

ESBOÇO SOBRE O NEGRO FORA (E DENTRO) DA LEI NO BRASIL: RACISMO NO DIREITO BRASILEIRO

Antonio Ugá Neto

(Doutorado em Direito PPGD/UFGM, Bolsista pelo CNPq)

*Ainda não fechou a ferida, disseram que é alto
mas o que vejo hoje ainda é muito baixo
se for pra terreiro na rua vestido é só esculacho
só acho difícil esse assunto só desfilar na avenida
Cheiro de Malícia, invadiram, foi milícia
Um tambor diferente, entraram nas casas
Quebraram imagem e tambor
E ainda quebraram minha gente
Os pretos de hoje o que foi que sobrou?
E o meu orixá você demonizou
E o preto velho me contou que a perseguição não acabou
Tem que ser resistente
1912, Tequilla Bomb*

1 Introdução

No Brasil, a exclusão e a perseguição das populações negras não cessaram com o fim formal da escravidão. A violência contra expressões culturais e religiosas afro-brasileiras, a segregação econômica e a marginalização social são sintomas de um racismo que se perpetua sob novas formas. Um episódio emblemático dessa continuidade histórica é a Quebra de Xangô, ocorrida em Maceió, em 1912, quando todos os terreiros de matriz africana da capital foram destruídos, e suas lideranças brutalmente reprimidas ou mortas. Fernandes Lima, liderança política do ataque, se tornaria Vice-Governador do Estado no mesmo ano, posteriormente Governador e Senador da República, ainda hoje nomeia a principal Avenida da cidade de Maceió, a poucos quilômetros de onde, séculos antes, a principal experiência de combate ao escravismo colonial da coroa portuguesa teve lugar: o Quilombo dos Palmares. O episódio não apenas evidencia a violência institucional contra pessoas e práticas negras, mas também expõe a funcionalidade do racismo dentro do sistema jurídico brasileiro.

O presente artigo¹ busca analisar o papel do direito na consolidação e na perpetuação das desigualdades raciais no Brasil, desde o período colonial. Para isso, adota-se um referencial teórico baseado na crítica marxista do direito, particularmente nas contribuições de Karl Marx, Friedrich Engels e Evgeny Pachukanis, uma vez que compreender os limites e contradições do aparato legal é fundamental para um debate aprofundado sobre o racismo e o antirracismo no Brasil contemporâneo. Em sequência, a pesquisa examina como a legislação brasileira operou, de maneira explícita ou implícita, na manutenção da segregação racial, desde a primeira constituição, as Leis de Terras e Eusébio de Queirós (1850), passando pela repressão à cultura negra na Primeira República, até a ambivalência das políticas antirracistas atuais.

2 Fundamentos da crítica marxista ao direito

A escravidão e tráfico de pessoas negras africanas foram a base da empresa colonial portuguesa implantada no Brasil. A síntese literária de Jorge Ben Jor é relevante “Dum lado cana de açúcar / Do outro lado o cafezal / Ao centro senhores sentados / Vendo a colheita do algodão branco / Sendo colhidos por mãos negras”. O tratamento jurídico da pessoa escravizada era o seu reconhecimento enquanto um objeto jurídico, próprio aos direitos reais, diferindo dos demais animais como bem semovente por sua característica de falar.

Entre os teóricos que estudam o direito a partir da contribuição do revolucionário soviético E. B. Pachukanis, há divergência sobre a possibilidade de existência de Direito em sociedades onde o modo de produção dominante diferenciava da relação de assalariamento tipicamente capitalista. Partindo do paradigma estabelecido por Márcio Bilharinho Naves (2014, p. 79), defendem que é pressuposto da existência do Direito a subsunção real do trabalho ao capital.

