movimentos sociais, entretanto, sempre “expressaram ceticismo em relação aos apelos ao bem comum” (Young, 2000, p. 81, tradução nossa). Como conciliar o interesse pela deliberação em torno do bem público com a necessidade de se reivindicar, também publicamente, pautas específicas de grupos socialmente mais vulnerabilizados? Afinal, ponderam eles, as diferenças de posição social influenciam substancialmente a discussão política e os procedimentos de tomada de decisão, de sorte que “os apelos ao bem comum não

respondem adequadamente a essas diferenças, nem as notam” (Young, 2000, p. 81, tradução nossa).

A ação coletiva tem construído, nesse sentido, uma “política de diferença” vinculada, por sua vez, à ideia de “que a igualdade como a participação e inclusão de todos os grupos às vezes exige tratamento diferenciado para grupos oprimidos ou desfavorecidos” (Young, 1990, p. 158, tradução nossa). Tais políticas, segundo alguns críticos, colocariam a democracia em risco e tornariam a comunicação impossível: “focar em questões de gênero, sexualidade, raça e desvantagem étnica, esses críticos afirmam, apenas divide e destrói a discussão pública, criando disputas e enclaves auto-interessados sem orientação para deliberação transformadora ou cooperação” (Young, 2000, p. 82, tradução nossa).

Assim, embora todos ou a maioria dos críticos concorde que a democracia exige a inclusão de todas as pessoas afetadas pelas decisões tomadas no processo deliberativo, cada um, mesmo que implicitamente, tem construído esse ideal como a inclusão de cidadãos individuais em um único, amorfo e monolítico público discursivo, composto, portanto, por cidadãos indiferenciados, que deixam de lado suas situações e posições sociais particulares para buscar seus interesses comuns.

Frequentemente, as políticas de diferença legítimas são reduzidas a “políticas de identidade”. Esse rótulo, entretanto, além de conceitualmente vazio, mostra-se enganoso. Diferentemente do que os críticos pressupõem, grupos sociais não são entidades fixas ou estáticas, mas se dinamizam a partir das interações e dos contextos em que os indivíduos que os compõem se inserem. Isto é, esses próprios indivíduos não possuem identidades permanentes, predeterminadas ou pasteurizadas, mas as constroem continuamente, em interação com o ambiente social circundante.

Noutros termos, um grupo social não pode ser apreendido sob uma lógica substancialista ou essencialista, mas relacional, já que “consiste tanto nos indivíduos quanto nas suas relações” (Young, 2000, p. 90, tradução nossa). Ao mesmo tempo, os membros dos grupos sociais não podem ser compreendidos a partir de uma perspectiva “identitarista”, isto é, voltada à definição fechada de atributos, físicos ou psicológicos, condicionantes; mas socialmente contextualizada, já que “a diferença social não é identidade” (Young, 2000, p. 87, tradução nossa).

É nesse sentido que Young localiza a noção de “democracia comunicativa”, posicionando-a no lugar da democracia deliberativa “para denotar um contexto mais aberto de comunicação política” (Young, 2000, p. 40, tradução nossa). Para que esse modelo de democracia seja forte, é necessário integrar alguns elementos-chave, quais sejam: (i) aproveitar

da diferenciação social como recurso, isto é, considerar as diferenciações estruturais como dados valiosos para o processo comunicativo; (ii) ir além da simples inclusão formal dos indivíduos, incorporando as relações sociais no processo democrático; (iii) estimular a comunicação das diferenças e das experiências, ao invés de afastá-las. Com base nesses princípios direcionadores, torna-se possível (i) ampliar as perspectivas; (ii) construir coletivamente uma descrição mais abrangente dos processos sociais; (iii) incluir interesses diversos; (iv) expandir o estoque de conhecimento social disponível (Young, 2000, p. 83).

Por outro lado, uma democracia comunicativa robusta também carece de um tipo específico de representação que transborde à concepção tradicional de representação descritiva por substituição. Isso porque a representação descritiva – fundada na ideia de similitude, isomorfismo, tradução e reflexão – requer um “processo unificador” precedente, responsável por “congelar relações fluidas numa identidade unificada, o que pode recriar exclusões opressivas” (Young, 2000, p. 122, tradução nossa). Seria necessário que se desenvolvesse, portanto, “práticas representativas diferenciadas”, instrumentos valiosos de inclusão política de grupos minoritários (Young, 2000, p. 123, tradução nossa).

A própria noção de “representação” passa aqui por uma mudança conceitual: Young a define como um “relacionamento diferenciado entre atores políticos engajados num processo que se estende no espaço e no tempo” (Young, 2000, p. 123, tradução nossa). Podemos perceber, portanto, que a autora sofisticava a concepção substantivista de Pitkin, ao incorporar a preocupação com a diferenciação político-social e com a abertura ao elemento relacional, além de contextualizar a representação temporal e espacialmente.

Essa noção de representação não exclui a importância dos institutos da democracia direta – o voto, as eleições, os plebiscitos, os referendos etc. Na verdade, democracia participativa e representativa são fenômenos ideais codependentes: “uma sociedade é mais plenamente democrática quanto mais possui fóruns patrocinados pelo Estado e fomentados pela sociedade civil para discussões sobre políticas” (Young, 2000, p. 124, tradução nossa).

Ocorre que, de acordo com os teóricos deliberacionistas, em sociedades complexas e com grande densidade populacional, a participação democrática tenderia a se tornar unicamente mediada por agentes políticos – parlamentares, por exemplo – e instituições. Isso, consequentemente, levaria ao arrefecimento do envolvimento cívico e do engajamento social. A democracia comunicativa, no entanto, rejeita o determinismo fatalista da democracia deliberativa. Ao contrário, concebe que “as instituições não se contrapõem à participação cidadã, antes, requerem-na para ser eficazes” (Young, 2000, p. 125, tradução nossa).

A representação como relacionamento diferenciado, um dos pilares da democracia comunicativa, ao repelir a noção de representação por substituição descritiva abandona ainda a ideia normativa de que representar significa co-presentar e que exige uma identidade ou uma similitude metafísica entre representante e representado, uma “metafísica da presença” (Young, 2000, p. 127, tradução nossa). Essa desaprovação se torna mais evidente ao considerarmos que, em larga escala, é praticamente inviável que um grupo restrito de representantes possa refletir a diversidade de um eleitorado vasto, disperso e plural. Ao contrário, “a representação política não deve ser pensada como uma relação de identidade ou substituição, mas como um processo que envolve uma relação mediada dos eleitores entre si e com um representante” (Young, 2000, p. 127, tradução nossa).

É nessa conjuntura que Young aplica o conceito derridiano de *différance*, pelo qual identidades plurais coexistem e dialogam sem se fundirem em um bloco homogêneo: “ao passo que a metafísica da presença gera polaridades, pois visa reduzir muitas identidades numa só, pensar as entidades em termos de *différance* mantém-nas em sua pluralidade, sem requerer sua unificação numa identidade comum” (Young, 2000, p. 127, tradução nossa).

Abordar a representação sob a lógica da *différance* implica reconhecer, segundo Young, a existência de uma diferença, uma separação, em vez de um isomorfismo necessário entre os elementos. O vínculo entre representante e representados, portanto, não se baseará em eventuais similitudes físico-morais-psicológicas, mas sim em uma conexão dialógica especial, que deve se manifestar tanto na relação representante-representados quanto na relação representados-representados.

Quando alguma das conexões se desfaz, a representação tende a enfraquecer e até se romper. Por se tratar de um relacionamento diferenciado que se protraí no tempo, a desconexão da representação torna-se ainda mais provável. Assim, cabe aos envolvidos reforçarem os vínculos estabelecidos para manter a continuidade da relação representativa. No sistema de representação de Young, não há um único momento fixo de autorização, como no modelo formalista por autorização, tampouco um único de *accountability*, como no modelo formalista por responsabilização. Por outro lado, “na qualidade de um relacionamento diferido entre os eleitores e seus agentes, a representação oscila entre momentos de autorização e de prestação de contas” (Young, 2000, p. 129, tradução nossa).

Em um sistema liberal, certamente não é possível haver múltiplos momentos formais de autorização. Já nas instituições cujos membros são indicados para um mandato, e não eleitos por voto popular, o momento de autorização, além de raro, é mediado. De qualquer forma, a

própria constituição mútua da população também inviabilizaria a formação contínua de uma vontade coletiva. O que se exige, então, é que os momentos oficiais de autorização sejam verdadeiramente inclusivos e participativos, que haja um retorno constante ao processo de discussão que fundamentou essa autorização e que os momentos de *accountability* sejam antecipados para além dos instantes de reautorização: “uma vez que não há mandato autorizado para várias decisões, a representação é mais forte quando carrega os vestígios da discussão que levou à autorização ou quando, de outra forma, se justifica persuasivamente numa prestação de contas pública” (Young, 2000, p. 131, tradução nossa).

De acordo com Young, é nas arenas ou fóruns públicos que esses procedimentos de retorno à autorização e antecipação da prestação de contas se realizariam. Nesses espaços, os cidadãos poderão discutir e dialogar entre si e com os representantes sobre as justificativas que sustentam o processo representativo. De fato, “sem essa participação cidadã a conexão entre representantes e eleitores fica mais sujeita a romper-se, fazendo do representante um agente da elite” (Young, 2000, p. 131, tradução nossa).

A representação é, em todos os aspectos, um fenômeno sofisticado que não se reduz à descrição, individual ou coletiva, ao simbolismo, à autorização ou à responsabilização. Apesar dessa complexidade constitutiva, a representação ainda “é tanto necessária quanto desejável” (Young, 2000, p. 133, tradução nossa) notadamente nas sociedades modernas. Como, então, ela se manifesta? Ou, em outras palavras, o que alguém quer expressar ao dizer que se sente representado em um processo político? As respostas para essas perguntas podem ser variadas. A partir delas, a autora sistematiza os três modos gerais pelos quais uma pessoa poderia ser representada: (i) representação de interesses; (ii) representação de opiniões; e (iii) representação de perspectivas.

Interesse é “o que afeta ou é importante para as perspectivas de vida dos indivíduos ou para os objetivos das organizações.” (Young, 2000, p. 134, tradução nossa). Um agente individual ou coletivo de pessoas possui interesse naquilo que é necessário ou desejável para alcançar os seus objetivos específicos. O interesse de cada um(a) irá determinar, em suma, os meios que viabilizam a realização dos fins desejáveis. Os interesses se diferem das ideias, dos princípios e dos valores. Esses serão contemplados pelo segundo tipo de representação. Assim, quando alguém afirma que se sente representado(a) porque o representante zela pelos objetivos que o representado considera relevantes, refere-se, certamente, à representação de interesses.

Opiniões, por outro lado, correspondem aos “princípios, valores e prioridades assumidos por uma pessoa na medida em que influenciam e condicionam seu juízo sobre quais políticas

devem ser seguidas e quais objetivos devem ser buscados” (Young, 2000, p. 135, tradução nossa). As opiniões possuem um caráter normativo e deôntico: aludem a todo julgamento ou crença sobre como as coisas são ou deveriam ser, e os critérios políticos que derivam desse julgamento. Um cidadão que se sente satisfeito com esse tipo de representação provavelmente diria que o representante ideal é aquele que baseia suas decisões políticas nos mesmos princípios que aquele considera importantes.

Por fim, Young apresenta o modo de representação de perspectivas, a modalidade mais peculiar e provocativa de sua proposta. Como mencionado, grupos e indivíduos não devem ser compreendidos a partir de uma lógica essencialista ou substancial, mas sim por uma lógica relacional, ou seja, em função de sua posição social. Sem definir suas identidades, a posição social gera no indivíduo “diferentes experiências, histórias e compreensões sociais” (Young, 2000, p. 136, tradução nossa). É isso que Young define como perspectivas.

A ideia de perspectiva ou posição sugere que agentes “próximos” dentro de um campo social compartilham pontos de vista semelhantes sobre esse campo e sobre o que nele se desenvolve, enquanto aqueles que estão socialmente distantes tendem a ver as coisas de modo diferente. Embora a perspectiva condicione a maneira como as pessoas percebem a estrutura e os eventos sociais, ela não os define inteiramente. Pessoas de um mesmo grupo social podem chegar a conclusões distintas, sem que isso implique uma mudança em sua posição no campo. As perspectivas são, assim, “pontos de partida”: indicam de onde os indivíduos saem, mas não determinam necessariamente aonde irão chegar:

Representar um interesse ou uma opinião geralmente implica promover certos resultados específicos no processo decisório. Representar uma perspectiva, por outro lado, significa promover certos pontos de partida para a discussão. A partir de uma perspectiva social particular, um representante levanta certos tipos de questões, relata tipos específicos de experiência, recupera uma linha específica de narrativa histórica ou expressa uma maneira particular de entender as posições dos outros (Young, 2000, p. 140, tradução nossa).

A representação de perspectivas é, provavelmente, o tipo mais relevante quando se discute a pluralidade interna em instituições não representativas. Sem as restrições e os constrangimentos do processo eleitoral. Com mandatos vitalícios. Destituídos do cargo apenas em caso de aposentadoria, morte ou impedimento. Unicamente responsáveis por definir o que e quando julgar. Imunes ao *accountability* (Mendes, 2008). Não sujeitos a controle político formal, exceto no caso de *impeachment* (Mafei, 2021); os membros do Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro e Corte Constitucional nacional, por exemplo, não estão constrangidos a representar interesses específicos ou opiniões particulares

em sua atuação. Na realidade, é preferível que assim permaneçam, sob pena da Corte perder a sua razão de ser. Contudo, não existe nenhuma diretiva, seja jurídica ou política, que oriente o Tribunal a abster-se de representar perspectivas.

No caso brasileiro, porém, essa crítica deve ser inicialmente direcionada a outro Poder. Ao optar por nomear um homem para a vaga ministerial, a Presidência da República perde a oportunidade de, em detrimento de justificativas políticas outras, permitir que a perspectiva de mulheres fosse representada em um ambiente historicamente masculino. Ao deixar de indicar um nome sugerido por movimentos sociais, especialmente pelos movimentos negros, o presidente também evita o ingresso de uma perspectiva negra ou periférica distinta no STF. O problema, concluiríamos, reside em uma única instituição, a presidência da república que, de forma deliberada, impede a inclusão de perspectivas diferenciadas no Supremo Tribunal Federal.

Esse juízo final, no entanto, se mostra simplista e contrafactual. A teoria da democracia de Young e os tipos de representação por ela elaborados são mais bem compreendidos quando os associamos à sua teoria da justiça, que os antecede, muito embora a própria filósofa afirme não ter a intenção de produzir uma teoria universalista, generalista e autossuficiente; mas, sim, um discurso crítico e reflexivo sobre o tema. O livro que melhor sintetiza o que a autora entende por justiça é, sem dúvidas, *Justice and the Politics of Difference* (1990), publicado alguns anos antes de *Inclusion and Democracy* (2000).

No livro em questão, Young busca analisar a apreender os impactos que as pautas defendidas pelos movimentos sociais de esquerda do último século produziram na filosofia política moderna e contemporânea, em especial, na sua pedra de toque, a justiça: “quais concepções de justiça social esses novos movimentos sociais implicitamente apelam, e como eles confrontam ou modificam as concepções tradicionais de justiça” (Young, 1990, p. 3, tradução nossa) é o que a autora pretende responder com a sua obra.

Para Young, o paradigma distributivo de justiça é insuficiente, pois a sua abordagem passiva e espectadora ignora fenômenos de dominação e opressão, além de obscurecer a ideia de grupo social (dentro de uma lógica relacional e não substancialista, como já mencionamos). Em sua perspectiva, a justiça deve adquirir uma postura mais propositiva e combativa, especialmente diante de sistemas opressivos e das desigualdades estruturais existentes entre esses grupos. Ela argumenta que, “onde existem diferenças entre grupos sociais e alguns grupos são privilegiados enquanto outros são oprimidos, a justiça social requer reconhecer e tratar

explicitamente essas diferenças de grupo para enfraquecer a opressão” (Young, 1990, p. 3, tradução nossa).

A autora propõe, como alternativa, uma concepção “capacitadora” de justiça, que contempla, a um só tempo, tanto a alocação de bens materiais, quanto a forma como as instituições sociais estão configuradas de modo a combater, dinamicamente e proativamente, interna e externamente, as variadas formas de opressão e dominação de grupos – exploração, marginalização, impotência, imperialismo cultural e violência. Nesse sentido, “a justiça não deve se referir apenas à distribuição, mas também às condições institucionais necessárias para o desenvolvimento e exercício das capacidades individuais e para a comunicação e cooperação coletivas” (Young, 1990, p. 39, tradução nossa).

A definição sugerida por Young possui duas dimensões centrais. A primeira envolve a ideia de que a opressão possui, intrinsecamente, um caráter restritivo: trata-se de uma prática que, acima de tudo, inibe a autodeterminação dos indivíduos, limitando a sua possibilidade de “desenvolver e exercer suas capacidades e expressar suas necessidades, pensamentos e sentimentos” (Young, 1990, p. 40, tradução nossa). Essas restrições são sistemáticas, e diferentemente do que se imagina, não ocorrem apenas em regimes autoritários ou de cima para baixo. Elas também se manifestam em sistemas democrático-liberais e em dinâmicas intergrupais (Young, 1990, p. 41).

O segundo atributo diz respeito ao papel das instituições nesse processo. Quer por omissão ou por ação, as instituições são tanto responsáveis pela opressão quanto desempenham um papel importante no combate a ela. É por isso que a opressão, para além de sistemática, é também estrutural: pode envolver pessoas, instituições e práticas cotidianas dentro de “uma sociedade liberal bem-intencionada” e “suas causas estão embutidas em normas, hábitos e símbolos indiscutíveis, nas suposições subjacentes às regras institucionais e nas consequências coletivas de seguir essas regras” (Young, 1990, p. 41, tradução nossa).

Ao considerar as instituições como elementos dinamizadores da opressão, Young propõe que os agentes que as integram passem por um processo de abertura cognitiva. Para ela, é essencial que as instituições abandonem a razão formal e o ponto de vista imparcial, distanciado e impessoal sobre as situações, já que essa lógica neutralizadora tende a reduzir as diferenças, homogeneizar experiências, substancializar grupos sociais e reforçar dicotomias como particular-universal, público-privado, razão-paixão, dentro-fora, ser-não ser.

Ao passo que a institucionalidade busca abstrair as particularidades do raciocínio moral, a realidade material as impõe. A explicação racional e imparcial dos fenômenos, em sua

pretensão universalizante, totalizante e estabilizante “nega ou reprime a diferença” (Young, 1990, p. 98, tradução nossa). Ao mesmo tempo, essa razão explicativa, lógica discursiva ou “lógica da identidade”, encontra-se inserida em “um mundo plural e heterogêneo que ultrapassa a compreensão totalizante” (Young, 1990, p. 98, tradução nossa).

A imparcialidade moral, nesse contexto, cumpre funções ideológicas: mascara “as maneiras pelas quais as perspectivas particulares dos grupos dominantes reivindicam a universalidade” e ajuda “a justificar estruturas hierárquicas de tomada de decisão” (Young, 1990, p. 97, tradução nossa). De fato, “o ideal da razão moral imparcial corresponde ao ideal iluminista do reino público da política como a obtenção da universalidade de uma vontade geral que deixa para trás as diferenças, a particularidade e o corpo nos reinos privados da família e da sociedade civil” (Young, 1990, p. 97, tradução nossa). O próprio sujeito, nesse caso, é reduzido à unidade, e as perspectivas, os pontos de partida epistêmicos, são abstraídos do processo cognitivo. Esse procedimento gera “inevitavelmente dicotomia em vez de unidade, porque o movimento de trazer os particulares para uma categoria universal cria uma distinção entre o dentro e o fora” (Young, 1990, p. 99, tradução nossa).

Sob essa perspectiva, para adotar uma perspectiva moral, o agente racional – como um magistrado, por exemplo – deve abstrair de seu raciocínio “as experiências e histórias particulares que constituem uma situação” (Young, 1990, p. 100, tradução nossa), o que conduz à repressão das diferenças de três maneiras principais: (i) negando a particularidade das situações; (ii) dominando ou suprimindo a heterogeneidade sob a forma de sentimento, desejo ou afetividade; (ii) reduzindo a pluralidade de sujeitos morais em uma única subjetividade. Como resultado disso, temos uma razão moral que, ao buscar a imparcialidade, torna-se totalmente “desapegada, desapaixonada e universal” (Young, 1990, p. 102, tradução nossa).

O compromisso de agentes burocráticos, juízes ou não, com o ideal de imparcialidade leva, finalmente, na diminuição da permeabilidade democrática do institucionalismo jurídico, uma vez que ele “legitima a autoridade burocrática e os processos hierárquicos de tomada de decisão, desativando os apelos por uma tomada de decisão democrática” (Young, 1990, p. 112; tradução nossa). Além disso, um tomador de decisão que age dentro de uma instituição segundo o princípio da imparcialidade, muitas vezes valendo-se apenas dos preceitos de uma justiça social distributiva como (re)alocação de recursos, conscientemente (porquanto racionalmente), torna-se um agente de opressão, na medida em que hipostasia “o ponto de vista dos grupos privilegiados em uma posição universal” (Young, 1990, p. 112; tradução nossa).

O que Young propõe, portanto, é uma abordagem crítica e sofisticada de justiça que sustenta uma concepção de democracia comunicativa, denominada “pluralista democrática radical”, a qual “reconhece e afirma a importância pública e política das diferenças de grupos sociais como uma forma de garantir a participação e inclusão de todos nas instituições sociais e políticas” (Young, 1990, p. 168; tradução nossa).

2.2.3. Anne Phillips: sobre a política de presença

Alguns anos antes da publicação da obra que consolidou e sistematizou a noção de uma representação diferenciada para grupos políticos minoritários, Anne Phillips, professora emérita do Departamento de Governo da London School of Economics (LSE), abordava o tema sob outra perspectiva em *The Politics of Presence* (1995), uma de suas obras mais influentes. Em *Inclusion and Democracy* (2000), Iris Marion Young faz diversas referências a Phillips, destacando, por exemplo, a relação entre a representação de opiniões – na qual o representante compartilha princípios, valores e prioridades com o representado – e o conceito de “políticas de ideias” (Young, 2000, p. 135). A diferenciação entre “política de ideias” e “políticas de presença” constitui uma abordagem relevante para este estudo.

A democracia liberal, diz Phillips, encontra-se alicerçada em uma visão tradicional de representação política. De acordo com essa visão, a representação deve ser considerada adequada na medida em que ela reflete as opiniões, as preferências e as crenças dos representados. Em termos younguianos, a democracia liberal se vale unicamente da representação de opiniões, havendo pouco espaço, portanto, para a representação de interesses, e ainda menos para a representação de perspectivas.

A luz desse modelo, as características pessoais do representante não são consideradas na avaliação da qualidade da representação. Raça, gênero e classe são traços que devem ser ignorados nesse procedimento avaliativo, uma vez que a representação é definida principalmente pela convergência de ideias, princípios e prioridades entre representante e representado. A diversidade interna dos órgãos representativos, nesse contexto, é pouco colocada em questão. A democracia liberal, logo, se vale notadamente de uma política de ideias.

Dentro da academia, essa visão tradicional da representação foi bem colocada por Hanna Pitkin, para quem, como já destaquei, a representação descritiva mostrava-se insuficiente. Embora Phillips concorde com a conclusão a que chega Pitkin – a de que a representação descritiva deva ser aperfeiçoada por procedimentos de responsabilização – ela considera que,

em certas situações, o representante possuir características pessoais particulares já é suficiente para garantir a qualidade da representação.

Segundo a autora, a concepção tradicional de representação, fundamentada principalmente em uma política de ideias, não abarca de maneira suficiente a experiência de exclusão política vivida por grupos historicamente marginalizados, que não são representados nem por meio de ideias (opiniões, preferências ou crenças), nem em relação às suas características sociais e identitárias. Tais grupos demandam, portanto, uma política distinta, denominada por Phillips como “política de presença”: “demandas por uma representação igualitária de mulheres com homens; demandas por um equilíbrio mais justo entre os diferentes grupos étnicos que compõem cada sociedade; demandas pela inclusão política de grupos que se tornaram marginalizados, silenciados ou excluídos” (Phillips, 1995, p. 5, tradução nossa).

O que Phillips critica, portanto, é a visão tradicional de representação, predominante na democracia liberal, que dissocia “quem” é representado do “o que” é representado. Essa visão prioriza a correspondência entre as opiniões dos representantes e dos representados, sem levar em conta a identidade dos sujeitos envolvidos no processo representacional. Para a autora, essa separação deve ser contestada, pois a ausência de determinados grupos nos espaços políticos não apenas reforça desigualdades, mas também compromete a legitimidade democrática das instituições. A representação não pode se restringir a ideias e programas – a uma “política de ideias” –; é essencial que inclua também a presença efetiva de grupos historicamente marginalizados nos cargos políticos – a “política de presença”.