Partindo desse paradigma, Marcus Orione Correia (2022) investiga o modo de produção no período em que vigorou a escravidão, uma vez que esta é uma pergunta central para o estudo “[...] da nossa forma jurídica enquanto forma social de produção específica do capitalismo”, uma vez que indicar quando iniciou o capitalismo no país “[...] é dado fundamental para

¹ Ressalte-se que o presente artigo é uma primeira exposição de pesquisa independente realizada a partir de palestras, exposições e debates sobre racismo e direito no âmbito do movimento negro. Daí seu modo sumário e incompleto, pretende-se agregar em estudos posteriores, além de maior robustez historiográfica, contribuições de marxistas negros(as) como Clóvis Moura e Lélia Gonzales.

constatar o papel desempenhado pelos direitos sociais, com destaque para o direito do trabalho, na sua constituição no país”. Vale-se, para tanto, das contribuições de Jacob Gorender sobre o período colonial e a caracterização de um modo de produção específico: o escravismo colonial (Correia, 2022, p. 162).² A caracterização de forma jurídica é primordial para análise, pois às pessoas escravizadas falta “[...] a condição de livres e iguais para dispor de sua força de trabalho”, de tal modo acentua Correia (2022, p. 164, grifo nosso):

há que se considerar sempre a força de trabalho predominante para se caracterizar o modo como se realiza a produção em determinado país em certo período histórico, e, nesse caso, no Brasil até a abolição da escravatura, era o trabalho escravo e não o trabalho assalariado que constituía a base do modo de produção. Logo, a partir do conceito de forma jurídica, não há como se afastar do fato de que havia sim um modo de produção específico no Brasil que era escravista, com o que não havia como se falar em forma jurídica na época.

Portanto, para o autor, apenas após a abolição que estão dados os pilares para constituição do capitalismo, o direito do trabalho assumirá, então, segundo Correia (2022, p. 166) “[...] o papel estratégico [...] na constituição da nossa forma jurídica”. No entanto, dialogando criticamente com as contribuições de Correia (2022) sobre o período da escravidão, algumas considerações se fazem necessárias sobre o tratamento da pessoa escravizada e racializada³ no Brasil. Diante deste horizonte, faz-se necessário tratar de modo sumário de algumas das críticas fundamentais de Pachukanis ao Direito.

O revolucionário soviético Evgeny Pachukanis (2017, p. 103, grifo original) se preocupa em compreender o Direito como uma relação social específica no capitalismo e por que “[...] a *regulação* das relações sociais, em determinadas condições, *assume um caráter jurídico*”, trançando a especificidade do Direito, por meio do estudo das tendências determinantes que lhe são peculiares, demarcando o Direito historicamente determinado e como fenômeno real. Para tanto, Pachukanis (2009, p. 149) buscou desvelar a trama interna que aproxima a divisão social do trabalho, expressa na forma mercadoria, e os conceitos fundamentais da teoria geral do Direito.

² Correia (2022, p. 196) propõe inclusive uma forma específica ao escravismo colonial, a forma patriarcal-colonial, diante dos limites do presente artigo, anunciamos, mas não analisaremos criticamente tal categorização.

³ O estágio atual da pesquisa impõe concentrarmos na análise das pessoas racializadas negras, o desenvolvimento das pesquisas deve ser acompanhado de um estudo sistemático da situação dos povos originários brasileiros e suas situações específicas que certamente aprimorarão a análise da forma jurídica e do sujeito jurídico no Brasil.

Ao examinar o processo de troca de mercadorias, Marx (2013, p. 159, grifo nosso) verifica que

As mercadorias não podem ir por si mesmas ao mercado e trocar-se umas pelas outras. Temos, portanto, de nos voltar para seus guardiões, os possuidores de mercadorias. [...] Para relacionar essas coisas umas com as outras como mercadorias, seus guardiões têm de estabelecer relações uns com os outros como pessoas cuja vontade reside nessas coisas e que agir de modo tal que **um só pode se apropriar da mercadoria alheia e alienar a sua própria mercadoria em concordância com a vontade do outro, portanto, por meio de um ato de vontade comum a ambos**. Eles têm, portanto, de se reconhecer mutuamente como proprietários privados. **Essa relação jurídica, cuja forma é o contrato, seja ela legalmente desenvolvida ou não, é uma relação volitiva, na qual se reflete a relação econômica**. O conteúdo dessa relação jurídica ou volitiva é dado pela própria relação econômica.

Constata-se que o vínculo social estabelecido entre os seres humanos no processo produtivo, que se reifica nas mercadorias, impõe a necessidade de uma relação entre pessoas cuja vontade habita nas coisas. O intercâmbio universal de mercadorias, ou seja, uma rede infundável de relações de troca estabelece paralelamente “[...] cadeia infinita de relações jurídicas” (Pachukanis, 2017, p. 111). Assim, afirma Pachukanis (2017, p. 141), “[...] ao mesmo tempo que o produto do trabalho adquire qualidade de mercadoria e se torna portador do valor, o homem adquire a qualidade de sujeito jurídico e se torna portador do direito”.

Para o jurista soviético, portanto, as relações jurídicas entre sujeitos de direito são o reverso das relações de troca entre mercadorias pertencentes aos diferentes sujeitos econômicos. A igualdade jurídica, a liberdade jurídica e o reconhecimento da propriedade privada expressam-se, portanto, no momento do intercâmbio, intermediada por um contrato. O sujeito de direito é, portanto, “[...] o abstrator possuidor de mercadorias elevado às nuvens”, cuja “[...] vontade, compreendida em sentido jurídico, possui sua base real no desejo de alienar adquirindo e adquirir alienando” (Pachukanis, 2017, p. 150). A relação de compra e venda necessita de um acordo de vontades que se concretiza por meio do contrato, reside aí a centralidade do contrato que representa um elemento fundamental da própria ideia do Direito. O fetichismo da mercadoria impõe que nas relações mediadas pelo mercado o movimento social dos proprietários “possui, para eles, a forma de um movimento de coisas, sob cujo controle se encontram, em vez de eles a controlarem” (Marx, 2013, p. 150). Contudo, o direito parece inverter a dominação do vivo pelo morto, nas palavras de Pachukanis (2017, p. 142-143, grifo nosso):

Depois de ter sido feito escravo das relações econômicas que se constituem por detrás de suas costas na forma da lei do valor, o sujeito econômico recebe, como que à guisa de compensação, já na qualidade de sujeito jurídico, um presente raro: **uma vontade presumida, que o torna absolutamente livre e igual em meio aos demais possuidores de mercadoria como ele é.**

Em síntese, “O fetichismo da mercadoria completa-se com o fetichismo jurídico” que provoca uma “inversão” que **parece** deslocar a mercadoria para segundo plano ao personificar relações dominadas por coisas (Pachukanis, 2017, p. 146). A convergência de momentos centrais do Direito e da economia política se sustenta no fato de que a forma jurídica, em seu aspecto mais puro e simples, recebe o seu fundamento material no ato da troca. No entanto, a reprodução do modo de produção capitalista, apesar de precisar garantir a existência universal de proprietários em potencial (sujeitos de direito), tem por característica a concentração da propriedade dos meios de produção em poucas mãos, obrigando que a maioria da população esteja disposta a vender sua força de trabalho (Ugá Neto, 2023, p. 78-79).

A existência de não proprietários é, portanto, condição necessária para a própria existência do modo de produção capitalista e da generalização da forma sujeito de direito. Portanto, para dispor de si, aqueles que não possuem propriedade necessitam ser colocados no mesmo patamar dos proprietários e serem “livres” para executar negócios jurídicos, precisam ser sujeitos de direito. O sujeito de direito, como “[...] mercador e mercadoria na feira da ladra da liberdade [...]”, “[...] deve poder levar ao mercado os seus atributos” (Edelman, 1976, p. 94).

A categoria elementar do fenômeno jurídico não se realiza quando considerada de maneira isolada, pois a efetivação da vontade do sujeito de direito necessita da interação com outro sujeito numa sociedade determinada. A forma jurídica, portanto, constitui-se quando é realizado o vínculo voluntário entre os diferentes sujeitos isolados, ou seja, somente por meio da relação jurídica que é compreendida por Pachukanis como a célula do tecido jurídico, uma vez que é apenas nela que o Direito realiza o seu movimento real. Em contrapartida “[...] o direito, como conjunto de normas, não é nada mais do que uma abstração sem vida” (Pachukanis, 2017, p. 111).