Disso decorre que a igualdade democrática e a legitimidade das instituições políticas não podem ser alcançadas apenas pela escuta, acolhimento e consideração de diferentes opiniões; é necessário assegurar que os grupos sociais, especialmente os historicamente aliados dos processos políticos, tenham uma participação real, concreta e visível nas instâncias de poder.

A própria noção de “diferença” ou de “diversidade” parece assumir um significado particular nesse cenário. Phillips argumenta que, embora a diversidade esteja ganhando maior reconhecimento entre teóricos e agentes políticos, ela costuma ser tratada de forma excessivamente abstrata, reduzida à mera variação de opiniões, crenças e preferências, o que a autora chama de “diversidade intelectual” (Phillips, 1995, p. 6, tradução nossa). E, quando isso ocorre, as características sociopolíticas do indivíduo que expressa uma ideia diversa – como sua identidade racial e de gênero – são consideradas irrelevantes. Nesse contexto, o representante se torna um mero transmissor de mensagens, sem qualquer conexão com a

experiência dos grupos que deveria representar: “as mensagens variarão, mas pouco importa se os mensageiros são os mesmos” (Phillips, 1995, p. 6, tradução nossa).

Essa simplificação conceitual leva à crença de que qualquer pessoa pode representar, tanto política quanto argumentativamente, qualquer ideia. Isto é, “uma pessoa pode facilmente substituir outra; não há uma exigência adicional para que os representantes ‘espelhem’ as características da pessoa ou pessoas representadas” (Phillips, 1995, p. 6, tradução nossa): homens podem representar eficazmente mulheres; pessoas brancas podem representar eficazmente pessoas não brancas e assim por diante; até que a ausência de mulheres e de pessoas não brancas nas instituições políticas passa a ser vista como algo inquestionável.

Por outro lado, quando diferença e diversidade são entendidas em termos das experiências e identidades de diferentes grupos sociais, a inclusão política passa a exigir a presença real e visível de membros desses grupos no processo de representação. Embora seja possível conceber, de forma abstrata ou no plano das ideias, que pessoas brancas são capazes de defender políticas de igualdade racial, na prática, é indefensável sustentar que uma instituição política composta majoritariamente por pessoas brancas possa ser considerada verdadeiramente representativa.

Anne Phillips contextualiza o surgimento das demandas por políticas de presença dentro do que teóricos como Nancy Fraser chamam de “era pós-socialista” ou “condição pós-socialista” (Fraser, 1997, p. 11), no qual o conflito político centrado nas desigualdades de classe foi superado por disputas impulsionadas por novas formas de desigualdade, particularmente aquelas relacionadas à raça, gênero e sexualidade. Nesse cenário, as reivindicações por maior presença e visibilidade de grupos marginalizados ganham força – as demandas por reconhecimento na chave fraseriana (Fraser, 1997) –, desafiando a noção tradicional de que a justiça social poderia ser alcançada apenas por meio de políticas que minassem as disparidades socioeconômicas.

Essa mudança é significativa, já que as desigualdades de classe historicamente suscitaram duas reações nas teorias políticas predominantes. Na perspectiva liberal, as diferenças de classe eram ignoradas ou dissimuladas, com ênfase na promoção da igualdade formal, independentemente das clivagens sociais. Já sob uma perspectiva socialista, a igualdade só poderia ser alcançada com a superação da dialética entre capital e trabalho, ou seja, pela eliminação dos conflitos e das diferenças de classe. Ambas as abordagens se mostram limitadas diante das desigualdades pós-materiais.

Diferenças de raça, gênero, etnia e sexualidade não são facilmente ocultadas, assimiladas ou eliminadas. Para Phillips, as demandas contemporâneas situam-se fundamentalmente no campo político, uma vez que diferenças de raça, gênero/sexualidade e etnia também não podem ser resolvidas exclusivamente no âmbito social ou econômico. Com isso, a autora parece afirmar que a demanda por presença é inerentemente política, diz respeito à política e se destina à própria política (Phillips, 1995, p. 8). Mais do que isso, trata-se de uma reivindicação voltada para a política institucional (Phillips, 1995, p. 13). O que se exige, portanto, é a presencialidade efetiva de identidades e experiências de grupos historicamente marginalizados no âmbito político-institucional, não para que se ajustem aos padrões dos grupos dominantes, mas para que suas especificidades sejam reconhecidas e legitimamente representadas.

Phillips, ao suscitar a noção de uma política de presença, não abandona por completo o conceito de política de ideias. Quando tomadas isoladamente ou de forma excludente, ambas as abordagens se mostram insuficientes para resolver, a um só tempo, o problema da qualidade da representação e o problema da exclusão política.

A política de ideias, ao concentrar-se exclusivamente no conteúdo dos debates e argumentos políticos, desconsidera quem participa desses processos e quem os produz. Esse enfoque ignora que certos grupos sequer ultrapassam a barreira da participação, resultando em uma representação limitada, que tende a reproduzir as perspectivas dos grupos dominantes. A política de presença, por sua vez, ao enfatizar a importância da diversidade na composição dos espaços políticos em termos de gênero, raça, etnia e outros marcadores sociais, pode negligenciar o conteúdo das ideias defendidas pelos representantes incluídos, correndo o risco de se satisfazer com a mera inclusão simbólica de indivíduos pinçados de grupos marginalizados.

Phillips propõe, então, um equilíbrio entre ambas as abordagens. Um sistema de representação política mais justo, diz ela, deve considerar, concomitantemente, tanto a diversidade intelectual, isto é, de ideias, quanto a diversidade de experiências e identidades. A representação política não pode se limitar a um procedimento de espelhamento demográfico, nem em um debate abstrato sobre ideias descoladas das realidades sociais. A interação entre ideias e presença produz um sistema representativo inclusivo e eficaz: “é na relação entre ideias e presença que podemos esperar encontrar um sistema de representação mais justo, não em uma falsa oposição entre uma ou a outra” (Phillips, 1995, p. 25, tradução nossa).

A verticalidade entre ideias e presença é o que permite, na chave de Phillips, a modificação das premissas do modelo liberal de democracia – premissas que ela não abandona, mas apenas modifica, ressalta-se (Phillips, 1993, p. 100). Isso porque um modelo ideal de democracia não pode exigir que suprimamos nossas identidades e características pessoais para adentrar no mundo político. Não pode, em suma, resumir a política a uma questão de ideias. De fato, “tal complacência deixa a democracia excessivamente à mercê das relações de poder existentes, que apenas reproduzirão os padrões de poder já estabelecidos” (Phillips, 1993, p. 100, tradução nossa): os ambientes políticos permanecerão compostos por homens, em sua maioria brancos e oriundos de uma elite.

Há outro dado relevante (e controverso) na proposição de Phillips. Para ela, a mera sub-representação empírica não é, por si só, suficiente para justificar normativamente a defesa de uma política de ideias: “estabelecer uma sub-representação empírica de certos grupos não constitui, por si só, um caso normativo para sua presença igual ou proporcional”. Embora esse fenômeno possa “alertar para formas óbvias de discriminação que estão mantendo as pessoas fora”, isto é, evidenciar processos de exclusão e discriminação históricas; ele ainda “não prova o caso para uma mudança mais radical” (Phillips, 1995, p. 39, tradução nossa).

Vincular a necessidade da presencialidade à esfera da empiria poderia restringir o projeto a alterações meramente quantitativas, sem necessariamente promover uma transformação estrutural. A atuação de agentes políticos negros, por exemplo, passaria a ser avaliada exclusivamente pelo número de proposições autorais voltadas ao combate à discriminação racial. A questão não se limita, na verdade, à identificação de resoluções a nível empírico ou numérico, mas exige um debate mais amplo sobre as condições normativas da representação em uma democracia e a necessidade de reformas institucionais capazes de combater elementos que mantêm a exclusão sistemática:

Incluir aqueles que foram anteriormente excluídos importa mesmo que não prove ter consequências discerníveis para as políticas que possam ser adotadas. Parte do propósito é simplesmente alcançar a inclusão necessária: reverter histórias anteriores de exclusão e a forma como essas histórias constituíram certos tipos de pessoas como menos adequadas para governar do que o resto (Phillips, 1995, p. 40, tradução nossa).

Isso se dá, decerto, pelo caráter simbólico da presença. No entanto, é importante ressaltar que o potencial simbólico de uma política de presença não basta, *per se*, para legitimá-la como um sistema normativo. Anne Phillips aponta, além disso, outro elemento que sustenta esse projeto político. O valor simbólico da presença se alia aos efeitos concretos da mudança na composição das instituições políticas.

De fato, como as preferências e os interesses políticos, em alguns casos, não se alinham rigidamente às preferências e interesses dos partidos políticos, principal agente de acesso a instituições representativas, uma representação justa requer a incorporação de perspectivas que não foram satisfatoriamente consideradas durante o processo eleitoral. Em suma, quando a presença de grupos marginalizados não é fortalecida no momento da escolha dos representantes, ela deve ser assegurada no momento da decisão política (Phillips, 1995, p. 44).

A partir da análise dos argumentos a favor de uma política de presença, torna-se evidente a relevância da teoria da representação política de Phillips para as instituições legislativas. Ao longo de sua argumentação, a autora direciona as suas reflexões para o contexto das eleições, articulando agentes como partidos políticos e institutos como as cotas legislativas, todos componentes centrais das instituições representativas democráticas. Diante disso, surge a questão: seria viável aplicar a noção de “política de presença” ao âmbito do Poder Judiciário, especialmente às cortes constitucionais?

A própria autora responde a esse questionamento: sim, mas com ressalvas. De acordo com Phillips, a aplicabilidade da “política de presença” no Judiciário tem o desafio particular de conciliar representação justa e decisionismo imparcial. Instituição contramajoritária por excelência, o Poder Judiciário deve estar “acima dos interesses parciais” (Phillips, 1995, p. 186, tradução nossa).

No entanto, a autora sugere uma perspectiva alternativa sobre a imparcialidade. Em vez de concebê-la como uma “visão de nenhum lugar” (Phillips, 1995, p. 186, tradução nossa), expressão que Phillips absorve da teoria de justiça de Young (1990, p. 100, *passim*), a imparcialidade judicial passa ser compreendida como um processo que depende da coleta prévia de diversas opiniões e experiências. Se adotarmos essa concepção de imparcialidade, “garantir a diversidade do judiciário torna-se tão crucial quanto garantir a diversidade da assembleia legislativa (...), especialmente quando o judiciário decide questões constitucionais” (Phillips, 1995, p. 186, tradução nossa).

Conclusões parciais

A imagem apresenta doze pessoas. Cinco estão sentadas e sete estão em pé. Todas estão posicionadas de maneira equidistante. A composição é formal e organizada. Alguns têm as mãos à frente do corpo, enquanto outros, acomodados em cadeiras, repousam-nas sobre os joelhos. Todos estão vestidos com vestes talares escuras, cujos tecidos variam entre o brilho sutil de algumas togas e o acabamento fosco de outras. Um detalhe em vermelho, localizado na

vestimenta do indivíduo posicionado à extrema direita, quebra a uniformidade das roupas. O fundo é neutro, com aparência de mármore ou pedra polida.

As expressões faciais são neutras. Apenas uma pessoa, a mulher no centro da imagem, sorri. Os demais apresentam feições impassíveis ou discretos sorrisos – os lábios ligeiramente curvados para os lados e os olhos parcialmente fechados. Quatro dos presentes usam óculos. O restante, não. Entre os doze indivíduos, duas são mulheres, sendo que a única a sorrir é a mulher no centro da composição, que usa óculos e tem as mãos repousadas sobre os joelhos. Todos os outros membros da imagem são homens. Todos, inclusive as mulheres, têm o fenótipo branco.

A foto, tirada em agosto de 2023¹⁶, registra a composição do STF no período em que a Ministra Rosa Maria Pires Weber ainda não havia se aposentado e Antônio Augusto Brandão de Aras ocupava o cargo de Procurador-Geral da República. Atualmente, a imagem seria diferente.

O capítulo que se seguiu buscou analisar criticamente a fotografia descrita acima, tanto em termos de sua composição subjetiva quanto no que se refere aos significados e códigos que ela evoca. A proposta foi questionar o protagonismo judicial na interpretação e aplicação do direito à luz do neoconstitucionalismo, além de investigar as implicações desse movimento para a democracia e para a representação.

A análise revelou que a ampliação do papel dos tribunais não se deu de maneira isolada, mas como parte de um processo teórico e jurídico que transferiu o centro do poder decisório para o Judiciário. Embora esse deslocamento possa, à primeira vista, parecer vantajoso para grupos minoritários, ele gerou uma conjuntura passível de crítica, na qual um pequeno número de indivíduos exerce uma influência desproporcional sobre questões políticas e sociais.

O capítulo evidenciou que o neoconstitucionalismo que impulsiona esse processo se estrutura sobre três pilares: como doutrina teórica e ideológica, como fenômeno jurídico e como fenômeno metodológico. Conforme demonstrado, essa abordagem do direito emergiu no contexto pós-Segunda Guerra Mundial e se consolidou em diversos países, incluindo o Brasil.

Além disso, foi apresentada uma vertente teórica da doutrina neoconstitucionalista: a discussão sobre os três papéis das cortes constitucionais, proposta por Luís Roberto Barroso. À luz dessa teoria, o STF desempenharia uma função “iluminista”, atuando como um agente capaz de “empurrar a história” diante de entraves políticos ou sociais. Foram indicadas algumas

¹⁶ Disponível em: <https://www.flickr.com/photos/supremotribunalfederal/albums/72177720310521904/>. Acesso em: 27 jan. 2025.

críticas enfrentadas por essa abordagem, com ênfase no problema da antitetização colocada entre o ativismo judicial proposto e o ativismo social.

Outra discussão que o capítulo quis abordar disse respeito à composição racial do STF. Destacou, nesse sentido, como a composição majoritariamente branca da corte dificulta a atribuição de uma função representativa efetiva a ela. Para aprofundar essa questão, o capítulo dialogou com as teorias de Hanna Pitkin, Iris Marion Young e Anne Phillips. Pitkin defende que a representação não deve ser apenas simbólica, mas substantiva, exigindo que os representantes sejam responsivos às demandas sociais. Já Young amplia esse debate ao propor uma democracia comunicativa, que valoriza a inclusão de grupos historicamente marginalizados e critica a ideia de que a política deve ser um espaço neutro e homogêneo. Phillips, por fim, destaca que certos grupos, aqueles sistematicamente aliçados da política, também carecem de representação simbólica, o que a distancia de Pitkin e a aproxima de Young.

A análise desenvolvida no capítulo revelou que, embora o neoconstitucionalismo tenha boas intenções, ele trouxe desafios para a democracia e para a representação, notadamente no que diz respeito às dinâmicas raciais. O STF, ao assumir as três funções propugnadas por Barroso, assumiria um papel de destaque na política nacional. Com isso, correria o risco de se tornar uma instância hegemônica, concentrando poder sem os devidos mecanismos de controle político e participação social. Além disso, a sua composição homogênea levanta questionamentos sobre quem, de fato, essa instância representa e qual direção ela realmente deseja dar à história.

O desafio, portanto, está em equilibrar o ativismo judicial do neoconstitucionalismo com uma maior abertura à participação social, e garantir que o decisionismo jurídico não seja apenas reflexo da visão de uma elite jurídica, mas sim resultado de um processo democrático e racialmente democrático. A inclusão de minorias na composição das instituições e o fortalecimento de formas alternativas de participação são requisitos para tornar a democracia mais representativa e responsiva. Hércules deve, enfim, descer do topo da pirâmide do poder.

CAPÍTULO 3: ORFEU E O ATLÂNTICO NEGRO

Entre seus diversos significados etimológicos, o nome Orfeu também deriva da palavra grega *orphnos*, cuja tradução remete ao adjetivo “órfão” ou, ainda, à expressão “privado de” (Chantraine, 1999, p. 829). Durante a travessia do Atlântico Negro, a experiência de privação de Orfeu negro, ou Orfeu de carapinha, se intensifica. Nesse novo contexto, não se trata apenas da perda e do resgate de uma pessoa, Eurídice, mas da perda e da reconquista de direitos e de identidade.

A privação que caracteriza essa figura orfeica pós-colonial ressoa na trajetória do indivíduo negro que buscar acessar o institucionalismo jurídico. Assim como o Orfeu mitológico, esse sujeito é compelido a desafiar a ordem e os habitantes do Hades, a instituição que capturou e aprisionou o seu objeto de desejo. Antes de retornar ao mundo dos vivos, o seu lugar de origem, ele precisa não apenas recuperar aquilo que lhe foi tirado, mas também reafirmar a sua condição racial e poética em um ambiente que o repele e que constantemente ameaça a sua existência.

O objetivo deste capítulo é examinar cenários em que a arquitetura institucional do direito foi desafiada e suplantada por pessoas racialmente identificadas e quais foram os ganhos epistemológicos desse movimento.

Na primeira seção, expande-se a metáfora do Hades-instituição ao apresentar o conceito de racismo institucional. Para isso, analisa-se como as estruturas jurídicas e burocráticas operam na manutenção das desigualdades raciais e como a compreensão desse fenômeno tem evoluído. Meu objetivo é demonstrar a complexidade das dinâmicas raciais. Destaca-se, para tanto, a relevância do conceito de racismo institucional para entendermos de que maneira as desigualdades não dependem apenas de atos individuais, mas também se reproduzem por meio de práticas jurídico-burocráticas e políticas estatais.

Na segunda seção, cujo título que remete ao processo de racialização da cultura jurídica proposta por Luiz Gama, investigam-se as origens da Teoria Crítica da Raça (doravante CRT ou *Critical Race Theory*) e como esse movimento intelectual emergiu como uma resposta à insuficiência das abordagens tradicionais do direito. Para isso, percorre-se um trajeto que parte dos Estudos Críticos do Direito (doravante CLS ou *Critical Legal Studies*), a fim de compreender as premissas contra as quais a CRT se posicionou. Dois autores guiarão essa trajetória: Duncan Kennedy, que criticou a forma como o ensino jurídico naturaliza hierarquias e reproduz desigualdades, e Patricia J. Williams, que propôs uma reconfiguração ou “alquimização” da linguagem dos direitos como ferramenta de emancipação racial.

3.1. Orfeu no Hades: racismo institucional como categoria do Atlântico Negro

Em 1982, o sociológico David Mason afirmou que, para que a ideia de “racismo institucional” pudesse se tornar uma “ferramenta analítica útil e não apenas um slogan político”. (Mason, 1982, p. 38, tradução nossa), seria necessário que ela fosse submetida a um processo de aperfeiçoamento teórico e empírico. De acordo com o autor, tanto a academia quanto os movimentos sociais teriam apresentado, até ali, uma ampla diversidade de interpretações e aplicações para a expressão, o que levou ao seu esvaziamento semântico, reduzindo, por fim, a sua capacidade explicativa.

Essa mesma preocupação foi compartilhada por Jenny Williams, em 1985 (Williams, 1985), para quem o uso generalizado do conceito não veio acompanhado de uma definição clara e consistente dos termos envolvidos. Ali Rattansi, anos depois, chegou ao limite de afirmar que, dada a amplitude e inoperabilidade do conceito, seria hora de descartar a noção de racismo institucional:

Quaisquer que tenham sido os méritos do conceito de racismo institucional no passado, ao destacar como o racismo crônico e sistemático resultava não apenas de atos diretos e intencionais, mas também de práticas e culturas organizacionais que levavam à discriminação indireta e involuntária, seu uso atualmente confunde mais do que esclarece e acaba causando mais mal do que bem (Rattansi, 2007, p. 136, tradução nossa).

Embora Mason e Williams, na década de 80, e Rattansi, nos anos 2000, tenham adotado um tom derrotista e fatalista, a crítica desenvolvida por eles permanece relevante, especialmente quando levamos em consideração a utilização dessa noção específica pela doutrina contemporânea. De fato, a literatura acadêmica sobre o tema tende a associar automaticamente o atributo institucional ao racismo, sem uma análise crítica prévia de seus significantes. O foco recai, em geral, sobre os aspectos procedimentais e operacionais do fenômeno, ora restringindo, ora dilatando excessivamente o conceito, sem necessariamente problematizá-lo.

Em uma tentativa de contornar esse déficit, busca-se, a seguir, mapear e rastrear a origem do conceito, com o objetivo de entender a sua evolução e as implicações de seu uso.

3.1.1. Ruas e salas de aula: a primeira formulação do racismo institucional por Stokely Carmichael e Charles Hamilton

Referência comum em grande parte dos textos que abordam o conceito de racismo institucional é o livro *Black Power: The Politics of Liberation* (1967), escrito pelo ativista de

direitos civis e líder do Pantera Negras Stokely Carmichael (posteriormente conhecido como Kwame Ture) e pelo cientista político Charles Vernon Hamilton. Essa obra é frequentemente citada como a primeira a empregar o conceito de racismo institucional em um contexto acadêmico (Almeida, 2018; Werneck, 2016; Essed; Goldberg, 2005; Elias; Feagin, 2016; Rattansi, 2007; Wieviorka, 1995; Miles; Brown, 2004).

O texto em questão foi desenvolvido entre os meses de setembro de 1966 e maio de 1967 (Hamilton; Harris, 2018) sendo publicado originalmente em agosto deste último ano (Carmichael; Hamilton, 1967). O livro é, portanto, fruto do intenso processo de ebulição e efervescência social que marcou os Estados Unidos durante a década de 1960 (Goulart, 2019). É também produto de uma parceria improvável e profícua entre um ativista e militante caribenho de apenas vinte e seis anos, fortemente vinculado à militância antirracista radical, revolucionária e armada (Carmichael, 2007), e um “ativista acadêmico” (Hamilton; Harris, 2018, p. 23), então com quarenta anos, de tendências mais moderadas, reformistas e não-violentas.

Black Power, resultado direto dos conflitos ideológicos, geracionais e operacionais que marcam internamente a militância do Atlântico Negro, emerge, portanto, como um autêntico manifesto político orientado à elevação da consciência racial da população negra nos Estados Unidos¹⁷ no rescaldo da fase clássica do Movimento pelos Direitos Civis, movimento que, segundo os autores, havia falhado.

Uma das principais críticas dos autores a esse movimento diz respeito à sua tendência liberal de se tornar uma mera “*buffer zone*”, ou “zona de amortecimento” entre a elite branca e as comunidades negras, conforme se verifica no seguinte excerto:

Uma das tragédias na luta contra o racismo é que, até o momento, não houve uma organização nacional capaz de se comunicar com a crescente militância dos jovens negros nos guetos urbanos e no Sul dos Estados Unidos, conhecido como ‘black-belt’. Houve apenas um movimento de ‘direitos civis’, cujo tom de voz era adaptado para uma audiência de brancos de classe média. Esse movimento servia como uma espécie de zona de amortecimento (*buffer zone*) entre essa audiência e os jovens negros revoltados. Alegava falar pelas necessidades de uma comunidade, mas não falava no tom dessa comunidade (Carmichael; Hamilton, 1967, p. 45, tradução nossa).

O livro que dá origem ao conceito de racismo institucional começa com um prefácio que delineia os motivos (*why*), os locais (*where*) e os modos (*what manner*) pelos quais os afro-americanos deveriam se unir. O texto argumenta que, ao fazer isso, essa população poderia finalmente conquistar o controle sobre suas próprias vidas, em termos políticos, econômicos e

¹⁷ Embora o texto assuma um viés nacionalista evidente, a sua reprodutibilidade e tradutibilidade para outras realidades nacionais é possível.

psicológicos. Apesar do caráter prescritivo e programático do prefácio, os autores deixam evidente desde o início que a obra não se pretende um manual para a luta coletiva, para evitar que se torne obsoleta rapidamente. “As regras estão sendo mudadas constantemente” (1967, p. 15, tradução nossa), ressaltam eles. Ao contrário, compreendem que o ativismo negro é dinâmico, criativo e adaptativo. Na visão de Carmichael e Hamilton, somente através da práxis – isto é, das reflexões cotidianas oriundas do próprio seio social – que os programas do movimento negro poderiam ser desenvolvidos.

O objetivo do livro, dessa forma, é o de tão somente criar um *framework* teórico: indicar certas diretrizes e mencionar alguns exemplos práticos, capazes de municiar os verdadeiros agentes da transformação sociorracial pretendida: “Fazer as perguntas certas, encorajar uma nova consciência e sugerir novas formas de expressá-la: esses são os propósitos básicos de nosso livro” (Carmichael; Hamilton, 1967, p. 15; tradução nossa).