Portanto, a troca entre possuidores privados de mercadorias só se realiza por meio de um acordo de vontades, um contrato, deste modo, observa-se que, para Marx, a relação jurídica subsiste mesmo quando não é legalmente desenvolvida. Em outras palavras, o encontro entre dois proprietários para realização da troca de mercadorias é uma relação jurídica existindo ou

não legislação (ou norma jurídica) que a defina enquanto tal. Razão pela qual, para Pachukanis, a forma jurídica – e não o conteúdo das leis ou disposições jurídicas – representa o momento privilegiado para a compreensão do Direito.

A noção de equivalência é central para compreensão de forma jurídica, razão pela qual Pachukanis (2017, p. 202), ao tratar da lei de talião “olho por olho, dente por dente” como retaliação, irá definir a ideia de equivalente como “[...] primeira ideia puramente jurídica”.

Pachukanis, portanto, nega que a norma jurídica é o momento primário e predominante do Direito. Isto porque a afirmação da norma jurídica como elemento central do Direito pressupõe a existência de uma autoridade externa que crie as normas, de modo tal que o jurídico existiria como uma decorrência do Estado. A análise da relação jurídica em sua forma mais simples prescinde de uma lei autoritária externa, posto que o conteúdo daquela já está expresso na própria relação econômica. A norma jurídica tem sua especificidade alicerçada justamente no fato de pressupor a existência de um sujeito munido de direitos fazendo valer, por meio deles, suas pretensões (Pachukanis, 2017, 127).

Ressalve-se, porém, que a norma jurídica pode recair sobre a relação econômica, pois o poder público pode editar leis que regulem, modifiquem, determinem, concretizem das mais diversas maneiras a forma e o conteúdo do contrato jurídico de compra e venda. Do mesmo modo, a lei pode determinar, com precisão, o que pode, ou não, ser comprado e vendido, além de estabelecer sob quais condições e por quem (Pachukanis, 2017, p. 120). A correspondência da relação econômica com a relação jurídica, na fonte desta última, não se confunde com a afirmação de uma síntese indissociável das duas relações. Na verdade, a forma jurídica só alcança sua autonomia plena, quando se desprende da relação econômica, sendo o litígio jurídico a circunstância que possibilita a citada autonomização (Pachukanis, 2017, p. 120). Destarte, para Pachukanis (2017, p. 59, grifo nosso),

Na medida em que as relações entre as pessoas são construídas como relações entre sujeitos, temos diante de nós a condição para o desenvolvimento da superestrutura jurídica com suas leis formais, seus tribunais, processos, advogados e assim por diante.

Mesmo sem reconhecer a norma jurídica como fator primário da forma jurídica, o estudo da norma jurídica e do ordenamento jurídico se revela necessário para a compreensão do Direito na sociedade capitalista.

A relação jurídica não está geneticamente relacionada com a ordem e a estabilidade do sistema jurídico. Consequentemente, quando nos apresentamos a relação jurídica como uma relação organizada e bem disciplinada, identificando deste modo o direito com a ordem jurídica, esquece-se de que, na realidade, a ordem nada mais é senão uma tendência e o resultado final (ainda por cima imperfeito), e nunca o ponto de partida e a condição da relação jurídica (Pachukanis, 2017, 166). A instabilidade e a insegurança, no entanto, dificultam a realização do comércio, uma vez que para a realização da troca normalmente é necessário que se encontrem não somente as mercadorias, mas também as pessoas.

De fato, a generalização do processo de troca de mercadorias gera o imperativo de uma estabilidade, garantida pela ordem jurídica; por sua vez, esta ordem jurídica é mantida e regulada pela figura de um ente estatal. Segundo Lukács (2018, p. 434), “[...] a simples expansão do intercâmbio de mercadorias força uma regulação jurídica socialmente necessária”. Por meio das normas jurídicas a autoridade estatal oferece clareza e estabilidade à estrutura jurídica, mas não criam as premissas jurídicas, uma vez que estas são geradas pelas próprias relações materiais, ou seja, pelas relações de produção capitalista (Pachukanis, 2017, p. 127).