O primeiro capítulo da obra, intitulado “Poder branco: a situação colonial” destaca que, apesar de o racismo ser uma prática secular que afeta milhões de pessoas negras ao redor do mundo, sua definição é raramente discutida. Isso, provavelmente, se daria graças à cotidianidade e a banalidade de atos racistas. Os autores enfatizam, assim, que o racismo antinegro se tornou algo corriqueiro e totalmente desprovido de significado. Para os fins específicos daquele texto, o racismo é definido como “a base de decisões e políticas em considerações de raça com o propósito de subordinar um grupo racial e manter o controle sobre ele” (Carmichael; Hamilton, 1967, p. 20; tradução nossa). De acordo com Carmichael e Hamilton, esse fenômeno pode ser aberto ou encoberto, individual ou institucional:

O primeiro tipo consiste em atos manifestos por indivíduos, que causam morte, ferimentos ou destruição violenta de propriedades. (...). O segundo tipo é menos evidente, muito mais sutil, menos identificável em termos de indivíduos específicos cometendo os atos. Mas não é menos destrutivo para a vida humana. O segundo tipo tem origem na operação de forças estabelecidas e respeitadas na sociedade, e assim recebe muito menos condenação pública do que o primeiro tipo (Carmichael; Hamilton, 1967, p. 20; tradução nossa).

Os autores exemplificam: o condenável ataque a uma igreja negra por terroristas brancos seria um ato individual e aberto de racismo. Em contraste, a morte de crianças negras devido à falta de alimentação adequada, abrigo ou acesso a instalações médicas – isto é, as próprias condições de precariedade e discriminação que os membros de uma comunidade negra estão submetidos – seriam frutos de um racismo de viés institucional. Quando os integrantes de uma família negra são violentados pelos seus vizinhos em um bairro branco do país, sofrem atos de racismo individual. Entretanto, “é o racismo institucional que mantém as pessoas negras presas

em cortiços deteriorados, sujeitas diariamente à exploração de senhorios gananciosos, comerciantes, agiotas e agentes imobiliários discriminatórios.” (Carmichael; Hamilton, 1967, p. 20; tradução nossa).

O que distinguiria artificialmente o racismo individual-aberto do racismo institucional-encoberto seria, na definição inicial de Carmichael e Hamilton, os diferentes níveis de identificação e condenação social da conduta. Enquanto no primeiro caso, tanto as vítimas quanto os agressores/ofensores poderiam ser conhecidos; no segundo, a causa perpetradora seria a própria configuração social, política e econômica daquela localidade; e as vítimas seriam todas as pessoas negras submetidas àquela condição. O grau de reprovabilidade e responsabilização nesses casos seria baixo.

Essa divisão, relembram os autores, é fictícia. Não haveria, na realidade fática, práticas institucionais racistas alijadas de condutas e atitudes deliberadamente discriminatórias. Isto é, racismo institucional e racismo individual seriam fenômenos interdependentes, ambos fundamentados na ideologia de superioridade racial:

O racismo institucional depende da operação ativa e pervasiva de atitudes e práticas antinegras. Prevalece um senso de posição superior de grupo: os brancos são “melhores” do que os negros; portanto, os negros devem ser subordinados aos brancos. Essa é uma atitude racista que permeia a sociedade, tanto no nível individual quanto institucional, de forma encoberta e aberta (Carmichael; Hamilton, 1967, p. 21; tradução nossa).

Ademais, inspirados pelos ideais de movimentos de descolonização e independência de países africanos e asiáticos, Carmichael e Hamilton argumentam que o racismo institucional se assemelharia ao colonialismo, embora reconheçam que essa correlação semântica devesse ser ajustada. De acordo com o texto, a condição de subalternidade política, econômica e social imposta aos negros encontraria ecos na conformação colônia-metrópole tradicional. Assim, os Estados-nação contemporâneos permitiriam a manutenção de colônias internas dentro de suas fronteiras nacionais – ideia que mais tarde seria conhecida como a teoria do “colonialismo interno” (González Casanova, 2006; Gutiérrez, 2004):

(...) as pessoas negras neste país formam uma colônia, e não é do interesse do poder colonial libertá-las. As pessoas negras são cidadãs legais dos Estados Unidos com, na maioria das vezes, os mesmos direitos legais que os outros cidadãos. No entanto, elas se encontram como sujeitos coloniais em relação à sociedade branca. Assim, o racismo institucional tem outro nome: colonialismo (Carmichael; Hamilton, 1967, p. 21; tradução nossa).

Isso ocorreria por três principais motivos. Primeiramente, os sujeitos coloniais estariam sempre submetidos às decisões políticas tomadas pela elite branca colonizadora. Isto é,

“politicamente, decisões que afetam a vida dos negros sempre foram feitas por pessoas brancas – a ‘estrutura branca de poder’” (Carmichael; Hamilton, 1967, p. 21-22; tradução nossa). Esse fenômeno ocorreria mesmo em sociedade complexas e pluralizadas, vez que os interesses da branquitude¹⁸ hegemônica tenderiam a convergir, especialmente quando confrontados com as exigências de um contingente cada vez maior de pessoas não-brancas.

De fato, “os brancos reagem como um grupo unido para proteger os interesses que consideram ser seus - interesses adquiridos com a exclusão daqueles que, por motivos diversos, estão fora do grupo” (Carmichael; Hamilton, 1967, p. 22; tradução nossa). Esses interesses, por sua vez, chegariam a ultrapassar os limites formais estabelecidos pelo modelo de separação de poderes e pelo sistema de freios e contrapesos. Com isso, os autores parecem sugerir que as instituições e as regras liberais de controle político não seriam suficientes para minar a influência que a elite branca exerce sobre os processos decisórios. Isto é, para Carmichael e Hamilton, a ordem jurídico-política (estadunidense) não estaria alheia aos conflitos raciais, mas, ao contrário, faria parte da estrutura branca de dominação de tipo colonial.

O segundo motivo que aproximaria o racismo institucional do colonialismo diria respeito à utilização, em ambos os casos, do modelo de “governo indireto” típico de pacto colonial. Nesse contexto, as comunidades negras, à semelhança dos países colonizados, seriam indiretamente dominadas pelo *establishment* branco liberal; e diretamente mantidas por “políticos negros locais”, que atuariam como emissários daquela elite política e jurídica.

Essa dinâmica teria dois resultados manifestos: (i) a dificuldade de reconhecimento dos membros da elite gestora, já que relação entre senhores e colonizados seria mediada por um terceiro ator, o que aumentaria significativamente a distância entre os dois primeiros; (ii) a redução do sentimento de comunidade entre os negros, acompanhada de um aumento proporcional da desconfiança no modelo representativo e no sistema eleitoral, bem como do crescimento da fragmentação interna.

Para os autores, tanto o arranjo colonial e branco quanto o racismo institucional seriam complexos e hierarquizados, isto é, possuiriam níveis variados de controle, alta capilaridade e redes intrincadas de manutenção. Mais do que isso, seriam estruturas pouco autossuficientes, que necessitam de múltiplas engrenagens e de uma supervisão contínua para funcionar. Além disso, seriam intimamente responsáveis pelo desmantelamento das práticas de coesão dentro do corpo social negro.

¹⁸ Os autores não utilizam esse termo, embora compreendamos que ele é apropriado para a crítica empreendida pelo livro, especialmente para traçar paralelos mais francos com as produções negras brasileiras. Sobre isso, ver (Bento; Carone, 2002a).

Essa configuração, na qual lideranças negras seriam assimiladas pela parcela branca do sistema, não se justificaria nem mesmo se levássemos em conta as eventuais garantias que os negros poderiam angariar com esse processo, porquanto tais proveitos, materiais que fossem, não poderiam ser coletivizáveis. Nessa esteira, Carmichael e Hamilton criticam políticos negros que supõem ser esse processo de cooptação necessário e útil:

Dawson, e inúmeros outros como ele, têm uma resposta para essa crítica: esta é a maneira correta de operar; você deve “jogar o jogo” com o partido para obter o máximo de benefícios. Nós rejeitamos essa noção. Isso pode resultar em benefícios particulares — em termos de status ou ganhos materiais — para indivíduos, mas não aborda a resolução de uma infinidade de problemas sociais compartilhados pelas massas (Carmichael; Hamilton, 1967, p. 24; tradução nossa).

A terceira justificativa apresentada pelos autores para correlacionar o colonialismo com o racismo institucional tem cariz político-econômico. Para eles, as relações econômicas das comunidades negras refletiriam seu status colonial. Isto é, da mesma forma que as colônias se mantiveram, historicamente, como fontes de riquezas para a capital, o que criava, assim, um vínculo de dependência utilitarista prejudicial tão somente para os colonizados; as comunidades negras, espacialmente segregadas, seriam também exploradas pela estrutura branca de dominação que, sob a justificativa de estar levando o progresso a esses locais subdesenvolvidos (os “guetos”), fortaleceriam o liame colonial de subordinação compulsória:

Esse mesmo status econômico foi imposto à comunidade negra neste país. Exploradores vêm de fora para o gueto, sugam-no até a última gota e o deixam-no economicamente dependente da sociedade maior. Tal como os missionários, esses exploradores frequentemente se apresentam como “amigos dos negros”, fingindo oferecer bens e serviços valiosos, quando sua motivação básica é o lucro pessoal e seu impacto básico é a manutenção do racismo. Muitas das agências de assistência social — públicas e privadas — frequentemente fingem oferecer serviços de “elevação”; na realidade, acabam criando um sistema que desumaniza o indivíduo e perpetua sua dependência. Consciente ou inconscientemente, a atitude paternalista de muitas dessas agências não é diferente da de muitos missionários (Carmichael; Hamilton, 1967, p. 27; tradução nossa).

Na visão dos autores, tal relação obscura de dependência seria o principal motivo pelo qual o racismo institucional se manteve historicamente intocado, com um nível reduzido de reprovabilidade social. Nesse sentido, a branquitude, ela própria inserida nos espaços decisórios, se privilegiariam materialmente da conformação senhor branco-assenhoreado negro. O pacto colonial seria, para todos os efeitos, um pacto social, político e econômico da branquitude, e não de um ou de outro branco identificável:

É por isso que a sociedade não faz nada significativo em relação ao racismo institucional: porque a comunidade negra é uma criação e é dominada por uma combinação de forças opressivas e interesses especiais da comunidade branca. Os grupos que têm acesso aos recursos necessários e a capacidade de efetuar mudanças

se beneficiam política e economicamente do status subordinado contínuo da comunidade negra. Isso não significa que todo americano branco oprime conscientemente as pessoas negras. Ele não precisa fazer isso. O racismo institucional tem sido mantido deliberadamente pela estrutura de poder e por meio da indiferença, inércia e falta de coragem das massas brancas, assim como de pequenos funcionários (Carmichael; Hamilton, 1967, p. 29; tradução nossa).

Ao esmiuçarem as propriedades do racismo, os autores constataram que o racismo encoberto, institucionalizado e generalizado seria, então, tão destrutivo quanto o racismo individualizado e ostensivo, pois é ele que concede o suporte material – político, econômico e social, repita-se – para que os atos discriminatórios individuais, oriundos de construções mentais, ideológicas, e psicológicas particulares, possam se concretizar.

Por essas razões, para além de ser institucional e colonial, o racismo seria também estrutural e sistemático. A diferenciação entre “sistema” e “estrutura”, na teoria de Carmichael e Hamilton é, pois, explicativa:

Por sistema, temos em mente todo o complexo americano de instituições básicas, valores, crenças etc. Por estruturas, queremos dizer as instituições específicas (partidos políticos, grupos de interesse, administrações burocráticas) que existem para conduzir os negócios desse sistema. Obviamente, o primeiro é mais amplo que o segundo. Além disso, o segundo assume a legitimidade do primeiro. Nossa visão é que, dada a ilegitimidade do sistema, não podemos então proceder para transformar esse sistema com as estruturas existentes (Carmichael; Hamilton, 1967, p. 41; tradução nossa).

Da leitura do texto, percebe-se que, para os autores, o fenômeno do racismo é sistemático, inscrito no próprio imaginário coletivo social – instituição básica de valores e crenças; estrutural, vez que manejado pelas agências do Estado, carente e beneficiário da estrutura burocrática já consolidada; colonialista, já que prolonga intranacionalmente, no microcosmo de países “pós-coloniais”¹⁹, a relação macropolítica e internacional colônia-metrópole; persistente e histórico; transindividual, metaindividual ou difuso, já que independe da conduta ativa ou da intencionalidade de pessoas específicas, e sim da passividade e inércia de uma coletividade heterogênea com interesses convergentes, a branquitude; não é unicamente psicológico, mas cultural, social, político e econômico; e tem sua identificação vinculada à padrões de desigualdade (Murji, 2007).

¹⁹ Aqui o termo é utilizado em seu sentido lato: “pós-colonialismo” se refere ao momento histórico posterior aos processos de independência e descolonização, a partir do século XX, que encerraram, formalmente, o domínio imperialista sobre determinados povos, especialmente nos continentes africano e asiático (Ballestrin, 2013). Dessa experiência traumatizante surgiu uma imensidade de produções pós-coloniais, decoloniais, contracoloniais, subalternas, terceiro-mundistas, entre outras, que entendem a prática colonial como constitutiva da modernidade. A utilização desse termo também não afasta a noção de que, ainda hoje, existem territórios não soberanos e dependentes, com status de colônia ou possessões ultramarinas.

Essa concepção ampla de racismo institucional inspirou a profusão de produções acadêmicas, principalmente a partir da década de 80 que, apreendendo o racismo a partir de esquemas interpretativos (Guimarães, 1999) mais abrangentes, desvinculados do paradigma psicológico-ideológico, se utilizavam de outras fontes bibliográficas de matriz sociológica, econômica e política, para evidenciar os conflitos de raça (Miles; Brown, 2004). Provavelmente em razão do seu caráter subversivo e radical, a obra obteve filiação limitada, não obstante o pioneirismo das classificações seja amplamente reconhecido. Ademais, a definição específica de racismo institucional desenvolvida no livro foi tida como insuficiente, inflada (Miles; Brown, 2004) e nacionalista (Bonilla-Silva, 1997).

Embora haja certa unissonância quanto ao primeiro emprego científico do adjetivo institucional para classificar o fenômeno racial, muitos autores e autoras destacam que, no final do século XX, o conceito em questão passou a ser utilizado em outra parte do Atlântico Negro (Murji, 2007; Miles; Brown, 2004). Esse novo uso, similarmente ao primeiro, marcou significativamente os estudos sobre o tema e impulsionou o desenvolvimento de uma segunda corrente analítica nas ciências sociais.

3.1.2. Da militância à política pública: o legado do Relatório Macpherson e a redefinição do racismo institucional

Em 22 de abril de 1993, Stephen Lawrence, um estudante de arquitetura negro de 18 anos, foi assassinado por um grupo de 5 ou 6 jovens enquanto aguardava um ônibus em Eltham, Londres. O número exato de envolvidos não foi determinado no primeiro inquérito policial. Seu amigo Duwayne Brooks estava com ele e foi a única testemunha do ataque. Embora o caso tenha recebido atenção significativa da mídia britânica e ganhado repercussão nacional na época, a investigação inicial não levou a uma conclusão satisfatória.

Após o homicídio, iniciou-se um longo ciclo de investigações pela Polícia Metropolitana de Londres, que resultou no julgamento de três dos principais suspeitos em 1996. Por ausência de provas, a sentença houve por bem absolver os acusados, fazendo coisa julgada material²⁰. Os outros dois suspeitos foram liberados ainda no início do processo (*committal stage*), também por falta de evidências concretas.

²⁰ É o que afirma o relatório do inquérito conduzido por Sir William Macpherson de Cluny, Tom Cook, Dr. John Sentamu e Dr. Richard Stone: “Três dos principais suspeitos foram levados a julgamento em 1996, numa investigação privada que falhou devido à ausência de evidências firmes e sustentáveis. O julgamento resultou na absolvição dos três acusados. Eles nunca poderão ser julgados novamente em qualquer circunstância no estado atual da lei” (tradução nossa).

Mais de cinco anos após conclusão do primeiro inquérito da MPS, que, como mencionado, não resultou na condenação de nenhum dos envolvidos – o que foi considerado uma conclusão insatisfatória pela família de Stephen –, o Ministro do Interior britânico da época, John Whitaker Straw, iniciou uma segunda investigação. Esta foi liderada pelo ex-juiz do Superior Tribunal de Justiça da Inglaterra e Wales, Sir William Macpherson de Cluny, com a colaboração de Tom Cook, policial aposentado de West Yorkshire; Dr. John Sentamu, bispo de Stepney; e Dr. Richard Stone, presidente do Conselho Judaico para Igualdade Racial. Sobre os motivos para iniciar tal investigação, após o fim do procedimento, o político afirmou:

Conheci a família [de Stephen Lawrence] no início de 1997 e vi ambos os pais novamente logo após me tornar Secretário do Interior em maio daquele ano. Eles me convenceram da necessidade de uma análise minuciosa e independente da investigação sobre o assassinato de seu filho. Em julho de 1997, portanto, anunciei à Casa que havia nomeado o ex-juiz do Tribunal Superior, Sir William Macpherson de Cluny, para conduzir um inquérito judicial completo. Este foi o primeiro inquérito desse tipo sob a “Police Acts” desde o de Lord Scarman sobre os distúrbios de Brixton de 1981²¹.

Os termos de referência para a nova investigação foram os seguintes: “investigar os assuntos decorrentes da morte de Stephen Lawrence em 22 de abril de 1993 até a presente data, a fim de identificar particularmente as lições a serem aprendidas para a investigação e o julgamento de crimes motivados por racismo (tradução nossa)”.²² O novo inquérito foi mais prolongado e detalhado: os depoimentos foram coletados ao longo de 59 dias, e 69 dias de audiências públicas foram realizadas. Foram ouvidas 88 testemunhas, e mais de 12.000 páginas de transcrições foram produzidas. Estima-se que mais de 100.000 páginas de relatórios, declarações e outros documentos escritos ou impressos foram pesquisados e verificados.

O relatório, por fim, dividiu-se em duas partes. A primeira seção tratou da investigação policial sobre o assassinato de Stephen Lawrence, enquanto a segunda explorou as lições mais amplas a serem aprendidas. Neste extenso documento, foi apresentada uma definição específica, embora não absoluta, de racismo institucional, conforme destacado pelo próprio texto. O desenvolvimento argumentativo que levou à formulação de um novo significado para a categoria de racismo institucional é particularmente esclarecedor.

Disponível em: <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a7c2af540f0b645ba3c7202/4262.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2024.

²¹ Disponível em: <https://publications.parliament.uk/pa/cm199899/cmhansrd/vo990224/debtext/90224-21.htm>. Acesso em: 15 fev. 2024.

²² Disponível em: <https://publications.parliament.uk/pa/cm199899/cmhansrd/vo990224/debtext/90224-21.htm>. Acesso em: 15 fev. 2024.

No início do relatório, os autores destacaram que o conceito em questão estava em disputa e havia sido objeto de debate acadêmico, social e institucional. Também enfatizaram a necessidade acauteladora do uso da expressão, pois a sua aplicação precipitada poderia ser interpretada como uma crítica geral e abstrata à polícia ou a qualquer outra organização do Estado – uma consequência que eles absolutamente não desejavam.

Segundo o relatório, a primeira manifestação formal do Estado britânico sobre possibilidade de se conceber um racismo de viés institucional ou institucionalizado ocorreu durante a redação de um outro relatório, o da Comissão de Inquérito sobre os Distúrbios de Brixton de 1981, presidida pelo juiz Leslie George Scarman, conhecido como Lord Scarman.

Os Distúrbios de Brixton, Motins de Brixton ou Levantes de Brixton foram uma série de confrontos e protestos ocorridos no bairro de Brixton, em Londres, no Reino Unido, em abril de 1981, durante o governo neoliberal de Margaret Thatcher. O evento foi desencadeado por tensões étnico-raciais e socioeconômicas latentes, incluindo altos níveis de desemprego, discriminação policial, especialmente contra jovens negros, e condições precárias de habitação (Perry, 2015).

No referido relatório sobre o caso, o juiz Scarman argumentou que não havia racismo institucional na Inglaterra, pois acreditava que o Estado britânico não adotava uma postura ativa e discriminatória contra a população negra. Em outras palavras, na visão de Scarman, o racismo não era uma prática politicamente disseminada pelas agências estatais. Pelo contrário, essas agências seriam cegas ou daltônicas em relação à cor (“*color blind*”):

Se, por [racismo institucional] se entende que [a Grã-Bretanha] é uma sociedade que conscientemente, como questão de política, discrimina pessoas negras, eu rejeito a alegação. Se, no entanto, a sugestão que está sendo feita é que práticas podem ser adotadas por órgãos públicos, bem como por indivíduos privados, que são inadvertidamente discriminatórias contra pessoas negras, então esta é uma alegação que merece séria consideração e, se comprovada, remédio imediato (tradução nossa)²³.

Da mesma forma, para o presidente da Comissão, a Polícia Metropolitana de Londres também não deveria ser considerada uma força necessariamente racista. O juiz entendeu que a repressão desmedida aos Distúrbios só poderia ser interpretada sob um viés puramente técnico e não por uma lente “racializante”:

A direção e as políticas da Polícia Metropolitana não são racistas. Rejeito totalmente e inequivocamente o ataque à integridade e imparcialidade da direção sênior da força.

²³ Disponível em: <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a7c2af540f0b645ba3c7202/4262.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2024.

As críticas residem em outro lugar - em erros de julgamento, em falta de imaginação e flexibilidade, mas não em preconceito ou viés deliberado (tradução nossa)²⁴.

Por fim, o juiz reconheceu que seria possível identificar o racismo em alguns comportamentos, conscientes ou inconscientes, intencionais ou não intencionais, de policiais específicos. No entanto, ele acreditava que esses casos seriam pontuais e ocasionais, resultado principalmente da associação equivocada, segundo Scarman, entre crime e a população negra:

O preconceito racial se manifesta ocasionalmente no comportamento de alguns policiais na rua. Pode ser muito fácil para alguns policiais, diante do que devem ver como a inexorável maré crescente de crime de rua, cair em uma suposição desavisada de que todos os jovens negros são potenciais criminosos (tradução nossa)²⁵.

Em oposição às conclusões do relatório redigido por Lord Scarman e dialogando com a doutrina de alguns pensadores, dentre os quais se destacam os próprios Carmichael e Hamilton, Macpherson e seus assessores apresentaram uma definição mais específica de “racismo” e “racismo institucional”. Enquanto o racismo consistiria “(...) em condutas, palavras ou práticas que beneficiam ou prejudicam pessoas por causa de sua cor, cultura ou origem étnica. Em sua forma mais sutil, é tão prejudicial quanto em sua forma explícita” (tradução nossa)²⁶; o racismo institucional, por outro lado, diria respeito à “falha coletiva de uma organização em fornecer um serviço apropriado e profissional às pessoas por causa de sua cor, cultura ou origem étnica. Ele pode ser observado ou detectado em processos, atitudes e comportamentos que resultam em discriminação por meio de preconceito involuntário, ignorância, falta de consideração e estereótipos racistas que prejudicam pessoas de minorias étnicas” (tradução nossa)²⁷.

O relatório, em seu último capítulo, apresentou ainda 70 recomendações, dentre as quais se destacam: (i) a implementação de indicadores de desempenho para monitorar incidentes raciais pela polícia e avaliar a satisfação entre diferentes grupos étnicos; (ii) assegurar que a composição das autoridades policiais reflita a diversidade cultural e étnica das comunidades

²⁴ Disponível em: <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a7c2af540f0b645ba3c7202/4262.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2024.

²⁵ Disponível em: <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a7c2af540f0b645ba3c7202/4262.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2024.

²⁶ No original: “‘*Racism*’ in general terms consists of conduct or words or practices which advantage or disadvantage people because of their colour, culture or ethnic origin. In its more subtle form it is as damaging as in its overt form.”. Disponível em: <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a7c2af540f0b645ba3c7202/4262.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2024.

²⁷ No original: “‘*Institutional Racism*’ consists of the collective failure of an organisation to provide an appropriate and professional service to people because of their colour, culture or ethnic origin. It can be seen or detected in processes, attitudes and behaviour which amount to discrimination through unwitting prejudice, ignorance, thoughtlessness, and racist stereotyping which disadvantage minority ethnic people”. Disponível em: <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a7c2af540f0b645ba3c7202/4262.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2024.

atendidas; (iii) adotar institucionalmente a definição de “incidente racial”²⁸; (iv) implementar “Códigos de Prática” para criar um sistema de relato e registro de todos os incidentes e crimes raciais; (v) revisar os procedimentos policiais no local dos incidentes e os processos internos; (vi) formar Oficiais de Liaison familiar (*Liaison Officers*) especializados no atendimento aos familiares de vítimas de incidentes raciais; (vii) garantir que os processos de acusação incluam referências a qualquer evidência de motivação racial; (viii) realizar treinamentos internos focados na conscientização sobre racismo e na valorização da diversidade cultural.

Diferentemente da concepção de Carmichael e Hamilton, Macpherson compreendeu que o racismo institucional estava mais relacionado a falhas na prestação de serviços ou a problemas de acesso a determinados serviços públicos do que, necessariamente, afeito a problemas de origem colonial. Na verdade, o colonialismo britânico e a possibilidade de se conceber “colônias internas” dentro das fronteiras nacionais, como suscitaram os autores estadunidenses, não foi sequer mencionado no relatório. Este optou por, concomitantemente, restringir e ampliar o conceito de racismo institucional, deixando de vinculá-lo ao debate pós-colonial; e incluindo em seu bojo a inércia e a desídia institucionais – o que só pode ser depreendido indiretamente do texto de Carmichael e Hamilton. Nesse sentido, para o ex-juiz, o fenômeno decorreria de uma postura passiva e expectante das instituições (Miles; Brown, 2004) e não necessariamente de ações deliberadas, intencionais e volitivas, como disposto no livro do ativista e do cientista político estadunidense.

Muito provavelmente pela forma como foi desenvolvida, essa definição de racismo institucional teve maior adesão do que a anterior (Rattansi, 2007). No entanto, o Relatório Macpherson também não ficou isento de críticas. Stuart Hall (1999), por exemplo, afirmou que a periodização estabelecida pelos autores do texto, que remonta ao Relatório Scarman, era insuficiente, anacrônica e simplista.

Isso porque o assassinato de Stephen Lawrence deveria ser situado em um *continuum* cujo marco simbólico seria a chegada do navio *Empire Windrush* a Londres, em 1948. Partindo da Jamaica e carregando mais de mil tripulantes, essa embarcação ancorou no porto de Tilbury, localizado na margem norte do rio Tâmisa, dando início a um período de crescimento das taxas de migração do Caribe para o Reino Unido após a Segunda Guerra Mundial que, na data de publicação do texto de Hall, completava meia década de duração. Esse evento teria como

²⁸ Entendido como “qualquer incidente que seja percebido como racial por parte da vítima ou de qualquer outra pessoa” (tradução nossa). No original: “A racist incident is any incident which is perceived to be racist by the victim or any other person” Disponível em: <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a7c2af540f0b645ba3c7202/4262.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2024.

consequência a “formação de uma nova identidade centrada em uma consciência migrante e pan-indiana ocidental” (Cantres, 2020, p. 11) e a emergência de uma sociedade inglesa “multiétnica” e supostamente mais tolerante (Hall, 1999).

Ao assim proceder, Hall reposiciona o caso que deu origem ao Relatório Macpherson, inserindo-o em um contexto mais amplo e mais complexo, deixando-o de tratar como uma mera questão de segurança pública, para apreendê-lo como um produto histórico de uma sociedade fortemente impactada pelos casos de violência contra cidadãos britânicos não-brancos, especialmente aqueles de origem caribenha (Miles; Brown, 2004). Hall parece entender que o assassinato do jovem negro, quando recontextualizado, revela que o nacionalismo purista inglês, aparentemente sitiado e abandonado (Hall, 1999, p. 192) no pós-guerra ainda persistia; e que a ideia de um racismo institucionalizado deveria necessariamente mobilizar e problematizar previamente os conceitos de nação e povo.

O déficit contextual do relatório se soma a outros tantos problemas presentes em sua redação. Há, por exemplo, várias passagens no arquivo que buscam isentar a responsabilidade dos agentes policiais (McLaughlin; Murji, 1999) e abrandar a suposta pujança do radicalismo racial estadunidense. Ao concluírem pela existência de um racismo institucional, Macpherson e seus assessores parecem também rejeitar, em absoluto, a possibilidade de os membros do Sistema de Política britânico serem individualmente racistas²⁹. Noutras palavras, de acordo com o relatório, racismo individual e racismo institucional não seriam fenômenos raciais coexistentes e interdependentes. Por fim, a própria definição de racismo institucional do relatório é, por si só, hipertrofiada, conjugando, a um só tempo, “processos impessoais, atitudes e comportamentos conscientes, além de preconceito involuntário ou não intencional” (Rattansi, 2007, p. 134).

Como foi possível perceber, a noção de racismo institucional está em disputa desde a sua gênese. Ela não é, certamente, um constructo unívoco, trivial, ou irrefletido, tampouco onipotente, autossuficiente ou ahistórico. Pelo contrário, trata-se de uma categoria ambivalente,

²⁹ Sobre isso, verificar, por exemplo, o trecho a seguir: “É vital enfatizar que nem o debate acadêmico nem as evidências apresentadas a nós nos levam a dizer ou concluir que uma acusação de que existe racismo institucional no MPS (Serviço de Polícia Metropolitana) implica que as políticas do MPS sejam racistas. Nenhuma evidência desse tipo foi apresentada a nós. Na verdade, o contrário é verdadeiro. É na implementação das políticas e nas palavras e ações dos oficiais agindo em conjunto que o racismo pode se tornar evidente. Além disso, dizemos com ênfase que tal acusação não significa ou implica que todo policial seja culpado de racismo. Nenhuma sugestão tão generalizada pode ou deve ser feita. Os receios do Comissário nesse sentido são totalmente infundados” (tradução nossa). Disponível em: <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a7c2af540f0b645ba3c7202/4262.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2024.

resultante da interação entre teoria acadêmica e ativismo político, e entre a sociedade civil organizada e os agentes de Estado.

O conceito de racismo institucional revela, portanto, as formas pelas quais as estruturas burocráticas e jurídicas não apenas refletem, mas também perpetuam desigualdades raciais, seja por meio de ações deliberadas, seja por omissões. É, assim, uma categoria valiosa que colore a atividade e a inércia política. Superar esse “daltonismo racial” também constitui um dos principais objetivos da Teoria Crítica da Raça, conforme se verificará na seção seguinte.

3.2. Orfeu de carapinha: Teoria Crítica da Raça e a racialização da cultura jurídica

3.2.1. Estudos Críticos do Direito e Teoria Crítica da Raça: os *crits* e os *race crits*

Quando o oitavo capítulo da terceira seção do livro *The Alchemy of Race and Rights: diary of a law professor*, de Patricia J. Williams (1991), foi traduzido para o espanhol pela jurista e professora Isabel Cristina Jaramillo Sierra (2003), a frase que dá título ao tópico sofreu uma alteração significativa. A expressão *The pain of word bondage*, que poderia ser traduzida como “A dor do aprisionamento das palavras”, foi adaptada para *La dolorosa prisión del lenguaje de los derechos*, ou seja, “A dolorosa prisão da linguagem dos direitos”.

Essa transcrição, provavelmente motivada por razões logísticas e editoriais, carrega implicações importantes. Além de denunciar informações cruciais sobre os temas abordados no artigo, algo que o título no idioma original não fazia, ela também modifica a estrutura morfológica da sentença: no inglês, “a dor”, um substantivo, ocupa o papel central da frase, jogando luz a um estado emocional e sensorial – a dor decorrente do aprisionamento das palavras. Já na versão em espanhol, o termo “a dolorosa” aparece como um adjetivo que qualifica a “prisão”, palavra que assume a posição de sujeito, deslocando o foco para uma configuração de dominação.

A tradução sugere, portanto, que a própria construção discursiva dos direitos pode ser vista como uma forma de opressão e limitação. Mais do que isso, o que causa a dor não é apenas um fenômeno linguístico genérico (o “aprisionamento das palavras”), mas um sistema discursivo específico: a linguagem dos direitos.

A discussão se enriquece ainda mais ao observarmos que, antes de ser incorporado ao livro *The Alchemy of Race and Rights: Diary of a Law Professor*, o artigo já havia sido publicado, com algumas modificações, na coletânea *Minority Critiques of the Critical Legal Studies Movement*, no vigésimo segundo volume da *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law*

Review, sob o título *Alchemical Notes: Reconstructing Ideals from Deconstructed Rights* (Williams, 1987). Ao adaptar o texto para o livro, Patricia J. Williams acrescentou o título *The Pain of Word Bondage*, removeu a divisão em subcapítulos ou *stories* e suprimiu a introdução original, na qual explicava as suas motivações para escrever o artigo.

A coletânea de artigos que incluía *Alchemical Notes* foi apresentada na décima conferência dos *Critical Legal Studies*, evento que resultou na institucionalização da *Critical Race Theory* (Neris, 2018; Crenshaw, 2002). Se esse é considerado o evento que marca o surgimento institucional da CRT, o mesmo não pode ser feito em relação ao CLS. Apesar disso, a *Conference on Critical Legal Studies*, realizada em Madison, Wisconsin, em maio de 1977 (um ano antes da institucionalização da CRT, logo), é amplamente reconhecida como um momento decisivo para seus idealizadores (Lledó, 1993, p. 39; Kennedy, 2004, p. 165).

A carta de convocação para o congresso, datada de 11 de janeiro daquele ano, delineava uma proposta ampla e genérica para reunir acadêmicos interessados em desenvolver uma abordagem crítica do Direito na sociedade. O documento foi assinado por um comitê organizador formado por alguns dos principais expoentes do movimento, como David Trubek, Duncan Kennedy, Morton Horwitz, Mark Tushnet e Roberto Mangabeira Unger.

Para compreender o posicionamento dos acadêmicos ligados à Teoria Crítica da Raça é importante, primeiro, entender os principais fundamentos do *Critical Legal Studies*, movimento que o precede tanto cronológica quanto conceitualmente. Duncan Kennedy, um dos signatários da carta que convocou a conferência inaugural, será útil nesse empreendimento, graças à sua capacidade de sumarizar com precisão os princípios dessa corrente teórica.

3.2.1.1. Duncan Kennedy: as premissas dos Estudos Críticos do Direito

Duncan Kennedy, atualmente professor de Jurisprudência Geral na Harvard Law School, dedicou grande parte de sua produção intelectual à crítica do ensino jurídico. Em seus textos, ele não apenas expôs as limitações das faculdades de direito, mas também reconheceu as suas potencialidades, refletindo sobre como essas instituições influenciam a formação dos estudantes e a estruturação da profissão advocatícia.

Suas análises ajudaram a estabelecer as premissas do CLS, especialmente no que diz respeito à maneira como o ensino jurídico molda a forma de pensar dos estudantes, naturalizando desigualdades e restringindo possibilidades de transformação social.

Para o autor, embora as faculdades de direito possam aparentar neutralidade e distanciamento de perspectivas políticas, elas cumprem uma função político-ideológica

significativa. Caracterizadas por uma “mentalidade de escola técnica” (Kennedy, 1982, p. 40, tradução nossa), essas instituições de ensino jurídico concentram-se nos aspectos técnicos e específicos da prática forense, sem estimular uma reflexão crítica e abrangente sobre as implicações sociais do direito. Como consequência, consolida-se um ambiente acadêmico que privilegia a análise detalhada de questões isoladas em detrimento de uma compreensão mais ampla, holística e interconectada do fenômeno jurídico. Daí a metáfora das árvores e da floresta (Kennedy, 1982, p. 40).

As faculdades de direito funcionam, em grande medida, como incubadoras ideológicas: preparam os estudantes para ocupar posições dentro do aparato estatal, inserindo-os nas “hierarquias do Estado de bem-estar corporativo” (Kennedy, 1982, p. 40, tradução nossa) sem fomentar uma reflexão crítica sobre os princípios e lógicas que estruturam esses espaços. Em última análise, o ensino jurídico não consiste em uma transmissão neutra de conhecimento, uma ideia que, para Kennedy, é insustentável. Pelo contrário, opera como um dispositivo ideológico que prepara os discentes para operar dentro do sistema jurídico sem questionar as suas bases estruturais. Isso, segundo o autor, reforça as hierarquias e as relações de poder no Direito e na Política.

No entanto, os estudantes não absorvem passivamente essa visão técnica, asséptica e burocrática do mundo jurídico. Ao revés, eles atuam de forma a reforçá-la e reproduzi-la ativamente. Completam, assim, o movimento circular de perpetuação das estruturas existentes. Esse processo ocorre através do que o autor denomina como “vínculo de retorno”: “estudantes atuam afirmativamente dentro dos canais que foram escavados para eles, aprofundando-os, conferindo ao todo uma aparência de consentimento e entrelaçando a cumplicidade na história de vida de todos” (Kennedy, 1982, p. 41, tradução nossa).

Para Kennedy, a reprodução das hierarquias sociais na educação jurídica se dá por dois mecanismos principais: a inculcação ideológica, transmitida pelo currículo e pelas experiências em sala de aula; e a estruturação de práticas institucionais que orientam os estudantes para funções hierárquicas específicas dentro da profissão jurídica. Assim, a combinação entre ensino formal e mecanismos institucionais molda os alunos como agentes da manutenção das estruturas hierárquicas, perpetuando as relações de poder que definem a profissão jurídica.

No que se refere à inculcação ideológica por meio do currículo formal, Kennedy afirma que a estrutura curricular das faculdades de direito coloca em termos a distinção convencional entre direito e política. Sua ideia central é que os professores impõem aos estudantes a noção

equivocada de que o raciocínio jurídico possui uma lógica própria e autônoma, separada da análise política.

Diversos métodos são empregados para sustentar essa distinção epistemológica: a apresentação de argumentos tautológicos, vagos ou incoerentes que, quando examinados de perto, revelam-se circulares e desprovidos de significados evidentes; o apelo à autoridade, pelo qual certos argumentos são validados não por sua qualidade ou coerência semântica, mas porque foram enunciados por uma autoridade jurídica, deixando pouco espaço para contestação argumentativa; pela transformação de argumentos de política transformados em dogmas; pelo uso deficitário da lógica formal.

Os estudantes de primeiro ano, ao ingressarem na faculdade de direito, geralmente não possuem o conhecimento necessário para perceber como os professores manipulam, distorcem ou omitem aspectos do fenômeno jurídica. Aqueles que, por conta própria, são capazes de desenvolver uma atitude crítica e teórica diante desse sistema, são considerados extraordinários porque enfrentam barreiras significativas para manter alguma autonomia intelectual. No entanto, mesmo esses raramente encontram espaço: a maioria acaba sendo assimilada pela lógica dominante, tornando-se inevitavelmente dependente “das mesmas técnicas de raciocínio jurídico que estão sendo usadas para defender o status quo” (Kennedy, 1982, p. 48, tradução nossa).

Por outro lado, há também práticas institucionais problemáticas. Segundo Kennedy, o sistema de avaliação dos estudantes, estruturado para premiar aqueles que identificam a “solução correta” para um problema jurídico, não é apenas um método pedagógico questionável, mas também um mecanismo ideológico que naturaliza a desigualdade e prepara os estudantes para aceitar hierarquias futuras. Para o autor, a classificação dos alunos em ruins, bons e excelentes, baseada na sua capacidade em resolver questões jurídicas utilizando-se de conceitos jurídicos abstratos, tem pouca influência na qualidade dos serviços que esses profissionais prestarão no futuro. De fato, o ranqueamento cria a ilusão de que a posição do aluno na hierarquia acadêmica reflete as suas capacidades individuais, ignorando fatores estruturais que afetam seu desempenho.

Isso leva os estudantes a internalizarem a mensagem de que qualquer dificuldade ou fracasso acadêmico é culpa exclusivamente deles. E, ao aprenderem que sua posição na hierarquia acadêmica é justa e imutável, os alunos são treinados para aceitar hierarquias em outras esferas da vida profissional e social. Isso reforça a lógica meritocrática e contribui para a reprodução de desigualdades mais amplas, pois os alunos passam a ver as hierarquias como

naturais e inevitáveis, em vez de questioná-las ou buscar transformações mais profundas no sistema. A oposição ao sistema é vista, nesse sentido, como “apenas ressentimento” (Kennedy, 1982, p. 51, tradução nossa).

Como veremos nos próximos capítulos, as críticas de Kennedy ao ensino jurídico abriram caminho para debates mais amplos sobre o caráter ideológico e político do direito, tanto entre seus pares no movimento *Critical Legal Studies* quanto entre seus antagonistas, os *race crits* (Crenshaw *et al.*, 1995, p. XXII) ou *crits of color* (Crenshaw *et al.*, 1995, p. XXIII), isto é, os adeptos da Teoria Crítica de Raça. Para Kennedy, ambientes acadêmicos deficitários formam profissionais com pouca capacidade crítica: advogados, promotores, pesquisadores e juízes alheios às relações de poder e às clivagens sociais, especialmente as de classe.

Poucos anos após a publicação do texto que afirmava de forma contundente que as “faculdades de direito são lugares intensamente políticos, apesar de a faculdade de direito moderna parecer intelectualmente despretensiosa, desprovida de ambição teórica ou de uma visão prática sobre o que a vida social poderia ser” (Kennedy, 1982, p. 40, tradução nossa); Kennedy apresentou outro ensaio de viés teórico, que indicava ser a atividade do juiz e do legislador “partes da vida política e cultural” (Kennedy, 1997, p. I, tradução nossa).

Foi nesse texto que o autor desenvolveu a sua “própria versão” (Kennedy, 1997, p. 8, tradução nossa) do que seria o *Critical Legal Studies*, ao mesmo tempo em que apresentou uma abordagem diferenciada do sistema proposto por Dworkin, especialmente no que diz respeito à figura do juiz Hércules.

Para Kennedy, o CLS representava uma intervenção política a intelectual no campo acadêmico manifestando-se de quatro formas distintas: como um movimento, uma escola, uma teoria do direito e um factóide midiático. Enquanto movimento, o CLS era um projeto liderado por acadêmicos de direito com o propósito de formar “uma intelligentsia acadêmica jurídica de esquerda como um novo agrupamento social que influenciaria tanto seus próprios locais de trabalho quanto a cultura política geral” (Kennedy, 1997, p. 9, tradução nossa).

Segundo o autor, o objetivo do CLS seria alcançado por meio da reformulação e reforma das instituições de ensino jurídico, tradicionalmente orientadas por uma abordagem liberal e conservadora, direcionando-as para uma perspectiva esquerdista e modernista/pós-modernista (*left/mpm*); pela criação de uma literatura acadêmica que incorporasse ideias de esquerda na pesquisa jurídica; pelo recrutamento de novas pessoas, pela consolidação de relações públicas e pelo desenvolvimento de vínculos internos estratégicos. Em outras palavras, pela criação de

uma “rede de pessoas que se consideravam ativistas na política das faculdades de direito” (Clark, 1994, p. 56, tradução nossa).

Assim, o CLS-movimento se expressava por meio de diversas iniciativas, tais como: (i) a criação de “facções de esquerda” em várias faculdades de direito; (ii) a publicação de uma nova literatura jurídica em periódicos acadêmicos; (iii) a organização de “colônias de férias”, nas quais os participantes poderiam debater pesquisas e realizar leituras coletivas de textos considerados “clássicos”; (iv) a promoção de grandes congressos, reunindo centenas de pessoas e múltiplas apresentações; e (v) o estabelecimento de uma rede nacional para apoiar e expandir essas atividades (Kennedy, 1992, p. 283).

No final da década de 1980, no entanto, o CLS enquanto movimento perdeu força e coesão por uma série de fatores, entre os quais Kennedy destaca o foco crescente em questões de gênero e raça e as tensões intergeracionais.

Como escola de pensamento, o CLS era sutilmente distinto do movimento. Para o autor, os adeptos dessa abordagem retiravam o caráter ativista do CLS. Isto é, ao contrário do movimento original, a escola de pensamento do CLS se concentrou no desenvolvimento e na expansão de uma rede estritamente acadêmica de escritores e professores, e não de militantes. O foco não estava, nesse sentido, em desafiar diretamente o sistema ou as estruturas institucionais, mas em criar um grupo de pessoas que compartilhavam uma visão crítica do direito e da sociedade, mantendo-se, contudo, dentro das normas e dos limites da academia. Ao contrário do movimento, que buscava uma transformação mais radical e agressiva, a escola de pensamento preferiu atuar de forma institucionalizada, trabalhando dentro do sistema para promover suas ideias sem desestabilizar as bases da academia jurídica.

Talvez por isso, argumenta Kennedy, a escola de pensamento CLS tenha se mostrado mais longa do que o movimento. Embora tenha se expandido de maneira restrita a algumas faculdades de direito, continuou a evoluir ao longo do tempo, tanto com a adesão de novas gerações de acadêmicos quanto com o refinamento das suas ideias. Em comparação com o movimento, que perdeu coesão na década de 1980, a escola de pensamento CLS ainda persistiu de forma organizada, consolidando-se como um campo acadêmico relativamente próspero dentro das instituições universitárias, e se mostrando capaz de introduzir ao léxico jurídico categorias como “lacunas, conflitos e ambiguidades, indeterminação, mediação, legitimação do *status quo* (mas não necessariamente do ‘capitalismo’) e a estruturação jurídica da base material” (Kennedy, 1992, p. 284, tradução nossa).

Enquanto teoria do direito, ou metateoria do direito (Clark, 1994), o foco do CLS não era o de construir um cânone rígido e imutável, isto é, “uma lista de textos que ‘são’ CLS, junto com comentários e críticas” (Kennedy, 1997, p. 10, tradução nossa). Na verdade, a teoria do *Critical Legal Studies* é dinâmica, reigente e fluida de acordo com o autor: mesmo após sua fase mais intensa, continua a ser desenvolvida por novos acadêmicos, que escrevem artigos sobre o tema, tanto de forma favorável quanto contestatória. A combinação dos textos produzidos durante os anos 80, por membros que participaram das conferências e workshops, e daqueles escritos posteriormente, ajuda a definir e refinar o que constitui a teoria do CLS.

Por fim, ao indicar que o CLS se manifestou também como um factóide midiático, Kennedy destaca como o movimento, a escola e a teoria foram interpretadas, moldadas e apresentadas pelos meios de comunicação. Para o autor, os jornais e outras fontes midiáticas desempenharam um papel importante na formação da imagem pública do CLS, determinando o que o movimento representava para o público em geral, muitas vezes distorcendo ou simplificando a sua complexidade interna e limitando o seu potencial contestatório. Em síntese, a forma como o movimento foi interpretado e reproduzido pela mídia alterou a sua verdadeira essência: de uma mistura de ideias da Nova Esquerda, neo-marxismo, modernismo cultural e feminismo, o CLS foi retratado como um movimento composto unicamente por “radicais dos anos 60 em Harvard nos anos 80” (Kennedy, 1997, p. 10, tradução nossa).

Duncan Kennedy se posiciona dentro desse quadro explicativo das significâncias do *Critical Legal Studies*. Para o autor, o seu livro sobre a função política da atividade judicial era, nesse sentido, uma “tentativa de contribuir para o cânone, ou seja, de influenciar o conjunto estabelecido de obras e ideias essenciais, desenvolvendo, fortalecendo e direcionando a compreensão da teoria para os caminhos que eu favoreço” (Kennedy, 1997, p. 10, tradução nossa).

Antes de se fragmentar enquanto movimento, o CLS se expandiu rapidamente pelos Estados Unidos, recrutando professores já estabelecidos no campo e estudantes interessados na carreira acadêmica, especialmente na Harvard Law School. Durante esse período, as correntes dominantes das faculdades de direito não reagiram de maneira significativa às propostas dos crits. Contudo, a intervenção do CLS teve um impacto desestabilizador nos “metadiscursos dominantes nas faculdades”, como “a ortodoxia centrista” (Kennedy, 1992, p. 285, tradução nossa) de Ronald Dworkin.

Para Kennedy, a figura do juiz Hércules, proposta por Dworkin, não era uma expressão neutra, mas uma construção metafórica impregnada de posições ideológicas. Apesar de, à

primeira vista, parecer neutro em relação ao espectro ideológico do juiz ideal, o percurso de Dworkin, criador do conceito, revelava claramente os seus próprios posicionamentos: “Hércules não é apenas um liberal; ele é um defensor sistemático do ativismo judicial liberal, de Brown até o presente. Ele é, na verdade, um liberal de esquerda, tão próximo quanto possível em termos de resultados de um radical” (Kennedy, 1997, p. 128, tradução nossa).

Para sustentar essa crítica, Kennedy recorre a uma série de exemplos que ilustram as posições liberais adotadas por Dworkin, incluindo seu apoio à desobediência civil, aos direitos das minorias, aos direitos reprodutivos, aos direitos LGBT+ e à proteção dos direitos dos criminosos. Esses exemplos, para o autor, evidenciariam a orientação liberal da abordagem jurídica de Dworkin.

Contudo, embora pudesse defender um ativismo liberal sem se posicionar como um liberal (ou como um conservador), no nível cultural, Dworkin seria, na visão de Duncan Kennedy, um típico conservador “cujo objetivo tem sido pôr um fim à ‘erosão’ ou ao progresso viral do projeto crítico (Kennedy, 1997, p. 129, tradução nossa).

De acordo com Kennedy, Dworkin buscou reconstruir o direito dentro de uma perspectiva ideológico liberal, mas preservou certas ideias fundacionais dos teóricos legalistas, apenas com uma nova roupagem: “Dworkin reconstrói as distinções iniciais de uma forma modesta: não aplicação da lei, mas a correção na interpretação; não objetividade, mas princípio; não a lei versus política, mas direitos versus políticas” (Kennedy, 1997, p. 129, tradução nossa). Em outras palavras, a ideia de interpretação correta para o caso envolve a manutenção do sistema jurídico existente, ao invés de promover uma transformação radical.

Portanto, embora Dworkin tenha criticado o legalismo sob uma ótica liberal ao longo de sua obra, ele evitou questionar a base conservadora sobre a qual o direito e as instituições estão alicerçados. Isso o tornaria, paradoxalmente, mais conservador do que ele mesmo gostaria de admitir.