No estágio atual da pesquisa, tende-se a divergir da interpretação de Correia (2022, p. 215) que veda completamente a existência de forma jurídica no período colonial e imperial, para tanto, defende-se que embora não plenamente desenvolvida, algo somente possível com o desenvolvimento pleno da sociedade capitalista, é admissível se tratar de “forma jurídica embrionárias” conforme expressas por Pachukanis (2017, p. 96 e 167, por exemplo) ao se referir a modos de produção anteriores ao capitalismo. De tal modo, acredita-se possível considerar como tentaremos demonstrar no seguimento do artigo, formas não plenamente desenvolvidas de igualdade, autonomia, sujeitos e normas jurídicas ainda no período imperial.

3 Desde o “Direito” no período escravista ao racismo na república

*Nos ensinaram errado, ninguém é escravo
Meu povo foi escravizado
Tiraram os tambor, 1912 nunca será perdoado!
Ponto de reparação, Tequilla Bomb*

No horizonte legal-normativo, o tratamento da pessoa escravizada no período colonial era o seu reconhecimento enquanto uma coisa diferindo dos demais animais como bem

semovente por sua característica de falar. Com a independência, pouco mudou, a Constituição Imperial, garantia em seu art. 179: “A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade” [...]” no inciso XIII previa que “A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um”, já nos incisos XVI e XIX, respectivamente, “Ficam abolidos todos os Privilegios, que não forem essencial, e inteiramente ligados aos Cargos, por utilidade publica” e “Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas crueis” (Brasil, 1824).

As liberdades e proteções constitucionais, contudo, não abarcavam boa parte das pessoas que viviam no Brasil, muito menos aquelas traficadas de modo violento nas décadas seguintes. O discurso meritocrático e de liberdade estava vinculado à proteção da propriedade, incluída nesta a propriedade de pessoas escravizadas. Quanto aos negros, apenas ao liberto (Art. 6, I) era dada a condição de cidadão brasileiro e somente era reconhecida a cidadania para pessoas africanas provenientes das regiões de domínios portugueses.

O tratamento do escravizado como objeto, encontrava exceção, era reconhecido como sujeito apto a arcar com as consequências de seus atos no âmbito do Direito Penal, com penas ainda mais severas e abolidas para os cidadãos, o Código Criminal do Império (Brasil, 1830), estabelecia:

Art. 60. Se o réo fôr escravo, e incorrer em pena, que não seja a capital, ou de galés, será condemnado na de açoites, e depois de os soffrer, será entregue a seu senhor, que se obrigará a trazel-o com um ferro, pelo tempo, e maneira que o Juiz designar.

O numero de açoites será fixado na sentença; e o escravo não poderá levar por dia mais de cincoenta.

Enquanto a luta das pessoas escravizadas por sua liberdade mereceu um tipo penal específico, o crime de Insurreição previsto no Capítulo IV do referido código:

Art. 113. Julgar-se-ha commettido este crime, retinindo-se vinte ou mais escravos para haverem a liberdade por meio da força.

Penas - Aos cabeças - de morte no gráo maximo; de galés perpetuas no médio; e por quinze annos no minimo; - aos mais - açoites.

Art. 114. Se os cabeças da insurreição forem pessoas livres, incorrerão nas mesmas penas impostas, no artigo antecedente, aos cabeças, quando são escravos.

A rigorosidade da lei contra a luta dos escravizados por sua liberdade era de tal modo intensa que as pessoas livres que encabeçavam tais lutas eram condenadas às mesmas penas das pessoas escravizadas, o crime era de tal gravidade que “açoites” abolidos aos cidadãos, pela letra da lei, poderiam ser empregados, uma vez que os açoites já eram penas comuns aos escravizados como apontado no art. 60 (o art. 115, previa penas específicas às pessoas livres que apenas apoiassem as insurreições). O código também estabelecia, no Capítulo II, Art. 14, parágrafo 6º, como crime justificável e, portanto, não passível de punição, o “castigo moderado” empregado pelo senhor aos seus escravos.