As contribuições de Duncan Kennedy para os Estudos Críticos do Direito evidenciam uma posição profundamente descontente com o sistema de ensino jurídico. Ao questionar como as faculdades de direito, apesar de se apresentarem como neutras, apolíticas e técnicas, na prática funcionam como instrumentos de reprodução das hierarquias sociais, Kennedy expôs a raiz do problema identificado pelos crits: o direito, em sua essência, é paternalista, alienante, excludente e tendencioso.

Essa crítica também se estendeu a teóricos específicos, como Ronald Dworkin, cujas ideias Kennedy acusou de mascarar um conservadorismo centrista latente sob a ideia de

neutralidade judicial. Para Kennedy, a figura do juiz Hércules, idealizada por Dworkin, representava uma construção ideológica enraizada em uma visão liberal. Contudo, em vez de possibilitar uma transformação social genuína, essa ideia acabava, contraditoriamente, aliando-se a um posicionamento conservador no direito que, em lugar de desafiar o sistema, perpetuava uma interpretação ortodoxa do fenômeno jurídico.

Como aponta Kennedy, o CLS enquanto movimento se desarticulou de dentro para fora: o desejo dos crits de ampliar o escopo de suas análises levou à sua própria fragmentação, inaugurando uma nova fase marcada pela “transferência da energia inovadora do CLS para novas frentes” (Kennedy, 1992, p. 287, tradução nossa). Dessa divisão interna, emergiria, segundo Kennedy, a Teoria Crítica da Raça (*Critical Race Theory*) que, ao focalizar nas dinâmicas raciais nos Estados Unidos, criou um profícuo campo de análise, expandindo ainda mais os limites da crítica ao direito.

3.2.2. A virada racial a partir da antecâmara

Diferentemente do que Duncan Kennedy parece, por vezes, saudosamente sugerir, a *Critical Race Theory* não surge de dentro dos Estudos Críticos do Direito, como um mero subproduto de um movimento originário. Ao sugestionar essa ordenação sequencial de fatores, o autor, na verdade, reproduz a falácia da “genealogia simplificada” criticada pelos ativistas e acadêmicos da própria corrente: a ideia de que o CLS, e ele apenas, continha os “componentes rudimentares da Teoria Crítica da Raça” (Crenshaw *et al.*, 1995, p. XIX, tradução nossa). Essa visão simplificada da conjuntura ignora a complexidade da formação da CRT, e a diversidade de influências que impulsionaram e possibilitaram o seu surgimento.

Embora reconheçam, em sua maioria, o papel do CLS na criação de um ambiente acadêmico favorável ao desenvolvimento de novas abordagens críticas do direito, e compartilhem com ele algumas premissas fundamentais – como a rejeição à “ortodoxia predominante de que a produção acadêmica deve ser ‘neutra’ e ‘objetiva’” (Crenshaw *et al.*, 1995, p. XIII, tradução nossa), e a noção de indeterminação jurídica (Delgado; Stefanic, 2021, p. 21) – os autores vinculados à CRT também compreendem que o CLS, por si só, não foi suficiente para pavimentar o caminho para o seu florescimento. De fato, leituras como a de Kennedy, ignoram outros elementos cruciais contra os quais a CRT se constituiu dialeticamente. Nesse contexto, a tradição liberal dos direitos civis também emerge como uma referência decisiva.

A *Critical Race Theory* irrompe a partir da ineficácia de dois movimentos contemporâneos. Por um lado, da abordagem liberal e gradualista dos direitos civis, que falhava em abordar a dimensão estrutural e urgente do racismo. Por outro, do próprio CLS que, não obstante viabilizasse um espaço institucional propício e uma gramática radical para a análise crítica do direito, não conferia centralidade à questão racial:

A CRT cresceu como um repertório de movimentos e projetos discursivos que marcaram engajamentos específicos sobre raça em espaços tanto liberais quanto radicais. Surgindo da antecâmara de ambos os discursos, a Oficina CRT se tornou o salão onde o desenvolvimento posterior dessas ideias aconteceu (Crenshaw, 2011, p. 1287-1288, tradução nossa).

A Teoria Crítica da Raça, assim, manifestou-se nos “interstícios dessa dinâmica política e institucional”, buscando “promover um encontro simultâneo entre a visão esgotada do pensamento reformista dos direitos e a crítica emergente da produção acadêmica jurídica de esquerda” (Crenshaw *et al.*, 1995, p. XIX, tradução nossa). Diante das limitações dos movimentos antecessores na abordagem do racismo nas instituições jurídicas, professores e estudantes negros das faculdades de direito nos Estados Unidos buscaram construir um espaço seguro – uma “atmosfera particular” (Crenshaw *et al.*, 1995, p. XIX, tradução nossa), diriam eles –, para desenvolver uma identidade intelectual e uma prática política autônomas.

Longe de ser um simples movimento-desdobramento situado entre a era pós-direitos civis nos Estados Unidos e a Nova Esquerda acadêmica, tampouco um sistema híbrido, formado pela justaposição de fragmentos dessas duas tradições anteriores, a CRT soergueu-se como um gênero independente, com uma agenda intelectual e com objetivos políticos próprios, enraizado “nas particularidades de uma realidade social” (Matsuda *et al.*, 2018, p. 3, tradução nossa) moldada tanto pelas experiências individuais quanto pela trajetória histórica coletiva das comunidades de origem de seus membros.

Essa autonomia epistemológica, no entanto, não implicou em homogeneidade interna: assim como o CLS, a CRT não se vinculou a uma única linhagem intelectual, nem a um conjunto canônico de doutrinas ou metodologias compartilhadas por todos os seus integrantes. Com o passar da primeira década de sua existência, a CRT começou a se desdobrar em novas vertentes, incorporando “uma jurisprudência consolidada de americanos de origem asiática, um contingente latino (LatCrit) vigoroso, um grupo LGBT combativo e, ultimamente, um núcleo muçulmano e árabe” (Delgado; Stefanci, 2021, p. 20).

Ainda assim, é possível identificar inquietações comuns no grupo. De fato, grande parte dos *race crits* (Crenshaw *et al.*, 1995, p. XXII) se uniu por dois interesses compartilhados: (i)

investigar como um regime de supremacia branca e a subordinação de pessoas não brancas foram historicamente construídos e mantidos nos Estados Unidos, analisando, em particular, a relação entre essa estrutura social e os ideais proclamados, como “o Estado de Direito” e “a proteção igualitária”; e (ii) não apenas compreender a relação entre direito e poder racial, mas transformá-la:

Com sua adoção explícita da consciência racial, a Teoria Crítica da Raça busca reexaminar os termos pelos quais a raça e o racismo têm sido negociados na consciência americana, bem como recuperar e revitalizar a tradição radical de consciência racial entre afro-americanos e outros povos não brancos – uma tradição que foi descartada quando a integração, a assimilação e o ideal de “cegueira de cor” (color blindness) se tornaram as normas oficiais de esclarecimento racial (Crenshaw et al., 1995, p. XIV, tradução nossa)

Como postulados gerais da CRT, pelo menos em seu momento original, destacam-se: (i) o reconhecimento de que o racismo é endêmico. Nesse sentido, busca-se compreender de que maneira interesses e valores comuns (privacidade, liberdade e propriedade, por exemplo) atuam como instrumentos de subordinação racial; (ii) o ceticismo em relação a categorias jurídicas dominantes, fortemente ideológicas e ahistóricas, como neutralidade, objetividade, “cegueira de cor” e meritocracia; (iii) a ênfase na necessidade de uma análise contextual e histórica do direito; (iv) o reconhecimento do conhecimento experiencial das pessoas negras e de suas comunidades na análise do direito e da sociedade (v) uma abordagem interdisciplinar e eclética do conhecimento, incorporando elementos de diversas tradições, como liberalismo, direito e sociedade, feminismo, marxismo, pós-estruturalismo, teoria crítica do direito, pragmatismo e nacionalismo; (iv) a interseccionalidade e a busca pela eliminação da opressão racial como parte de um projeto mais amplo de superação de todas as formas de opressão (Matsuda *et al*, 2018, p. 6).

Essas premissas caracterizadoras indicam que, diferentemente do que alguns autores do CLS propunham – uma ruptura ou um abandono integral do direito por seu caráter indeterminado e alienante –, a CRT buscou, na verdade, transformá-lo, interna e externamente. Uma autora que soube recapitular essa abordagem através de “evocativas histórias em primeira pessoa” (Delgado; Stefancic, 2013, p. 1, tradução nossa) foi, justamente, Patricia J. Williams, conhecida por desenvolver a ideia de “alquimia da raça e de direitos” (1987; 1991).

Analisar o criativo quadro teórico e metodológico de Williams é fundamental não apenas para compreender em que medida a CRT se diferencia do CLS, mas também para perceber de que maneira pessoas negras ainda podem mobilizar estrategicamente o sistema e a linguagem jurídica em seu benefício.

3.2.2.1. Patricia J. Williams, uma alquimista

O sentimento de Patricia J. Williams, professora emérita da Faculdade de Direito da Universidade Columbia, em relação ao *Critical Legal Studies* é de decepção. Apesar de reconhecer que o CLS possuía “uma boa dose de teoria-mágica (*theory-magic*) poderosa para oferecer”, a autora ressalta a incapacidade desse corpo teórico de transformar palavras e “não-palavras” (*un-words*) em algo concreto, acessível e aplicável àqueles que mais necessitavam de assistência na sociedade (Williams, 1987, p. 403, tradução nossa).

Seu inconformismo, contudo, não se restringe ao CLS. Como expoente da *Critical Race Theory*, Williams adota uma análise bidirecionada. Para ela, o problema também residiria na “produção acadêmica jurídica tradicional” (Williams, 1991, p. 7, tradução nossa). Caracterizada por uma metodologia altamente estilizada, com foco no raciocínio dedutivo e precedencial, essa abordagem, a seu ver, seria semelhante à “velha matemática”: “estática, estável e formal – racionalismo murado contra o caos” (Williams, 1991, p. 7, tradução nossa).

Utilizando do empirismo indutivo, Williams propõe uma metodologia alternativa. Focada, agora, na observação e na construção de ideias a partir de dados concretos e experiências individuais, o seu objetivo seria o de “vivificar” o pensamento sobre problemas sociais complexos, ou seja, tratar questões jurídicas não de forma isolada, mas conectada com outras áreas do conhecimento. Com essa perspectiva, a autora busca superar a limitação de se enxergar o fenômeno jurídico de maneira estática, fechada e limitada aos aspectos formais de documentos legais: “quero olhar as questões jurídicas dentro de uma estrutura inscrita não apenas dentro dos quatro cantos de um documento – seja contrato ou a Constituição – mas pelas disciplinas de psicologia, sociologia, história, crítica e filosofia” (Williams, 1991, p. 7, tradução nossa).

Williams identifica duas vantagens desse novo “gênero de escrita jurídica” (Williams, 1991, p. 7, tradução nossa). Primeiro, ele permite revelar fatores que normalmente passariam despercebidos. Um exemplo é a doutrina do *stare decisis*: em vez de tratá-lo como um “um 'dado' silencioso e incontestado” do sistema jurídico (Williams, 1991, p. 7, tradução nossa), a jurista sugere que ele pode ser analisado como um mecanismo seletivo que filtra quais argumentos e perspectivas são considerados válidos dentro da estrutura legal-institucional. Em segundo lugar, essa técnica analítica possibilita descrever uma “comunidade de contexto” (*community of context*) para grupos historicamente marginalizados no direito – aqueles que, segundo Williams, são frequentemente relegados ao “isolamento do oxímoro, da estranheza, do outsider” (Williams, 1991, p. 7, tradução nossa).

Em suma, Williams busca um estilo de escrita que não apenas revele a intersubjetividade da produção jurídica, mas também envolva ativamente o leitor na construção de significâncias. Em vez de apresentar o direito como um conjunto fixo de regras, princípios e leis, sua abordagem incentiva uma leitura reflexiva, na qual o leitor não é apenas um receptor, mas um participante ativo, que contribui para a criação do significado tanto do texto legal quanto do acadêmico.

Essa perspectiva se posiciona contrariamente a uma doutrina jurídica tradicional. Para Williams, a tradição anglo-americana do direito estaria fundamentada em três elementos típicos orientadores tanto a forma como o direito é e foi pensado (teoria jurídica) quanto a maneira como é e foi expresso (retórica jurídica) no país.

(1) A hipostasia de categorias jurídicas exclusivas e polaridades definidoras. Williams argumenta que o pensamento jurídico tende a estruturar e organizar a realidade por meio de oposições rígidas e categorias exclusivas. Exemplos disso incluem distinções como direitos versus necessidades, moral versus imoral, público versus privado e branco versus negro. Essas divisões funcionam, segundo ela, como “taxonomias jurídicas” que pretendem simplificar uma realidade complexa, traçando linhas nítidas entre conceitos e apagando ambiguidades e contradições. No entanto, essa simplificação acaba por mascarar o quão nuançada é a vida social, política e econômica.

(2) A existência de verdades jurídicas transcendentais, acontextuais, universais ou de procedimentos puros. O direito é frequentemente apresentado como baseado em princípios atemporais, absolutos e objetivos, sem considerar contextos históricos ou sociais. Essa crença na transcendência do direito gera uma tendência preocupante de desvalorizar abordagens que reconhecem a historicidade, a conjuntura social e a especificidade das normas jurídicas. O que não é visto como universal ou transcendente passa a ser rotulado como “emocional”, “literário”, “pessoal” ou simplesmente “Não Verdade”.

(3) A crença na existência de vozes objetivas e “não mediadas” (*unmediated*). O direito se apoia na ideia de que certas figuras – como juízes, advogados e acadêmicos – expressam verdades jurídicas de maneira desapaixonada, apartidária e neutra. No entanto, Williams sugere que essa neutralidade é ilusória e frequentemente sustentada por modelos ocultos ou não ditos de legitimidade.

A soma desses elementos evidencia que o direito, para Williams, frequentemente tenta simplificar a complexidade da vida ao criar verdades retóricas mais estreitas e controláveis, que, embora poderosas, podem reduzir a riqueza e a fluidez da realidade fática. Seria necessário,

para a autora, reconhecer, desafiar e até mesmo brincar com essas verdades retóricas, pois esse processo é fundamental para se construir qualquer concepção de justiça.

Essa postura crítica leva à problematização de categorias como gênero, raça, voz e fronteira, que muitas vezes foram tratadas como puras e fixas. O reconhecimento da complexidade da vida e das regras de convivência permitiram tanto perceber a utilidade dessas taxonomias em determinados contextos quanto compreender a necessidade de sua desconstrução em outros. Isso implicaria aceitar categorias e definições como maleáveis, sujeitas a expansão e contração conforme as circunstâncias, e abrir espaço para novas combinações criativas que escapam dessas classificações rígidas.

Esse empreendimento, no entanto, não foi viabilizado pelo CLS, diz Williams. Em vez disso, autores ligados a essa tradição propuseram a rejeição total da teoria baseada em direitos, e não sua reconfiguração metodológica. Não obstante reconheça e compartilhe os argumentos do CLS contra o sistema de direitos – que ele seria contraditório, indeterminado, reificado e com impacto limitado no comportamento social –, Williams observa que, apesar dessas críticas, a maioria dos negros parece continuar a reivindicar direitos, o que gera uma ruptura qualitativa entre a CRT e o CLS.

A explicação para essa contradição e consequente ruptura estaria na diferença de percepção sobre o significado dos direitos entre brancos e negros. Para os brancos, incluindo a elite acadêmica do CLS, “as relações sociais são vistas como o resultado do autocontrole comprometido, da autossuficiência” (Williams, 1987, p. 404, tradução nossa). Para os negros, por sua vez, essas relações seriam marcadas por padrões históricos de desapossamento físico e psíquico. Em outras palavras, os direitos teriam uma função distinta para cada grupo: para os negros, não são apenas abstrações contraditórias e alienantes, mas ferramentas concretas que têm sido fundamentais para enfrentar desigualdades históricas.

De fato, “negros e brancos realmente diferem no grau em que a afirmação de direitos é vivenciada como capacitadora ou desabilitadora. A expressão dessas experiências distintas cria uma fronteira discursiva, refletindo compreensões sociais complexas e muitas vezes contraditórias” (Williams, 1987, p. 405, tradução nossa).

Para ilustrar essa diferenciação significativa perante os direitos, a autora conta uma história. Williams e Peter Gabel, um dos fundadores do movimento CLS, tiveram experiências ao mesmo tempo semelhantes e distintas durante a suas vidas acadêmicas: recém-transplantados da Califórnia para Nova York, cada um deles procurava aluguéis de apartamentos enquanto se preparava para as aulas.

Peter, um homem branco, se contentava em apresentar uma abordagem mais informal e confiante em relação ao processo de locação, acreditando que um aperto de mão e uma interação polida seriam suficientes para estabelecer a confiança necessária em uma avença comercial. Para ele, a cerimônia de um contrato representava uma formalidade excessiva e protocolar, capaz de enfraquecer a relação humana e transformá-la em uma transação fria, mercantil e impessoal. Ele via o poder da confiança baseada na boa vontade das partes e na informalidade, e valorizava relações pessoais diretas e não aquelas mediadas por documentos e rituais solenes.

Williams, por outro lado, enquanto uma mulher negra, enfrentou um contexto social, econômico e jurídico no qual a confiança não foi franqueada dessa forma. A percepção da sociedade sobre ela, frequentemente atravessada pelo preconceito racial, a fez sentir que a formalidade de um contrato seria um procedimento necessário, quase obrigatório para assegurar que suas intenções fossem reconhecidas e respeitadas. Ao assinar um contrato “detalhado, longamente negociado e finamente impresso” (Williams, 1991, p. 147, tradução nossa), Williams buscava estabelecer um grau maior de legitimidade e confiabilidade no seu proceder: “mostrar que posso ‘falar a linguagem’ do contrato é a minha maneira de aumentar a confiança em mim e nos meus negócios” (Williams, 1991, p. 147, tradução nossa). Nesse contexto:

Peter, especulo, diria que um contrato de aluguel ou qualquer outro mecanismo formal introduziria desconfiança em suas relações, e ele sofreria alienação, levando à mercantilização de seu ser e à degradação de sua pessoa a uma propriedade. Para mim, em contraste, a ausência de uma relação formal com o outro me deixaria “estranhada” (*estranged*). Arriscaria um isolamento figurativo daquele comércio criativo pelo qual posso ser reconhecida como um ser completo, pelo qual posso me alimentar, vestir e abrigar, pelo qual posso ser vista como igual – mesmo que eu seja uma estranha. Para mim, as relações entre estranhos são melhores do que as relações de propriedade sobre estranhos³⁰ (Williams, 1991, p. 148, tradução nossa).

Patricia J. Williams utiliza esse episódio para ilustrar uma dinâmica mais ampla. Peter Gabel seria a representação do CLS: partindo da premissa de que direitos não são fixos ou garantidos, mas sim instáveis e sujeitos a interpretações e disputas de sentido, ambos enfatizam a importância das necessidades materiais (*needs*)³¹, contextuais e não rígidas ou pré-definidas. Em outros termos, o que Gabel e os Estudos Críticos do Direito sugerem seria o abandono dos

³⁰ Aqui, a autora parece explorar um jogo de palavras. No original, a frase foi redigida como: “*For me, stranger-stranger relations are better than stranger-chattel*”. O termo *chattel* pode ser traduzido como “bens móveis”, “propriedade” e, em certos contextos históricos, “escravo”. A expressão *chattel slavery* refere-se, dessa forma, à escravidão como uma forma de propriedade absoluta sobre pessoas. Portanto, o uso do termo não é acidental, mas carrega uma carga histórica e política significativa.

³¹ Neste trecho, o que a autora busca demonstrar é a tensão entre reivindicações por direitos sociais e a formalização desses direitos no ordenamento jurídico. Nesse sentido, o termo *needs* pode ser traduzido como “necessidades materiais”, “necessidades concretas”, “demandas sociais” ou até “reivindicações por políticas públicas”.

direitos, por seu caráter inflexível, e o direcionamento do foco para o reino da informalidade e das necessidades. Williams, por outro lado, assim como a CRT como um todo, criticam essa abordagem. Para eles, embora os direitos possam não ser um objetivo final, a sua retórica tem sido historicamente útil para os negros. Destaca ela: “em um sentido semântico, assim como substancial, penso que o CLS ignorou o grau em que a afirmação de direitos e os benefícios dos direitos ajudaram os negros, outras minorias e os pobres” (Williams, 1987, p. 405, tradução nossa).

Diferentemente das necessidades, os direitos possuem uma aparência de estabilidade, o que torna o discurso jurídico eficaz para dialogar com o *establishment*³². E, se a mudança social depende desse *establishment*, ela precisará, mesmo que relutantemente e sob algum grau de desconfiança, utilizar o instrumental disponível pela ordem jurídica: deverá, em suma, disfarçar-se da estabilidade dos direitos. Assim, mesmo que, em um nível abstrato, os direitos sejam instáveis, a sua “máscara” ou “disfarce” de estabilidade pode ser política e estrategicamente utilizada para viabilizar mudanças mais amplas e concretas: “o que é necessário, portanto, não é o abandono da linguagem dos direitos para todos os propósitos, mas uma tentativa de se tornar multilíngue na semântica de avaliar os direitos” (Williams, 1991, p. 149, tradução nossa).

Ao defenderem a inutilidade do direito e valorizarem excessivamente a informalidade das necessidades, os *crits* ignoram que a experiência histórica dos negros foi justamente marcada pelo uso do discurso da necessidade. Isso, no entanto, não levou a um avanço político-material expressivo, notadamente graças a uma institucionalidade contrária que se opunha às demandas desses grupos. Isto é, ao passo que a população negra recorria ao discurso da necessidade, o Estado utilizava do discurso do direito, criando, por exemplo, uma legislação contrária às necessidades autodescritas dos negros.

De fato, para a comunidade não-branca e socialmente minoritária, “descrever necessidades tem sido um fracasso desanimador como atividade política” (Williams, 1991, p. 151, tradução nossa). A bem da verdade, observa Williams, quando essa parcela da população expressa diretamente as suas necessidades sem a mediação de agentes brancos, suas palavras raramente são reconhecidas como argumentos políticos ou demandas legítimas. Em vez disso, tendem a ser interpretadas como meras manifestações de insatisfação pessoal ou como expressões emocionais, frequentemente associadas à cólera e à agressividade. A autora conclui:

³² Aqui, há mais um jogo de palavras. Optei por não traduzir o termo *establishment* para manter a semelhança fonética entre os vocábulos presentes no original e indicar uma conexão entre a estabilidade do direito e a estabilidade do sistema dominante.

Para os negros, então, a batalha não é desconstruir os direitos, em um mundo sem direitos; nem construir declarações de necessidade, em um mundo de necessidades abundantemente aparentes. Em vez disso, o objetivo é encontrar um mecanismo político que possa confrontar a negação da necessidade. O argumento de que os direitos são inúteis, até mesmo prejudiciais, trivializa esse aspecto da experiência negra especificamente, bem como o de qualquer pessoa ou grupo cuja vulnerabilidade tenha sido realmente protegida pelos direitos (Williams, 1991, p. 152, tradução nossa).

Na perspectiva da autora, a conquista de direitos por pessoas historicamente marginalizadas carrega um valor simbólico significativo, portanto: “direitos implicam um respeito que coloca alguém no alcance referencial de si mesmo e dos outros, que eleva o status de corpo humano a ser social” (Williams, 1991, p. 153, tradução nossa). Em outras palavras, conceder direitos aos sistematicamente despossuídos não se resume a uma questão jurídica convencional, mas se estabelece como um ato de reconhecimento representativo de sua humanidade, um movimento-prática que os reintegra à coletividade e os resgata da condição de objetos relegados à margem da ordem jurídico-social para a de membros legítimos da sociedade.

Para as pessoas negras, especialmente aquelas que foram ou continuam a ser vítimas de uma estrutura jurídica e social opressora, o significado de direitos não pode ser o mesmo atribuído por aqueles que já nasceram e ainda se encontram em um contexto de igualdade ou estabilidade legal, como os próprios *crits*, membros de uma elite acadêmica branca. Pessoas negras, ressalta Williams, percebem os direitos como “uma fonte de esperança intensamente motivacional” (Williams, 1991, p. 154, tradução nossa), o que torna a sua conquista uma necessidade material e urgente.

Dessa forma, a adesão à linguagem dos direitos, no caso das pessoas negras, simboliza um ato de autopreservação, autoafirmação, empoderamento e de emancipação, aspectos que o CLS, dentro de suas limitações epistemológicas, não foi capaz de contemplar. Por isso, abandonar esse discurso torna-se “paradoxal e difícil para as minorias aceitarem” (Williams, 1991, p. 156, tradução nossa).

A proposta de Williams não é a de simplesmente reafirmar o direito tal como ele é, mas a de transformar o seu léxico e a sua gramática, afinal “o problema com o discurso dos direitos não é que o discurso seja constritivo, mas que ele existe em um universo referencial constrito” (Williams, 1991, p. 159, tradução nossa). Em outras palavras, trata-se de reconhecer que o direito, embora potencialmente profícuo, ainda permanece circunscrito a um campo limitado de significados.

A fim de ilustrar o funcionamento da expansão desse “universo referencial constrito”, Williams recorre a duas figuras metafóricas poderosas: as cinzas e o “fogo alquímico” (*alchemical fire*). As cinzas, geralmente associadas à destruição, mas também ao renascimento, adquirem um significado particular na abordagem da autora. Segundo Williams, as pessoas negras depositaram no discurso dos direitos as suas esperanças, gerando-os como se os “maternassem”, em um processo que não se limitou a reificação, na qual a vida foi retirada e a realidade se dissolveu com o endurecimento do determinismo conceitual. Pelo contrário, foi, essencialmente, “a ressurreição da vida das cinzas de quatrocentos anos” (Williams, 1991, p. 163, tradução nossa).

Embora a metáfora das cinzas evoque, à primeira vista, a clássica dualidade aniquilamento-renascimento, a nota de rodapé associada à passagem amplia essa interpretação. Nela, Williams faz referência a um discurso de um líder indígena, que afirma que o solo onde caminham as gerações futuras é formado pelas cinzas de seus antepassados, ou seja, pela memória e pelos sacrifícios daqueles que vieram antes. No caso das populações marginalizadas, as cinzas representam, portanto, os vestígios da história de opressão e sofrimento, mas também a memória da resistência e da vida em comunidade.

Se, em um sentido convencional, a metáfora das cinzas simboliza a destruição completa do material anterior para a produção de uma nova vida, na perspectiva de Williams, o novo não surge do aniquilamento absoluto, mas da preservação e transformação de elementos do que existiu anteriormente. Mas como isso é possível, se é próprio da natureza do fogo destruir e consumir?

É nesse ponto que surge o conceito de “fogo alquímico”: a energia capaz de transformar aquilo que foi sistematicamente negado e destruído, um “nada” relevante, em algo inédito e significativo. Diferente do fogo “comum”, que reduz tudo a cinzas, o fogo alquímico não aniquila por completo, mas transmuta, permitindo que nova matéria emergja sem que a memória do passado seja apagada. Em vez de representar o mero resíduo da combustão e da destruição, as cinzas, para Williams, tornam-se a base essencial sobre a qual a renovação é possível.

Quando submetido ao fogo alquímico, o direito não é simplesmente destruído ou descartado – como pretendiam os *crits* – mas recriado a partir da “fusão de uma nação inteira e o acendimento de várias gerações” (Williams, 1991, p. 163, tradução nossa), o que altera a sua própria composição físico-química. Em outras palavras, o universo referencial do direito é reconfigurado por esse processo, permitindo que o fenômeno jurídico passe a ser concebido a

partir da experiência histórica daqueles que foram silenciados e relegados à margem, mas que, ainda assim, mantiveram-se esperançosos.

Conclusões parciais

Com o auxílio da figura de Orfeu pós-colonial, buscou-se contemplar a trajetória das populações negras em diáspora e o seu impulso contra as estruturas institucionais que produzem e reproduzem desigualdades raciais. A mitologia de Orfeu e a sua reapropriação pelo Atlântico Negro foi capaz de revelar paralelos entre a jornada do herói-poeta grego e a busca do indivíduo negro pelo reconhecimento de direitos e identidade dentro do institucionalismo jurídico.

A primeira seção do capítulo se dedicou a explorar o conceito de racismo institucional, investigando a sua evolução histórica e suas implicações para a realidade das pessoas em diáspora. Destaquei, inicialmente, as críticas feitas por David Mason, Jenny Williams e Ali Rattansi acerca da aplicação do conceito e sobre a sua supostamente limitada capacidade explicativa. Em seguida, resgatou-se a sua primeira formulação, desenvolvida por Stokely Carmichael e Charles Hamilton em *Black Power: The Politics of Liberation* (1967), a fim de discutir a sua relação com o colonialismo interno e a dinâmica de domínio racial nos Estados Unidos.

O capítulo avançou e examinou a redefinição do conceito a partir do Relatório Macpherson, de 1999, que investigou o assassinato de Stephen Lawrence e identificou falhas institucionais no combate ao racismo no Reino Unido. Com isso, buscou-se ampliar a discussão a fim de compreender como diferentes abordagens e períodos históricos refinaram o entendimento contemporâneo do racismo institucional, um conceito que contempla a ação e a omissão do Estado perante dinâmicas raciais.

Na segunda seção, o texto se voltou para a Teoria Crítica da Raça e sua relação com os Estudos Críticos do Direito. A discussão parte da crítica desenvolvida por Duncan Kennedy, um legítimo representante do CLS, às faculdades de direito como espaços que reproduzem hierarquias sociais e restringem possibilidades de transformação mais ampla. Seguiu-se, então, para uma análise do desenvolvimento da CRT e sua ruptura com o CLS, destacando como juristas negros/as procuraram construir uma teoria criativa, autônoma e aberta, que enfatizasse a centralidade da raça na crítica ao direito.

O capítulo culminou nas contribuições de Patricia J. Williams, uma *race crit*, para o campo. Williams, de uma forma bastante particular, propõe uma reconfiguração da linguagem

dos direitos como ferramenta de emancipação racial, rejeitando tanto a ortodoxia jurídica tradicional quanto a abordagem excessivamente abstrata do CLS. A análise finaliza com o conceito de “alquimia dos direitos” apresentada pela autora a fim transformar a relação entre raça e direito ao dar voz às experiências individuais de pessoas negras em ambientes institucionalizados.

Fez-se, assim, um percurso analítico: partiu-se do mito de Orfeu para compreender as dinâmicas raciais no Atlântico Negro, conectando a luta por direitos às formas como o racismo se manifesta e é combatido. Ao reconstruir a trajetória do conceito de racismo institucional, o capítulo buscou enfatizar como ele surgiu como uma maneira de nomear um fenômeno histórico. A partir da interseção entre o CLS e a CRT, a discussão avançou por sobre as limitações do pensamento crítico jurídico tradicional, evidenciando a necessidade de abordagens que incorporem a dimensão racial de uma forma medular.

Propôs-se, ao final, que a Teoria Crítica da Raça, por incorporar uma perspectiva transformadora do direito, oferece uma alternativa mais adequada para compreender e combater as desigualdades raciais enraizadas nas instituições jurídicas e burocráticas. Assim como Orfeu, que desafia os limites do Hades para recuperar o que lhe foi tirado, a luta das populações negras contra o racismo institucional também exige um enfrentamento constante de estruturas e domínios racialmente condicionados.

CAPÍTULO 4: PARA ALÉM DE HÉRCULES E ORFEU

4.1. Da mitologia à realidade racial

O institucionalismo jurídico-judicial brasileiro ainda enfrenta desafios expressivos na abordagem das questões raciais. Essa dificuldade decorre da junção de dois fenômenos correlatos já abordados nesta dissertação: (i) do déficit representacional, proveniente da resistência das instituições do sistema judicial em modificar a sua morfologia subjetiva e viabilizar a presença política de determinados grupos em sua composição interna; (ii) do déficit cognitivo, consequência do primeiro, mas também relacionado à dificuldade desses espaços de absorver perspectivas específicas por meio mecanismos processuais disponíveis.

Ambas as deficiências, em conjunto, reforçam a manutenção de uma cultura e de uma arquitetura institucional que, muito embora disponha de um instrumental potencialmente emancipador para pessoas negras – isto é, o próprio direito – resiste ao reconhecimento e à superação das desigualdades sociorraciais. Seja por sua ação ou por sua omissão, o institucionalismo jurídico e judicial brasileiro se insere nas dinâmicas de raça e poder, ora validando práticas discriminatórias, ora ignorando demandas por justiça racial. Dessa maneira, o sistema de justiça, em vez de atuar como um vetor de transformação e equidade, frequentemente opera como um mecanismo de reprodução do racismo.

É fundamental, portanto, promover uma transformação: superar a resistência hercúlea das instituições judiciais e, inspirados pela epistemologia orfeica, impulsionar uma revolução racial-democrática da justiça, para parafrasear a proposta de Boaventura de Sousa Santos (2014), de modo a criar condições para que a litigância de grupos negros organizados se torne verdadeiramente redistributiva (Galanter, 2018).

4.1.1. Para uma revolução racial-democrática da justiça

Em *Para uma revolução democrática da justiça* (2014), Boaventura de Sousa Santos busca superar a “asfixia” gerada pela falta de alternativas democráticas voltadas para a melhoria das condições de vida da população, ao mesmo tempo em que preconiza novos caminhos para ampliar o acesso ao direito e à justiça. Em uma sociedade fortemente marcada por desigualdades sociorraciais como a brasileira, esse alvitre mostra-se ainda mais relevante.

O autor parte de uma constatação: as promessas da modernidade liberal – igualdade, liberdade e fraternidade – foram gradualmente esvaziadas de seu potencial emancipatório. Embora boa parte do mundo ocidental tenha passado por ondas de (re)democratização, e os Estados democráticos tenham se consolidado, as sociedades contemporâneas ainda apresentam desafios que contradizem esses ideais.

No entanto, destaca Sousa Santos, as principais propostas históricas para enfrentar esses desafios fracassaram ou perderam força ao longo dos anos. Diante disso, apenas dois cenários são possíveis, em sua perspectiva: (i) assumir uma postura conformista, buscando reconciliar-nos com a configuração atual das coisas, aceitando a sociedade como ela é, sem questionar as suas contradições e limitações; (ii) submeter a sociedade a uma crítica radical, ultrapassando barreiras estabelecidas nos âmbitos social, cultural, político e epistemológico, com o intuito de recuperar o potencial emancipatório das promessas da modernidade. O autor vincula-se à segunda posição, propondo o que ele chama de “novo senso comum jurídico”.

Essa abordagem teórica, prática e epistemológica, no que lhe concerne, se baseia em três premissas principais:

(1) Crítica ao monopólio estatal e científico do direito. Boaventura de Sousa Santos questiona a visão tradicional e positivista que concebe o direito como um produto exclusivo e monopolizado pelo Estado. Como alternativa a esse modelo, o autor pressupõe um sistema que reconhece múltiplos espaços de construção de sociabilidade e de juridicidade. Contra o positivismo monista, Sousa Santos defende o pluralismo jurídico e uma concepção política do direito: um direito que pode servir tanto como um agente perpetuador das hierarquias sociais, como um instrumento de resistência.

(2) Repolitização do direito e da justiça. O autor argumenta que a hegemonia do liberalismo político retirou todo o valor político do direito ao afastá-lo da sociedade e subordiná-lo exclusivamente ao Estado. Um direito despolitizado gerou instituições jurídicas igualmente despolitizadas, notadamente aquelas afeitas ao sistema de justiça. Assim, o novo senso comum jurídico deve necessariamente repensar o papel dos tribunais judiciais nas sociedades contemporâneas: mais do que instâncias de resolução de conflitos, o Judiciário deve ser entendido como um ator cuja atuação é também política e simbólica.

(3) Direito como instrumento de transformação social. A terceira premissa desse novo senso comum jurídico ressalta a necessidade de apreender o direito não apenas como um conjunto hermético e monocromático de regras formais, mas como um agente-mecanismo de transformação social. É nesse sentido que Boaventura de Sousa Santos propõe a ideia de

“legalidade cosmopolita ou subalterna”, fazendo referência ao uso do direito para se reivindicar direito, isto é, à utilização estratégica do direito por grupos historicamente marginalizados para reivindicar direitos e garantias subjetivas. O direito só recupera seu potencial emancipatório, argumenta o autor, quando essas lutas alcançam reconhecimento e efetividade.

Como se observa, a transformação proposta pelo autor é abrangente, envolvendo não apenas o direito e suas instituições, mas também o Estado e a sociedade. De fato, a “revolução democrática” que dá título ao livro só se concretiza plena e efetivamente quando inclui, de forma indispensável, a democratização desses dois elementos. Em suma, para que o direito seja exercido democraticamente, é necessário que ele esteja imerso em uma cultura e em uma arquitetura democrática, cuja construção é particularmente desafiadora em sociedades marcadas por desigualdades e clivagens sociorraciais.

Nessas sociedades o fenômeno que se observa é o oposto daquele preconizado pelo novo senso comum jurídico: as expectativas democráticas, especialmente aquelas geradas por grupos historicamente oprimidos, tendem a ser constantemente frustradas. Em contextos como esse, há o risco de que não apenas os integrantes desses grupos, mas também outros setores da sociedade, deixem de acreditar tanto na democracia quanto na capacidade do direito de promovê-la. Esse perigo se torna ainda mais evidente à medida que as desigualdades sociais e raciais se aprofundam e a consciência sobre a posição desfavorável de determinados grupos se amplia e difunde.

Essa conjuntura, entretanto, parece ter dado origem a uma nova configuração dos fatores. Ao contrário do que sugere a visão dominante, a falta de interesse e entusiasmo para a luta por direitos ou, em termos barrosianos, a *desídia social*, é *contrafactual*. Os membros dos grupos marginalizados têm demonstrado não apenas insatisfação, mas também disposição e organização para reivindicar direitos ao direito. O problema, segundo Sousa Santos, está na ausência de mecanismos jurídicos e políticos hábeis a canalizar essa luta organizada para dentro do *establishment*.

De fato, em diversas partes do mundo, grupos sociais historicamente marginalizados – como comunidades indígenas, quilombolas, trabalhadores, camponeses, imigrantes e a população negra – não apenas disputam, em espaços extra-institucionais, avanços jurídicos direcionados, mas também se organizam para denunciar esse déficit instrumental e produzir novas e sofisticadas formas de acesso.

A menção à doutrina de Luís Roberto Barroso não é uma simples coincidência retórica. Ao aventar a repolitização da justiça e conferir novas funções ao Poder Judiciário – tanto

políticas quanto simbólicas – Boaventura de Sousa Santos não parece estar defendendo o apogeu da doutrina neoconstitucionalista. Para ele, o protagonismo dos tribunais no cenário global e a transferência de legitimidade para o sistema de justiça, embora teoricamente positivos, especialmente nas áreas de garantia de direitos, controle da legalidade/constitucionalidade, combate aos abusos de poder e judicialização de políticas públicas; frequentemente geram mais problemas do que soluções, uma conclusão que os neoconstitucionalistas ainda não alcançaram.

Isso ocorre porque, na visão do autor, os tribunais, por suas próprias limitações, não estão preparados para atender às expectativas excessivas que lhes são colocadas. Quando as demandas sociais não são atendidas, a única resposta possível é o descrédito e a frustração generalizada. Boaventura de Sousa Santos adota, portanto, uma postura cética em relação ao protagonismo do juiz e à revisão judicial, considerando-os fenômenos que, por si sós, não resolvem os problemas sociais.

Há ainda o fato de que o discurso entusiástico sobre a expansão do sistema judiciário e a primazia da revisão judicial foi devidamente incorporado à gramática neoliberal. Este modelo, especialmente dependente dos fluxos do mercado e das dinâmicas do setor privado, busca sempre uma instância jurídica capaz de fomentar a mercantilização e estabilizar as expectativas comerciais – aptidões ausentes nos outros Poderes. Assim, no contexto do desenvolvimento neoliberal, um Poder Judiciário maior, mais eficiente, previsível e ágil é visto de maneira auspiciosa.

O segundo motivo pelo qual a repolitização da justiça de matriz revolucionária se mostra original diz respeito à atenção dada por Boaventura de Sousa Santos à ação coletiva (outro elemento ignorado pelos neoconstitucionalistas, conforme já destacado). O autor propõe o desenvolvimento de um “campo contra-hegemônico”, espaço no qual os cidadãos, cientes dos direitos adquiridos por meio de mudanças jurídicas, reconhecem no direito e nos tribunais os mecanismos fundamentais para reivindicar esses mesmos direitos. Esse campo contra-hegemônico é composto por grupos sociais historicamente marginalizados ou excluídos, que passaram a superar as contradições deixadas por teorias como a dos *crits* (segundo a qual o direito deve ser descartado por seu caráter alienante) e enxergar no institucionalismo jurídico um canal para a luta e a transformação: não mais contra as instituições, mas com sua ajuda³³.

³³ A ideia de “repertórios de interação” sociedade-Estado, desenvolvida por Abers, Serafim e Tatagiba (2014) é explicativa desse fenômeno.

Com o tempo, os movimentos sociais perceberam que, apesar de sua postura historicamente opressiva, o direito e o sistema judiciário poderiam, eles próprios, se tornar instrumentos contra-hegemônicos. Nesse sentido, o ordenamento jurídico e sua arquitetura institucional poderiam passar a ser reapreendidos e utilizados estrategicamente pela militância. Cientes de que o direito, embora frequentemente apresentado como um agente de controle e exclusão, pode ser utilizado como uma ferramenta de resistência, especialmente quando acionado e manejado de forma estratégica, os movimentos sociais passaram a considerá-lo uma arma em suas mãos.

Essa mudança na percepção reflete, na verdade, um processo de adaptação à realidade. Em vez de simplesmente rejeitar o direito, mesmo diante da sua quase onipresença, os grupos marginalizados passaram a utilizar simultaneamente as funções típicas, políticas e simbólicas das instituições jurídicas e judiciárias a seu favor. Assim, o direito, que antes era visto como um agente opressor, foi reconfigurado – ou, nos termos de Patricia J. Williams, “alquimizado” – em um instrumento de empoderamento e transformação social, o que confirma a terceira premissa do novo senso comum jurídico de Boaventura de Sousa Santos.

Foi no contexto desse fenômeno que surgiu o que o autor chama de “legalidade cosmopolita ou subalterna”, conforme já mencionado. Dentro dessa nova legalidade, instrumentos hegemônicos são utilizados de maneira não hegemônica por grupos sociais que buscam desafiar essa hegemonia. Ou seja, ao manusear o direito e acessar o Judiciário, a população subalternizada não se submete nem se conforma ao institucionalismo jurídico, mas o subverte.

Isso só é possível graças à ambiguidade lexical do direito. Por sua natureza aberta, contraditória e polissêmica (algo que Boaventura de Sousa Santos também parece retirar do CLS), os mecanismos jurídicos podem ser aproveitados para promover diferentes interesses. Assim, os grupos subalternizados, movimentos sociais e classes populares podem explorar essas lacunas e contradições do sistema jurídico e do Judiciário em seu benefício, utilizando termos e conceitos que, à primeira vista, servem para sustentar a ordem dominante, mas que, na realidade, são aptos a reinterpretação e apropriação de maneira engenhosa e planejada.

A ideia central é que o direito é contraditório, ou seja, não se trata de um sistema fechado e imutável como defendiam os positivistas, mas de um campo atravessado por contradições conceituais que podem ser exploradas por aqueles que orbitam as margens do poder. Ao usar o direito de maneira não-hegemônica, os membros desses grupos margeantes capacitam-se a questionar e estremecer o institucionalismo jurídico-legal existente, ao invés de simplesmente

sujeitarem-se perante a sua grandiloquência hercúlea. Isso é particularmente relevante para as classes vulnerabilizadas, aquelas que historicamente têm sido impedidas de acessarem a justiça.

4.1.1.1. Entre as frestas da institucionalidade ou sobre como acessar instituições jurídicas: arguições de descumprimento de preceito fundamental e litígios estruturais como canalizadores de perspectivas negras

A população negra organizada tem utilizado as arguições de descumprimento de preceito fundamental como ferramentas contra-hegemônicas estratégicas para canalizar as suas demandas políticas ou, em outros termos, as suas perspectivas, para o âmbito da jurisdição constitucional. Mesmo quando não figuram como proponentes das ações, esses grupos manejam o direito disponível e as oportunidades formais e processuais de debate jurídico para impulsionar reflexões mais amplas e impelir uma postura ativa do Poder Judiciário na mitigação ou eliminação das desigualdades sociorraciais.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental possui um desenho normativo próprio. Hábil a ensejar a impugnação ou questionamento direto de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal; bem como, a partir de situações concretas, acarretar uma provocação que leve à impugnação de lei ou ato normativo (Branco; Mendes, 2024, p. 1.517), a ADPF sempre foi considerada “fértil como fonte de alargamento da jurisdição constitucional da liberdade” (Silva, 2014, p. 569). A própria amplitude semântica da expressão “preceito fundamental”, mais abrangente que a da expressão “princípios fundamentais”, auxilia nesse fenômeno. Por isso, a ADPF tornou-se um instrumento processual estratégico amplamente utilizado por grupos sociais vulnerabilizados, incluindo os racialmente marginalizados.

Um exemplo marcante é a ADPF 186, apresentada não sob os auspícios de movimentos negros, mas pelo antigo partido Democratas (DEM). Na petição inicial da ação, a entidade de direito privado buscava questionar a legitimidade e a legalidade de uma decisão da Universidade de Brasília (UnB) que instituía um sistema de cotas étnico-raciais nos seus processos seletivos de ingresso. O DEM argumentava que a política de ação afirmativa violava diversos dispositivos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como os artigos 1º, *caput* e inciso III; 3º, inciso IV; 4º, inciso VIII; 5º, incisos I, II, XXXIII, XLII, LIV; 37, *caput*; 205; 207, *caput*; e 208, inciso V. Em sua fundamentação, sustentava, em suma, que “a discriminação supostamente existente no Brasil é uma questão social e não racial”.

Direcionemos a nossa atenção, no entanto, para outra ADPF que, mais recentemente, voltou a mobilizar o Supremo Tribunal Federal em torno da questão racial. Trata-se da ADPF

973, a “ADPF Vidas Negras”, instaurada em 2022 pelo Partido dos Trabalhadores (PT), pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB), pela Rede Sustentabilidade (REDE), pelo Partido Verde (PV) e pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), entidades legitimadas para tanto, conforme art. 103, inciso VIII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, combinado com o art. 2º, inciso I, da Lei n. 9.882, de 1999; e provocados pela Coalizão Negra por Direitos, uma articulação civil que reúne mais de 250 organizações, coletivos e entidades do movimento negro e antirracista no Brasil (ADPF 973, 2022).

O discurso operado pelos arguentes constitui um objeto privilegiado de análise devido à sua reflexividade, referencialidade e profundidade temática. Redigida de forma coletiva, a petição inicial não apenas definiu os contornos do processo e o cerne da controvérsia, mas também estabeleceu os parâmetros narrativos da ação. Argumenta-se que a petição inicial da ADPF 973 é, em resumo, um apelo formal para que o Supremo Tribunal Federal reconheça as perspectivas da população negra e, conseqüentemente, promova ou estimule ações voltadas a reparar as violações sistemáticas de direitos fundamentais sofridas por essa população no Brasil. Dado seu papel determinante em orientar o tom das discussões no âmbito decisório do STF, dedicamos nossa atenção ao seu conteúdo.

A petição inicia por expor a realidade vivida por muitas famílias negras brasileiras que, de acordo com ela, vivem com medo e sob perigo. Para os arguentes, há no Brasil uma dificuldade em “racializar o branco” de modo que, enquanto os negros são historicamente tratados como o grupo racializado por excelência, os brancos são deliberadamente destituídos de qualquer identidade racial, sendo colocados como sujeitos universais. Em contraste, o sujeito particular, o negro, é instituído de uma racialidade diferenciada e, de modo geral, negativa. A base central dessas afirmações encontra-se na dissertação de mestrado defendida por Vilma Reis em 2005, no Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal da Bahia (ADPF 973, 2022, p. 3).

A exordial faz referência a um “projeto do Estado brasileiro”, destacando a tentativa sistemática e organizada de eliminação da população negra, especialmente pela violência letal. Nesse contexto, menciona também a fome, o abandono, a tortura, o encarceramento em massa, a precariedade no acesso à saúde e o adoecimento físico e psicológico como componentes desse processo. Argumenta, ainda, que esse empreendimento estatal não é apenas materialmente violento, mas também anticultural, uma vez que o Estado brasileiro é apontado como responsável por ferir a ancestralidade negra, destruir a sua cultura, devastar as suas terras e seus

quilombos e atuar no sentido de apagar a memorabilia dessa população. Em resumo, o Estado é percebido como um sujeito ativo no processo de instalação do terror, da privação da paz e da negação da existência negra (ADPF 973, 2022, p. 4).

Para isso, recorrem ao conceito de genocídio, que, conforme alude Abdias Nascimento, abrange medidas deliberadas e sistemáticas destinadas à eliminação de um grupo racial, bem como a negação do direito à sobrevivência de grupos humanos inteiros. O genocídio do povo negro, portanto, implica tanto ações quanto omissões: são todas as práticas que negam direitos, garantias e condições materiais essenciais para a existência digna da população racializada (ADPF 973, 2022, p. 6).

Destacam, por outro lado, a ambiguidade do conceito de raça. Enquanto categoria sociológica e política, raça se opõe à sua interpretação meramente biológica, servindo tanto como base para a dominação e o racismo quanto como instrumento de autoafirmação e expressão das denúncias feitas pelos grupos afetados. No Brasil, no entanto, dizem eles, o racismo é “componente ideológico da própria sociabilidade e cultura brasileira”, o que dificulta sobremaneira o seu combate. A partir de uma definição proposta pela UNESCO, na Declaração sobre Raça e os Preconceitos Raciais, os arguentes descrevem o racismo da seguinte forma: “uma ideologia, um sistema sobre o qual se apoia determinado segmento populacional considerado como racialmente superior, a fim de conduzir e subjugar um outro tido como inferior” (ADPF 973, 2022, p. 9).

Mencionam, em seguida, o passado escravocrata do país. Destacam que, no pós-abolição, quando o escravismo deixou de sustentar a base econômica do país, o Estado deliberadamente atuou no sentido de adotar políticas eugenistas de embranquecimento, todas com o objetivo de preservar e ampliar o poder das elites brancas hegemônicas, geralmente sob a justificativa de promoção do desenvolvimento nacional. A eugenia, no que lhe concerne, seria também um dos componentes do projeto genocida, já que é à luz de políticas estatais de “higiene social” que se perpetrava naquele período a eliminação de grupos raciais considerados indesejáveis (ADPF 973, 2022, p. 7).

Como consequência disso, afirmam que os negros não eliminados foram relegados à marginalidade e, não-integrados aos sistemas educacionais, econômicos, culturais ou políticos, essa parcela da população brasileira passou a ser tratada como problema de polícia. Após a abolição formal da escravidão, o Estado republicano adotou estratégias de criminalização de homens e mulheres negros e negras recém-libertos. Insuflados pela lógica cientificista, etiológica e determinista do positivismo criminológico, os agentes estatais passaram a conceber

o negro urbano como “o principal suspeito e um criminoso em potencial” (ADPF 973, 2022, p. 7).

Sublinham, nesse contexto, a teoria de Nina Rodrigues, o maior expoente da doutrina lombrosiana no Brasil, que defendia a hierarquização social com base em características biológicas, anatômicas, fisiológicas, psicológicas e psíquicas; a promulgação do primeiro Código Penal Brasileiro, em 1830, que refletia a “instrumentalização da sanha punitivista racializada no Brasil”; e a promulgação da “Lei da vadiagem” que, entre outras restrições, criminalizava práticas vinculadas à população negra, como a capoeira, a mendicância, a vadiagem e o curandeirismo, sujeitando os infratores à prisão (ADPF 973, 2022, p. 8).

Chega-se, então, ao período histórico conhecido como República Velha. Nesse interstício, não se identificou uma ruptura evidente com a lógica escravagista do passado, e os grupos dominantes continuaram a manter o seu poder. Sob uma nova divisão do trabalho, influenciada por ideologias raciais e religiosas, além do formalismo jurídico da ordem lusitana, ainda muito presente no Brasil, a estratificação sociorracial se consolidou de forma institucionalizada. É nesse cenário que os autores da petição reconhecem a existência de um racismo institucional no Brasil, ao afirmarem que as instituições que perpetuaram e mantiveram a ordem hierárquica racializada (ADPF 973, 2022, p. 10).

Remetem ao fato de que a própria legislação nacional, especialmente no período que sucede à abolição formal da escravidão, dedicou-se a apagar e ou justificar sistematicamente a memória e os registros históricos do período colonial-escravista, incrustando, no imaginário coletivo, uma percepção de que, por aqui, as diferentes raças – negra, branca e indígena, por exemplo –, viviam em harmonia constante e que os conflitos interracializados eram fenômenos de um passado já superado. Os autores estão se referindo, nesse caso, ao mito da democracia racial, responsável por ocultar a existência de um racismo estrutural no Brasil. Esse ideal, segundo eles, “mantinha incólume o racismo, sobretudo porque impedia a enunciação e denúncia pública do racismo, logo, a reivindicação oficial das reparações históricas etc.” (ADPF 973, 2022, p. 12).

Como alternativa a esses processos históricos, os arguentes defendem a necessidade de racializar “os processos de formulação e aplicação de políticas públicas”. Isso implica reconhecer que pessoas negras e brancas acessam os serviços públicos de maneira desigual, resultando em uma maior garantia de desenvolvimento político, econômico e social para determinados grupos em detrimento de outros. Propõem, assim, a elaboração de metodologias que reduzam essas disparidades sociais e minimizem as desigualdades político-econômicas. De

acordo com eles, esse procedimento refletiria o compromisso com a ordem democrática e o Estado de Direito (ADPF 973, 2022, p. 15).

O Poder Judiciário, dizem eles, possui uma responsabilidade evidente nesse processo. Utilizando como exemplo a atuação da Corte Constitucional Colombiana nos casos de *desplazamiento forzado de los pueblos*, os autores da ação destacam que os Tribunais Superiores são ambientes profícuos para a promoção da justiça social e para a efetivação de direitos fundamentais, especialmente no que se refere à proteção de populações vulneráveis. Eles argumentam, portanto, que, assim como a Corte Constitucional Colombiana desempenhou um papel relevante no reconhecimento e reparação dos danos causados pelo deslocamento forçado de comunidades, o Supremo Tribunal Federal no Brasil também deve incumbir-se de enfrentar questões estruturais, como o racismo institucional e as desigualdades históricas (ADPF 973, 2022, p. 16).

Os autores, então, arrolam quais seriam as violações aos preceitos fundamentais identificadas: igualdade (CRFB/1988, art. 5º, *caput*); a vida (CRFB/1988 art. 5º, *caput*); a segurança (CRFB/1988 art. 5º, *caput*); a saúde (CRFB/1988, art. 6º, *caput*) e alimentação (CRFB/1988, art. 6º, *caput*), oferecendo, como fundamento empírico, dados sobre insegurança alimentar, acesso à saúde, e letalidade da segurança pública. Sugerem, enfim, que o que se configura é um “estado inconstitucional de coisas” no que refere à situação da população negra brasileira, já que ela vivencia sistematicamente a negação dos seus direitos, “sendo submetida a um processo de genocídio permanente decorrente das desigualdades sociais e raciais resultantes da ação e omissão do Estado brasileiro” (ADPF 973, 2022, p. 49).

A menção a um “estado de coisas inconstitucional” e a referência a violações massivas de direitos da população negra fazem com que a ADPF 973 seja considerada um litígio estrutural, isto é, um “mecanismo no qual se pretende, pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura burocrática, pública ou privada, que causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma violação a direitos pelo modo como funciona” (Vitorelli, 2023, p. 259). De acordo com o Núcleo de Processos Estruturais Complexos (NUPEC)³⁴ do Supremo Tribunal Federal, a Corte possui 12 processos complexos ou estruturais em monitoramento. A maioria deles é composta por ADPFs, somando um total de oito (ADPFs 347, 635, 709, 743, 746, 760, 857 e 991). Os demais processos incluem uma ação civil originária (ACO 444), duas reclamações (Rcl 58.207 e Rcl 68.709) e uma Suspensão de Liminar (SL 1696).

³⁴ Disponível em:

https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=cmc&pagina=nupec_apresentacao#litigio_analisado. Acesso em: 15 out. 2024.

Além desses, existem processos que, embora não constem na lista do NUPEC, possuem caráter estrutural. Entre eles estão a ADPF 976, protocolada em 2022 pela REDE, pelo PSOL e pelo Movimento dos Trabalhadores Sem-Teto (MTST), que trata das condições de vida da população em situação de rua no Brasil; a ADPF 742, de autoria da Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas (CONAQ), do PSB, PSOL, PCdoB, REDE e PT, protocolada em 2020, que pleiteava a implementação de um plano de combate à pandemia em territórios quilombolas; e a ADPF 973, de 2022.

É simbólico que, de acordo com as correntes majoritárias, a teoria das *structural injunctions* tenha surgido no bojo da emblemática decisão proferida em *Brown v. Board of Education of Topeka*, em 1954 (Jr.; Jr.; Oliveira, 2020). Esse, por sua vez, é tido como um caso paradigmático no debate racial nos Estados Unidos, assim como a ADPF 973, a ADPF 635, a ADPF 742 e a ADPF 347 o são no Brasil.

Na ocasião, a Suprema Corte estadunidense foi instada a analisar a chamada doutrina dos diferentes, mas iguais (*separate but equal*), ideologia segregacionista iniciada graças à jurisprudência daquela mesma corte no caso *Plessy v. Ferguson*, em 1896. Entendendo pela inconstitucionalidade da admissão de estudantes em instituições de ensino com base em um sistema de discriminação racial, os *justices* deram início a um profundo e paulatino processo de mudança estrutural nas instituições burocráticas norte-americanas.

No ordenamento jurídico brasileiro, por sua vez, a introdução de litígios estruturais é relativamente recente. Enquanto alguns autores apontam a ADPF 347, que abordou o estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro, como a ação que marcou o início de processos desse tipo no país, outros defendem que casos anteriores já poderiam ser classificados dessa forma. Entre esses estão a Ação Popular n.º 3.388/RR, de 2008, que tratou da demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, no Estado de Roraima (Jr.; Jr.; Oliveira, 2017); e a Ação Civil Pública do Carvão, de 1993, que pretendia impor a empresas mineradoras e à União a realização de um projeto de recuperação ambiental da região de Criciúma, degradada pela mineração (Arenhart, 2017).

Ao que tudo indica pela leitura do teor de grande parte desses processos, o litígio estrutural, um tipo específico de litígio coletivo (Vitorelli, 2023, p. 31 et seq.) que, como já mencionado, envolve deficiências na estrutura burocrática; ao lado das arguições de descumprimento de preceito fundamental, têm sido utilizados como mecanismos de concretização de direitos de grupos minoritários que compartilham entre si perspectivas sociais semelhantes, no sentido atribuído por Young (Vitorelli, 2023, p. 43).

Ao implodirem as bases da doutrina adversarial, patrimonialista e individualista que estruturam o direito processual civil nacional, modelo que reduz as relações sociais complexas a conflitos bilaterais/bipolares/binários e antagônicos; os processos estruturais mostram-se aptos a remediar uma lesão ou uma ameaça multifrontal à ordem jurídico-democrática quando o direito litigioso se relaciona à “perspectiva social que perpassa e identifica o próprio grupo, ainda que, entre seus membros, possa haver divergências sobre como lidar com a violação e qual o melhor resultado esperado” (Vitorelli, 2023, p. 43).

4.1.2. Racializar a teoria, racializar o acesso

Conforme destacam Viana e Fernandes (2023), a articulação entre estudos teóricos e empíricos sobre raça e gênero e a pesquisa técnico-processual sobre o acesso à justiça poderia oferecer uma base epistêmica sólida para a racialização do campo. Neste momento, pretende-se aprofundar essa reflexão. Parte-se da percepção de que não apenas a teoria deva ser transformada, mas também a prática. Para isso, utiliza-se os “quatro tipos de reformas equalizadoras” propostos por Galanter (2018, p. 105) como referência para pensar maneiras de aperfeiçoar o desenho institucional do acesso à justiça no Brasil, em especial à justiça constitucional, de modo a incorporar as clivagens sociorraciais.

4.1.2.1. Mudança de regras

Na parte final do livro *Por que “quem tem” sai na frente* (2018), Marc Galanter analisa a capacidade dos atores processuais de influenciar mudanças nas regras por meio do litígio judicial. Seu objetivo central é compreender como determinadas alterações normativas podem ser alcançadas, seja por meio de legislação em sentido material, seja por regulamentação administrativa ou jurisprudencial.

O autor destaca, desde o início, que esse processo se revela dispendioso e, em geral, acessível apenas a atores com alto grau de organização e expertise temática, como agremiações profissionais. Em contraste, os “quem não tem”, isto é, os grupos menos favorecidos e frequentemente menos organizados, enfrentam dificuldades significativas para promover mudanças estruturais nesses espaços.

No entanto, observa Galanter, o processo judicial é apresentado como um espaço onde a igualdade formal é mais evidente. Em teoria, todas as partes dentro de um litígio, seja ele objetivo ou subjetivo, são “iguais perante a lei”, e as regras processuais impedem que as

diferenças de recursos financeiros e políticos se traduzam diretamente em vantagens absolutas. Essa característica faz com que a via judicial seja particularmente atraente para aqueles que, por sua condição de vulnerabilidade social ou política, não conseguem disputar mudanças nas regras em outros espaços.

Apesar disso, o autor também reconhece que recorrer aos tribunais, mesmo ao tribunal constitucional, não garante automaticamente mudanças para esses grupos menos favorecidos. O processo judicial exige recursos significativos e específicos que, aliados a outras barreiras institucionais, podem dificultar ou retardar o acesso à justiça.

O conceito de PEs (participantes eventuais) e JHs (jogadores habituais) é central para a análise feita por Galanter. Como o próprio nome sugere, os PEs são os litigantes-apostadores “que recorrem aos tribunais apenas ocasionalmente” (2018, p. 46) e, por esse motivo, costumam investir altas expectativas no resultado concreto de seu caso específico. Dada essa condição, esses demandantes dificilmente buscarão alterar as regras do sistema jurídico, pois sua prioridade é resolver o problema imediato, não influenciar a estrutura normativa de forma ampla. Por isso, a ideia de um caso-teste – ou seja, um “litígio deliberadamente designado para produzir mudança de regras” (Galanter, 2018, p. 106) – é algo alheio à lógica dos PEs.

O foco, portanto, deve recair sobre os JHs, aqueles que “se envolvem em várias litigâncias similares ao longo do tempo” (Galanter, 2018, p. 46) e que possuem como principais características o (i) conhecimento prévio; (ii) a expertise e acesso à especialistas; (iii) as oportunidades para estabelecer “relações informais facilitadoras com os encarregados institucionais” (Galanter, 2018, p. 48). Em razão desse capital técnico e institucional, os JHs são mais aptos a operar estrategicamente dentro do Judiciário, articulando litígios recorrentes e estruturados para provocar mudanças normativas e ampliar o acesso à justiça.

No caso brasileiro, a mudança das regras para permitir uma maior permeabilidade da jurisdição constitucional às questões raciais parece estar associada à litigância estratégica conduzida especialmente por partidos políticos, que atuam como jogadores habituais no desenho constitucional-institucional do acesso à justiça nacional. Essas agremiações políticas, por sua legitimidade processual, têm utilizado das ações de controle concentrado de constitucionalidade para pautar debates sobre desigualdade racial no âmbito Supremo Tribunal Federal, sendo potencialmente capazes de provocar mudanças nas regras de modo a permitir uma maior abertura da Corte.

4.1.2.2. Incremento nos aparatos institucionais

Para Galanter (2018) um aparato institucional aperfeiçoado é aquele que assegura um julgamento integral e oportuno para cada causa apresentada. O problema central, segundo o autor, reside na existência de longas filas processuais, atrasos e na estereotipificação de determinados litigantes, fatores que impactam diretamente a qualidade do sistema judicial. Seu argumento principal é que, caso todas as demandas fossem analisadas de maneira abrangente, equânime e célere, isso alteraria significativamente a dinâmica do litígio, beneficiando, direta e indiretamente, certos tipos de litigantes e modificando o equilíbrio entre as partes no sistema judicial

Galanter (2018) enumera as principais consequências do aperfeiçoamento do aparato institucional decorrente da redução da morosidade no processo judicial. Em primeiro lugar, haveria uma diminuição dos custos para os autores, uma vez que a celeridade processual reduz despesas com honorários advocatícios, taxas judiciais e outros encargos decorrentes da demora na tramitação das ações.

Além disso, ocorreria uma mudança nos incentivos para o acordo privado. Com um sistema mais ágil, a previsibilidade e a viabilidade do julgamento tornam-se mais evidentes, alterando a lógica das negociações extrajudiciais, que muitas vezes são aceitas apenas para evitar os custos e as incertezas da demora processual.

Outro efeito significativo seria a redução das vantagens indiretas para o polo passivo da demanda, especialmente em casos em que a tática do réu/requerido se baseia na protelação estratégica. Quando o tempo de tramitação judicial é excessivo, demandantes economicamente vulneráveis podem ser forçados a desistir da ação ou a aceitar acordos desvantajosos.

Por fim, o aperfeiçoamento do aparato judicial beneficia tanto os participantes eventuais (PEs) quanto os jogadores habituais (JHs).

Para o que agora se discute, é relevante ressaltar que uma das soluções propostas pelo autor para o problema da morosidade e da desigualdade processual diz respeito à promoção de um “ativismo” institucional, ou seja, a ampliação das funções típicas de determinadas instituições jurídicas para incluir medidas capazes de alterar o desequilíbrio de poder nos litígios.

No caso brasileiro, o Pacto Nacional do Judiciário pela Equidade Racial³⁵, cujo objetivo é fortalecer a cultura pela equidade racial no Poder Judiciário “por meio de uma ação consciente, intencional e responsável”; é um exemplo evidente de ativismo institucional, inserido em uma lógica de aprimoramento dos aparatos institucionais, com foco nas dinâmicas raciais.

4.1.2.3. Incremento nos serviços jurídicos

A terceira reforma equalizadora busca aumentar tanto a quantidade quanto a qualidade dos serviços jurídicos acessíveis a grupos sociais que, em geral, não possuem recursos suficientes para litigar de forma eficaz. Dessa maneira, a desvantagem de expertise que favorece significativamente os litigantes mais abastados e organizados, poderia ser atenuada, capacitando os menos favorecidos a competir de maneira mais equitativa no sistema judicial.

Como resultado desse movimento, seria possível observar um aumento no número de litígios, o que, por sua vez, ampliaria as possibilidades de mudança nas regras jurídicas. Em outras palavras, a litigância estratégica, viabilizada pela melhoria dos serviços jurídicos, impulsionaria uma transformação institucional mais ampla, favorecendo a maior permeabilidade do sistema jurídico-judicial.

Para o contexto brasileiro, existem diversos exemplos dessa dinâmica, tais como: (i) o reconhecimento e fortalecimento das defensorias públicas como instituições centrais no acesso ao direito e à justiça, especialmente para pessoas em situação de vulnerabilidade; (ii) a formação de promotoras legais populares; (iii) a capacitação jurídica de líderes comunitários; (iv) a consolidação e o reconhecimento de assessorias jurídicas populares (Sousa Santos, 2014), entre outros.

4.1.2.4. Reorganização das partes

Como última medida de equalização, Galanter propõe a reorganização das partes como forma de permitir uma atuação litigiosa mais estratégica e coesa. Nesse cenário, PEs se aliarão a JHs para desenvolver uma ação coordenada eficaz, com o objetivo de promover mudanças que beneficiem ambos os grupos. A ideia é integrar todas as quatro medidas sugeridas até então

³⁵ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/direitos-humanos/pacto-nacional-do-judiciario-pela-equidade-racial/>. Acesso em: 5 jan. 2025.

para criar uma processualidade mais eficaz, especialmente em favor daqueles que, tradicionalmente, não têm menos acesso ao sistema de justiça.

Na realidade brasileira, um exemplo relevante foi, justamente, a união da Coalizão Negra por Direitos e diversos partidos políticos – como o Partido dos Trabalhadores (PT), o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), o Partido Socialista Brasileiro (PSB), o Partido Comunista do Brasil (PCdoB), a Rede Sustentabilidade (REDE), o Partido Verde (PV) e o Partido Democrático Trabalhista (PDT) – durante a instauração da ADPF 973, conhecida como a “ADPF Vidas Negras”. Esse movimento demonstrou como o arranjo estratégico de diferentes atores sociais, legitimados à institucionalidade ou não, pode criar uma ação mais robusta e direcionada para promover transformações sociais significativas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Essa dissertação buscou analisar a relação, ora conflituosa, ora cooperativa, entre raça e institucionalismo jurídico no Brasil. Investigou, para tanto, como o sistema de justiça, especialmente o Supremo Tribunal Federal, lida com a questão racial e com a tentativa de pessoas negras de acessar esses espaços. Para isso, utilizou as figuras mitológicas de Hércules e Orfeu como metáforas para refletir sobre os desafios e possibilidades da atuação judicial e da atuação coletiva em um contexto marcado por desigualdades estruturais.

Ao longo do estudo, ficou evidente que a figura do juiz Hércules representa um modelo de magistrado dotado de racionalidade absoluta e autonomia quase ilimitada. Essa abordagem, amplamente adotada pelo neoconstitucionalismo, ao conferir aos tribunais um protagonismo exacerbado, negligencia as demandas de grupos sociais racializados. Além disso, ao concentrar a interpretação do direito nas mãos do juiz como figura exclusiva, essa abordagem acaba perpetuando um sistema que dificilmente garante uma justiça verdadeiramente acessível e democrática.

Por outro lado, essa dissertação introduziu Orfeu como uma metáfora alternativa para pensar a relação entre raça e direito. Aqui, Orfeu representou a identidade da população negra na diáspora, revelando-se uma figura essencial para entender como o racismo institucional molda as estruturas jurídicas. Plasmado no conceito de Atlântico Negro de Paul Gilroy e nas reflexões da Teoria Crítica da Raça, o estudo destacou como o direito tem sido ressignificado por acadêmicos negros e negras que, ao desafiar o institucionalismo jurídico, propuseram caminhos teóricos importantes.

A análise também evidenciou a ausência de diversidade racial no Supremo Tribunal Federal, refletindo sobre as implicações desse déficit representacional. A partir das teorias de Hannah Pitkin, Iris Marion Young e Anne Phillips, o trabalho investigou como a composição racialmente homogênea de um órgão político compromete a sua capacidade de incorporar perspectivas diversas e de responder de maneira eficaz às demandas da população negra. Argumentou, por fim, que a democratização do acesso à justiça não pode se restringir a reformas procedimentais; é necessário repensar as estruturas institucionais e os próprios fundamentos do direito a partir de uma perspectiva racialmente consciente.

Por fim, o trabalho dissertativo propôs opções para superar essas limitações. Defendeu, nesse sentido, a necessidade de uma revolução racial-democrática da justiça. Entre as propostas discutidas, destacam-se: a ampliação do uso de mecanismos como arguições de

descumprimento de preceito fundamental e litígios estruturais para garantir maior acessibilidade às questões raciais; a reforma nos critérios de nomeação de ministros do STF para garantir maior diversidade racial; e a incorporação de abordagens interdisciplinares na interpretação do direito, de modo a incluir perspectivas negras no debate jurídico.

Em suma, este trabalho reafirmou a importância de racializar a teoria do direito e de reconhecer a contrafactualidade da neutralidade jurídica. Se o modelo do juiz Hércules representa um ideal de interpretação que ignora a experiência racializada do direito, a metáfora de Orfeu convida à reimaginação das instituições jurídicas a partir de uma lógica que valorize narrativas historicamente silenciadas.

Assegurar um acesso verdadeiramente democrático à justiça no Brasil vai além de alterações formais e superficiais. Exige uma transformação profunda, capaz de enfrentar o racismo institucional e abrir portas para que a população negra – ela sim – ocupe um lugar de protagonismo no institucionalismo jurídico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABERS, Rebecca; SERAFIM, Lizandra; TATAGIBA, Luciana. Repertórios de interação estado-sociedade em um estado heterogêneo: a experiência na Era Lula. **DADOS**, v. 57, n. 2, p. 325-357, 2014.

ADPF 973, 2022. Disponível em: https://adpfvidasnegras.org/wp-content/uploads/2022/05/Coalizao_Minuta-ADPF-pelas-vidas-negras.pdf. Acesso em: 1 nov. 2024.

ALEXY, Robert. Balancing, constitutional review, and representation. **International Journal of Constitutional Law**, v. 3, n. 4, p. 572-583, 2005.

ALEXY, Robert. Constitutional Rights, Democracy, and Representation. **Ricerche giuridiche**, v. 3, n. 2, p. 197-210, 2014.

ALONSO, Angela. As Teorias dos Movimentos Sociais: um balanço do debate. **Lua Nova**, São Paulo, 76, 2009. 49-86.

APOLINÁRIO, Marcelo Nunes; DA COSTA, Victor Ribeiro. Entre o "faça o que eu digo" e o "faça o que eu faço": uma análise da coerência entre o ensinado e o decidido pelos Ministros do STF. **Rev. Investig. Const**, Curitiba, 9, jan./abr. 2022. 201-227.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no Direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista do TRF1**, Brasília, 29, jan./fev. 2017. 70-79.

ARGUELHES, Diego W. Poder não é querer: preferências restritivas e desenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-redemocratização. **Universitas JUS**, Rio de Janeiro, 25, 2014. 25-45.

ARGUELHES, Diego W.; CERDEIRA, Paulo D. C.; FALCÃO, Joaquim. **I Relatório Supremo em números: o múltiplo Supremo**. FGV. Rio de Janeiro. 2011.

ARGUELHES, Diego Werneck. O Supremo que não erra. In: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens **A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2017. p. 81-107.

ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. Dois problemas de operacionalização do argumento de "capacidades institucionais". **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, 2, 2016. 192-213.

ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. O argumento das "capacidades institucionais" entre a banalidade, a redundância e o absurdo. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, 2011. 6-50.

ARRIGHI, Giovanni. **O longo século XX: dinheiro, poder e as origens de nosso tempo**. Rio de JaneiroSão Paulo: Contraponto/UNESP, 1996.

AZEVEDO, Elciene. **Orfeu de Carapinha. A trajetória de Luiz Gama na imperial cidade de São Paulo**. Campinas: Editora da UNICAMP, 1999.

BAIROS, Luiza. Orfeu e Poder: uma perspectiva afro-americana sobre a política racial no Brasil. **Afro-Ásia**, Salvador, 1996. 173-186.

BALLESTRIN, Luciana. América Latina e o giro decolonial. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, mai./ago. 2013. 89-117.

BARBERIS, Mauro. Neoconstitucionalismo. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, jan./jun. 2005. 18-30.

BARROSO, Luís R. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, 5, 2015. 23-50.

BARROSO, Luís R. Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papeis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. **Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, 9, 2018. 2171-2228.

BARROSO, Luís R. Estado, sociedade e direito: diagnósticos e propostas para o Brasil. **Revista de Direito da ADVOCEF**, Brasília, X, n. 20, mai. 2015. 13-27.

BARROSO, Luís R. Os Três Papeis Desempenhados pelas Supremas Cortes nas Democracias Constitucionais Contemporâneas. **R. EMERJ**, Rio de Janeiro, 21, n. 1, set./dez. 2019. 11-35.

BARROSO, Luís R.; OSORIO, Aline. “Sabe com quem está falando?”: Notas sobre o princípio da igualdade no Brasil contemporâneo. **Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, 7, 2016. 204-232.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BARROSO, Luís Roberto. Grandes transformações do direito contemporâneo e o pensamento de Robert Alexy. **Fórum Administrativo [recurso eletrônico]**: Direito Público. Belo Horizonte, v.17, n.200, out. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, 9, 2006. 43-92.

BELL, Daniel. **o fim da ideologia**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1980.

BENTO, Maria Aparecida D. S.; CARONE, Iray. **Psicologia Social do Racismo: Estudos sobre branquitude e branqueamento no Brasil**. Rio de Janeiro: Vozes, 2002a.

BONIILA-SILVA, Eduardo. Rethinking Racism: Toward a Structural Interpretation. **American Sociological Review**, California, 62, jun. 1997. 465-480.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

BRANDÃO, Junito de Souza. **Mitologia Grega**. Rio de Janeiro: Vozes, v. III, 1987.

BRANDÃO, Junito de Souza. **Teatro grego**: tragédia e comédia. Petrópolis: Vozes, 1984.

BRASIL, Congresso. Senado. Parecer nº 496, de 2003-CCJ. **Diário do Senado Federal**, 2003. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/JoaquimBarbosa/DadosDatas/002.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2024.

BRASIL, Presidência da República. Decreto de 30 de julho de 2014. **Diário Oficial da União, 31 jul. 2014. Seção 2**, 2014. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/JoaquimBarbosa/DadosDatas/009.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2024.

BRASIL, Presidência da República. Decreto de 31 de janeiro de 2024. **Diário Oficial da União, Seção 2, Brasília, DF, ano 65, nº. 22-A**, 2024. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/FlavioDino/DadosDatas/003.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2024.

BRASIL, Presidência da República. Decreto de 5 de junho de 2003. **Diário Oficial da União, 6 jun 2003. Seção 2**, 2003. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/JoaquimBarbosa/DadosDatas/003.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2024.

BRASIL, Presidência da República. Mensagem nº 166, de 7 de maio de 2003. **Diário Oficial da União. 8 mai. 2003, Seção 1**, 2003. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/JoaquimBarbosa/DadosDatas/001.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Termo de Posse de sua Excelência o Senhor Doutor Joaquim Benedito Barbosa Gomes, no cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, em 25 de junho de 2003. **Termos de Posse**, 2003. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/JoaquimBarbosa/DadosDatas/004.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2024.

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Candidatos - 2014. **Portal de Dados Abertos do TSE**, 2014. Disponível em: <https://dadosabertos.tse.jus.br/dataset/candidatos-2014>. Acesso em: 20 ago. 2024.

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. Candidatos - 2018. **Portal de Dados Abertos do TSE**, 2018. Disponível em: <https://dadosabertos.tse.jus.br/dataset/candidatos-2018/resource/d9cb832e-fa52-4b62-8ee3-8d68d5620116>. Acesso em: 20 ago. 2024.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BURKERT, Walter. **Religião grega na época clássica e arcaica**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

CAMPBELL, Joseph. **The Hero with a Thousand Faces**. Princeton: Princeton University Press, 2004.

CANTRES, James C. **Blackening Britain: Caribbean Radicalism from Windrush to Decolonization**. London: Rowman & Littlefield, 2020.

CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Trotta, 2003.

CARMICHAEL, Stokely. **Stokely Speaks: From Black Power to Pan-Africanism**. Chicago: Lawrence Hill Books, 2007.

CARMICHAEL, Stokely; HAMILTON, Charles V. **Black Power: The Politics of Liberation**. New York: Random House, 1967.

CARVALHO, Ana Paula Mendes. **A loucura de Hércules: intertextualidade entre Heracles, de Eurípedes, e Hercules Furens, de Sêneca**. Dissertação (Mestrado em Estudos Literários) - Universidade Federal de Juiz de Fora. Juiz de Fora, p. 137. 2020.

CETRONE, Camila; AZENHA, Manuela. ‘Lula perdeu oportunidade histórica de nomear mulher negra’: movimentos sociais reagem a indicação de Flávio Dino ao STF. **Marie Claire**, 2023. Disponível em: <https://revistamarieclaire.globo.com/politica/noticia/2023/11/lula-perdeu-oportunidade-historica-de-nomear-mulher-negra-stf-flavio-dino.ghml>. Acesso em: 20 ago. 2024.

CHANTRAINE, Pierre. **Dictionnaire Étymologique de la langue grecque**. Histoire des mots. Paris: Klincksieck, 1999.

CLARK, Gerard J. *The Advocate: A conversation with Duncan Kennedy*. **Suffolk University Law School Journal**, v. 24, n. 2, p. 56-57, Spring 1994.

COMANDUCCI, Paolo. Constitucionalización y neoconstitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel; JARAMILLO, Leonardo García **El canon neoconstitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. p. 173-190.

CRENSHAW, Kimberle Williams. **Twenty years of Critical Race Theory: looking back to move forward**. *Connecticut Law Review*, v. 43, p. 1253-1352, 2011.

CRENSHAW, Kimberlé ; GOTANDA, Neil ; PELLER, Gary ; THOMAS, Kendall. **Critical Race Theory : the key writings that formed the movement**. New York: The New Press, 1995.

CRENSHAW, Kimberlé. **The first decade: critical reflections of “a foot in the closing door”**. *UCLA Review*, v. 49, No. 5, jun., 2002.

DEACY, Susan. Herakles and his ‘girl’: Athena, heroism and beyond. In: RAWLINGS, Louis; BOWDEN, Hugh **Herakles and Hercules: exploring a graeco-roman divinity**. Swansea: The Classical Press of Wales, 2005. p. 37-50.

DELGADO, Richard. STEFANCIC, Jean. **Teoria Crítica da Raça: Uma Introdução**. São Paulo: Contracorrente, 2021.

DWORKIN, Ronald. Hard Cases. **Harvard Law Review**, Cambridge, 88, Apr. 1975, p. 1057-1109.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ELIAS, Sean; FEAGIN, Joe R. **Racial theories in social science: a systemic racism critique**. New York: Routledge, 2016.

ESSED, Philomena; GOLDBERG, David Theo. **Race critical theories: text and context**. New Jersey: Blackwell publishing, 2005.

FANON, Frantz. **Peau noire, masques blancs**. Paris: Éditions du Seuil, 1952.

FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FILTCH, John G. **Seneca's Hercules Furens: a critical text with introduction and commentary**. London: Cornell University Press, 1987.

FROMM, Erich. **O Medo à Liberdade**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1983 [1941].

GALANTER, Marc. **Por que “quem tem” sai na frente** [recurso eletrônico]: especulações sobre os limites da transformação no direito. São Paulo: FGV Direito, SP, 2018.

GALLUCCI, Mariângela. "Vivi muita pobreza até os 17 anos", diz Barbosa. **Estado de São Paulo. São Paulo.**, 2003. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/JoaquimBarbosa/Entrevistas/2003_maio_08_002.pdf. Acesso em: 20 ago. 2024.

GAMA, Luiz. **Primeiras Trovas Burlescas de Getulino**. São Paulo: Typographia Dous de Dezembro de Antonio Louzada Antunes, 1859.

GAZZINELLI, Gabriela Guimarães. **Fragmentos Órficos**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2002.

GILROY, Paul. **O Atlântico Negro**. Tradução de Cid Knipel MOREIRA. São Paulo: Editora 34, 2001.

GLISSANT, Édouard. **Introdução a uma poética da diversidade**. Juiz de Fora: Editora UFJF, 2005.

GOHN, Maria da Glória. **Teoria dos movimentos sociais: paradigmas clássicos e contemporâneos**. São Paulo: Edições Loyola, 1997.

GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo. Colonialismo interno (una redefinición). In: BORON, Atilio; AMADEO, Javier; GONZÁLEZ, Sabrina (Orgs.) **La teoría marxista hoy**. Buenos Aires: CLACSO, 2006.

GOULART, Henrique Rodrigues D. P. **Entre os Estados Unidos e o Atlântico Negro: o Black Power de Stokely Carmichael (1966-1971)**. Dissertação (Mestrado em História Social) - Universidade de São Paulo. São Paulo, p. 2023. 2019.

GRIMAL, Pierre. **Dicionário da mitologia grega e romana**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

GRIMM, Dieter. Constitutions, Constitutional Courts and Constitutional Interpretation at the Interface of Law and Politics. **R. EMERJ**, Rio de Janeiro, 21, n. 1, set./dez. 2019. 55-71.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio A. **Racismo e anti-racismo no Brasil**. São Paulo: Editora 34, 1999.

GUTIÉRREZ, Ramón A. Internal Colonialism: An American Theory of Race. **Du Bois Review**, Cambridge, 2004. 281-295.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. II, 1997.

HALL, Stuart. From Scarman to Stephen Lawrence. **History Workshop Journal**, Oxford, 1999.

HAMILTON, Charles V.; HARRIS, Frederick C. A Conversation with Charles V. Hamilton. **Annual Review of Political Science**, New York, 2018. 21–27.

HANCHARD, Michael George. **Orfeu e o poder**: o movimento negro no Rio de Janeiro e São Paulo (1945-1988). Rio de Janeiro: EdUERJ, 2001.

HANCHARD, Michael George. **Orpheus and Power**: The Movimento Negro of Rio de Janeiro and São Paulo, Brazil, 1945-1988. Princeton: Princeton University Press, 1994.

HEBERLE, Rudolf. **Social Movements**: An Introduction to Political Sociology. New York: Appleton-Century-Crofts, Inc., 1951.

HEBERLE, Rudolf. Tipos e Funções dos movimentos sociais. **Revista Movimentos Sociais**, Goiás, 2, jul./dez. 2017. 166-186.

HOBBSBAWM, Eric J. **A era das revoluções, 1789-1848**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

HOFFER, Eric. **Fanatismo e Movimentos de Massa**. Rio de Janeiro: Lidador, 1968 [1951]. Internacional da Universidade de Alicante, 1996.

JR., Fredie Didier; JR., Hermes Zaneti; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. **Civil Procedure Review**, 8, jan. 2017, p. 46-64.

JR., Fredie Didier; JR., Hermes Zaneti; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, 75, jan./mar. 2020, p. 101-136.

JUNG, Carl Gustav. **Os arquétipos e o inconsciente coletivo**. Petrópolis: Vozes, 2002.

KARANIKA, Andromache. Inside Orpheus' Songs: Orpheus as an Argonaut in Apollonius Rhodius' Argonautica. **Greek, Roman, and Byzantine Studies**, Durham, 50, 2010. 391-410.

KENNEDY, D. Nota sobre la historia de CLS en los Estados Unidos. **DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho**, [S. l.], n. 11, p. 283–293, 1992.

KENNEDY, Duncan. **A Critique of Adjudication(fin de siècle)**. Cambridge, Massachusetts, London, England: Harvard University Press University Press, 1997.

KENNEDY, Duncan. **Legal Education and the Reproduction of Hierarchy**: a polemic against the system. New York: New York University Press, 2004.

KENNEDY, Duncan. **Legal Education as Training for Hierarchy**. In: KAIRYS, David (Org). *The Politics of Law* : a progressive critique. New York : Pantheon Books, 1982.

KORNHAUSER, William. **The Politics of Mass Society**. Illinois: The Free Press of Glencoe, 1959.

KURY, Mário da Gama. **Dicionário de mitologia grega e romana**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

LA TORRE, M. Teorias institucionalistas del derecho (esbozo de una voz de enciclopédia). In **Derechos y Libertades**, n. 14, Época II, enero, 2006, p. 103-112.

LAVALLE, Adrian G. *et al.* **Movimentos sociais e institucionalização**: políticas sociais, raça e gênero no Brasil pós-transição [online]. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2018.

LEAL, Fernando. Até que ponto é possível legitimar a jurisdição constitucional pela racionalidade? Uma reconstrução crítica de "A razão sem voto". In: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens **A razão e o voto**: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2017. p. 108-139.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **Antropologia estrutural**. São Paulo: Cosac Naify, v. 1, 2008.

LIMA, Ana Gabriela Oliveira. Folha de São Paulo. **Ato cobra mulher negra no STF, e OAB-SP assina carta para pressionar Lula**, 2023. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2023/09/ato-cobra-mulher-negra-no-stf-e-oab-sp-assina-carta-para-pressionar-lula.shtml>. Acesso em: 2 ago. 2024.

LISPET, Seymour M. **O Homem Político**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.

LLEDÓ, Juan A. Perez. *El Movimiento Critical Legal Studies*. Madrid. Tese (Doutorado em Filosofia do Direito). Departamento de Filosofia del Derecho y Derecho.

- MACCORMICK, Neil; WEINBERGER, Ota (org.). **An Institutional Theory of Law: New Approaches to Legal Positivism**. Dordrecht: Springer, 1986.
- MACHADO, Carlos; CAMPOS, Luiz Augusto. **Raça e eleições no Brasil**. Porto Alegre: Zouk, 2020.
- MAFEI, Rafael. **Como remover um presidente: teoria, história e prática do impeachment no brasil**. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.
- MARCHIORI, Luciano Antonio B. S. **Hércules furioso de Sêneca: estudo introdutório, tradução e notas**. Dissertação (Mestrado em Letras) - Universidade de São Paulo. São Paulo, p. 165. 2008.
- MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. São Paulo: Atlas, 2003.
- MASON, David. After Scarman: A Note on the Concept of 'Institutional Racism'. **Journal of Ethnic and Migration Studies**, Oxfordshire, 10(1), 1982. 38-45.
- MATSUDA, Mari J.; LAWRENCE III, Charles R. ; DELGADO, Richard; CRENSHAW, Kimberle Williams. **Words That Wound: Critical Race Theory, Assaultive Speech, and the First Amendment**, New York : Routledge, 2008.
- MCADAM, Doug. **Political Process and the Development of Black Insurgency (1930-1970)**. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1982.
- MCLAUGHLIN, Eugene; MURJI, Karim. After the Stephen Lawrence Report. **Critical Social Policy**, London, Thousand Oaks, CA and New Delhi, 19(3), 1999. 371-385.
- MEDINA, José Miguel G. **Prequestionamento e repercussão geral e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MENARD, Renné. **Mitologia greco-romana**. São Paulo: Opus, v. 2, 1991.
- MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Universidade de São Paulo. São Paulo, p. 224. 2008.
- MENDES, Conrado Hubner. STF, vanguarda ilusionista. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 2018. 4-5.
- MIGUEL, Luis Felipe; BOGÉA, Daniel. O juiz constitucional me representa? O Supremo Tribunal Federal e a representação argumentativa. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 35, n. 104, 2020.
- MILES, Robert; BROWN, Malcolm. **Racism**. New York: Routledge, 2004.
- MILLER, Frank Justus. **Senecas's tragedies**. London; Cambridge: William Heinemann LTD.; Harvard University Press, 1937.

MINAS, Estado de. “Por temperamento e até por imperativo constitucional sou desprovido de qualquer vínculo de natureza partidária”. **Belo Horizonte**, 2003. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/JoaquimBarbosa/Entrevistas/2003_maio_08_001.pdf. Acesso em: 20 ago. 2024.

MORAES, Vinicius D. **Orfeu da Conceição (Tragédia Carioca)**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1956.

MORAES, Vinicius de. **Orfeu da Conceição**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

MUNANGA, Kabengele. **Negritude: usos e sentidos**. Belo Horizonte: Autêntica, 2019.

MURJI, Karim. Sociological Engagements: Institutional Racism and Beyond. **Sociology**, s.l, October 2007.

NERIS, Natália. Um efeito alquímico: sobre o uso do discurso dos direitos pelas/os negras/os **Revista Direito e Práxis**, [S. l.], v. 9, n. 1, p. 250–275, 2018.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. São paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

NEVES, Marcelo. O profeta, os discípulos e o "enviado": comentários a Virgílio Afonso da Silva. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, 5, jan./abr. 2019. 269-316.

OMI, Michael; WINANT, Howard. **Racial formation in the United States**. New York: Routledge, 2015.

OST, François. Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez. **Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho**, Buenos Aires, 4, 2007. 101-130.

PERRY, Kenneth H. **London is the place for me: Black Britons, citizenship, and the politics of race**. [S.l.]: Oxford University Press, 2015.

PHILLIPS, Anne. **Democracy and Difference**. Cambridge : Polity Press, 1993.

PHILLIPS, Anne. **The Politics of Presence**. Oxford: Clarendon Press, 1995.

PITKIN, Hanna Fenichel. **The concept of representation**. London: Cambridge University Press, 1967.

POGREBINSHCHI, Thamy. **Judicialização ou representação? política, direito e democracia no Brasil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

PORRA, Véronique. Sur quelques Orphée noirs. Reproduction, adaptation et hybridation du mythe d'Orphée en contexte post-colonial. **Revue de Littérature Comparée**, Paris, 2012. 441-455.

POZZOLO, Susanna. A reconstrução neoconstitucionalista da teoria do direito: suas incompatibilidades com o positivismo jurídico e a descrição de um novo modelo. In: POZZOLO, Susanna; DUARTE, Écio Oto R. **Neoconstitucionalismo e positivismo**

jurídico: as fazes da Teoria do Direito em tempos de interpretação moral da Constituição. São Paulo: Landy Editora, 2010. p. 75-178.

POZZOLO, Susanna. Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional. **Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho**, Alicante, 21, 1998. 339-353.

PRATT, Norman T. **Seneca's Drama**. North Carolina: The University of North Carolina Press, 1983.

RABAKA, Reiland. **The Negritude Movement:** W.E.B. Du Bois, Leon Damas, Aime Cesaire, Leopold Senghor, Frantz Fanon, and the Evolution of a Insurgent Idea. Lanham, Boulder, New York, London: Lexington Books, 2015.

RATTANSI, Ali. **Racism:** A Very Shor Introduction. New York: Oxford University Press, 2007.

ROCHA, Zulmair. Lula indicará procurador negro para o STF. **Folha de São Paulo**, 2003. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc0205200315.htm>. Acesso em: 20 set. 2024.

RODRIGUES, Paloma. Grupo de 25 deputadas da base do governo envia carta a Lula pedindo uma ministra negra no STF. **G1**, 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/09/30/grupo-de-25-deputadas-da-base-do-governo-envia-carta-a-lula-pedindo-uma-ministra-negra-no-stf.ghtml>. Acesso em: 20 ago. 2024.

RODRIGUES, Rosângela Schwarz; NEUBERT, Patrícia da Silva. **Introdução à pesquisa bibliográfica**. Florianópolis: Editora da UFSC, 2023.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional:** estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 9-49.

SARTRE, Jean-Paul. Orpheé Noir. In: SENGHOR, Léopold Sédar **Anthologie de la nouvelle poésie nègre et malgache de langue française**. Paris: Presses Universitaires de France, 1969 [1948]. p. IX-XLIV.

SEGAL, Charles. **Orpheus:** The Myth of the Poet. Baltimore and London: The Johns Hopkins University Press, 1989.

SENADO, Agência. Indicação de mulher negra ao STF é defendida em audiência. **Senado notícias**, 2023. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/11/20/indicacao-de-mulher-negra-ao-stf-e-defendida-em-audiencia>. Acesso em: 20 ago. 2024.

SENADO, Agência. Joaquim Barbosa, indicado para o STF, visita Sarney. **Senado notícias**, 2003. Acesso em: 20 ago. 2024.

SENADO, Agência. Paim recebe Joaquim Barbosa, indicado ministro do Supremo Tribunal Federal. **Senado notícias**, 2003. Disponível em:

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2003/05/15/paim-recebe-joaquim-barbosa-indicado-ministro-do-supremo-tribunal-federal>. Acesso em: 20 ago. 2024.

SENGHOR, Léopold Sédar. **Anthologie de la nouvelle poésie nègre et malgache de langue française**. 2. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1969 [1948].

SILVA, Ana Filipa Isidoro. **O mito de Hércules recriado: da loucura trágica de Eurípedes à serenidade estoica de Séneca**. Dissertação (Mestrado em Estudos Clássicos - Literatura Comparada). Universidade de Lisboa, p. 2002. 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. O Supremo Tribunal precisa de Iolau: resposta às objeções de Marcelo Neves ao sopesamento e à otimização. **Direito.UnB**, Brasília, 2, n. 1, abr. 2016. 96 - 118.

SMELSER, Neil. **Theory of Collective Behavior**. Oxon: Routledge, 1998 [1962].

SOUSA SANTOS, Boaventura. **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. Coimbra: Almedina, 2014.

SPRICIGO, Carlos Magno. **A retórica da hipertrofia judicial: neoconstitucionalismo e o esvaziamento da democracia no Brasil**. Curitiba: Íthala, 2023.

STEPHANIDES, Menelaos. **Hércules**. São Paulo: Odysseus Editora, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**. São Paulo: Saraiva, 2011b.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011a.

SUNSTEIN, Cass R. **Legal Reasoning and Political Conflict**. New York: Oxford University Press, 2018.

SUNSTEIN, Cass R.; VERMEULE, Adrian. Interpretation and Institutions. **John M. Olin Program in Law and Economics Workin Paper**, Chicago, 2002. 1-55.

TILLY, Charles. Democracy is a Lake. In: ANDREWS, George R.; CHAPMAN, Herrick (Org.). **The Social Construction of Democracy, 1870-1990**. New York: New York University Press, 1995. p. 365-387.

TILLY, Charles. Does Modernization Breed Revolution? In: CASTAÑEDA, Ernesto; SCHNEIDER, Cathy L. (Org.). **Collective Violence, Contentious Politics, and Social Change: A Charles Tilly Reader**. New York: Routledge, 2017.

TURNER, Ralph H.; KILLIAN, Lewis M. **Collective Behavior**. New Jersey: Prentice-Hall, 1987.

VERMEULE, Adrian. **Judging under uncertainty**: an institutional theory of legal interpretation. Cambridge: Harvard University Press, 2006.

VIANA, Thiago G.; FERNANDES, Luiz Vinicius de Souza. *Acesso à justiça e grupos subalternizados – um olhar desde a perspectiva racial e LGBTQIA+*. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; TREVISAM, Elisaide (Coords.). **Anais do Congresso de Direitos Humanos. Congresso de Direitos Humanos**: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Campo Grande: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2023, p. 25-45.

VIEIRA, Hermes Orígenes Duarte. **O furor no Hércules furioso de Sêneca: estudo e tradução**. Tese (Doutorado em Letras) - Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa, p. 406. 2013.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo, 4, jul./dez. 2008. 441-464.

VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. Salvador: Editora Juspodivm, 2023.

WIEVIORKA, Michel. **The Arena of Racism Theory, Culture & Society**. New York: Sage Publications, 1995.

WILLIAMS, Jenny. Redefining institutional racism. **Ethnic and Racial Studies**, Londres, 8(3), 1985. 323–348.

WILLIAMS, Patricia J. Alchemical Notes: Reconstructing Ideals from Deconstructed Rights. In: **Harvard Civil Rights-Liberties Law Review**, v. 22, 1987.

WILLIAMS, Patricia J. La dolorosa prisión del lenguaje de los derechos. In: BROWN, Wendy; SIERRA, Isabel Cristina Jaramillo; WILLIAMS, Patricia J. *La Critica de los Derechos*. Bogotá: SiglodelHombre Editores, 2003.

WILLIAMS, Patricia J. *The Alchemy of Race and Right*: Diary a law professor. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

YOUNG, Iris Marion. **Inclusion and Democracy**. New York: Oxford University Press, 2000.

YOUNG, Iris Marion. **Justice and the politics of difference**. New Jersey: Princeton University Press, 1990.