A *Lei Feijó* (Brasil, 1831) proíbe o tráfico de pessoas escravizadas vindas de fora do Império e chega a surtir alguns efeitos nos seus anos iniciais, porém, nas décadas seguintes, o tráfico de africanos escravizados ganha dimensões gigantescas e enriquece traficantes que também eram grandes latifundiários. Portanto, a lei penal que pune negros e escravizados tem uma efetividade mais ampla que a lei que veda o tráfico.

Ainda no período imperial, datam do mesmo ano legislações que surtiram efeitos diversos e marcam as contradições na história brasileira representando elementos que podem ser correlacionados com o processo de acumulação originários descritos no capítulo 24 de *O Capital*. A proibição do tráfico de pessoas escravizadas provenientes da África somente é efetivada em 1850, com Lei nº 581, de 4 de setembro, *Lei Eusébio de Queirós* (BRASIL, 1850a). Contudo, no mesmo mês é editada a Lei nº 601 de 18 de setembro de 1850, chamada de *Lei de Terras* (Brasil, 1850b), que dispunha sobre terras devolutas do Império, como forma de ampliar o poder e a extensão dos latifúndios, que tinham por base a exploração da mão de obra escrava e, ao mesmo tempo, bloquear o acesso à terra aos libertos de então e de flexibilizações futuras. Ou seja, de um lado acumulava de um lado enormes recursos e de outro impunha a ausência de qualquer possibilidade de propriedade dos meios de trabalhos por parte da força de trabalho.

Nos anos seguintes, as lutas pela libertação das pessoas escravizadas e abolicionistas, as pressões internacionais contra o tráfico e escravização, além das pressões institucionais e extra institucionais impuseram uma série de limitações ao instituto da escravidão e do tráfico, culminando com a Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888, que com apenas dois artigos previa a extinção da escravidão e revogação das disposições em contrário (Brasil, 1888). Sendo patente

a ausência da previsão de qualquer indenização ou reparação às pessoas escravizadas (legislações anteriores de mitigação da escravidão previam inclusive indenizações aos senhores de escravos), a chamada *Lei Áurea*, assinada pela Princesa Imperial Regente, selou o destino do poder dos descendentes da Coroa Portuguesa que desde meados do Século XVI se valeram da escravidão para sustentar a colonização brasileira e precipitou a Proclamação da República.

No entanto, antes mesmo da Constituição, mostrou-se necessário que a nascente República disciplinasse o amplo contingente de pessoas negras libertas, que na poética de Lazzo Matumbi (2021) precisou:

No dia 14 de maio eu saí por aí
Não tinha trabalho, nem casa, nem pra onde ir
Levando a senzala na alma eu subi a favela
Pensando em um dia descer, mas eu nunca desci
Zanzei zonzo em todas as zonas da grande agonia
Um dia com fome, no outro sem o que comer
Sem nome, sem identidade, sem fotografia
O mundo me olhava, mas ninguém queria me ver

No dia 14 de maio ninguém me deu bola
Eu tive que ser bom de bola pra sobreviver
Nenhuma lição, não havia lugar na escola
Pensaram que poderiam me fazer perder
Mas minha alma resiste, o meu corpo é de luta
Eu sei o que é bom, e o que é bom também deve ser meu
A coisa mais certa tem que ser a coisa mais justa
Eu sou o que sou pois agora eu sei quem sou eu [...].

Nestas circunstâncias, mais urgente que um corpo constitucional constitutivo da República, era a imposição de um novo *Código Penal* que veio pelo Decreto nº 847 (Brasil, 1890), como forma de lidar com as pessoas negras recém libertas, meses antes da *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil* (Brasil, 1891). Algumas dos artigos presentes no citado Código são didáticos, o art. 399, previa o crime de “vadiagem” aplicável quando a pessoa “Deixar de exercitar profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistencia e domicilio certo em que habite; prover a subsistencia por meio de ocupação proibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes”, numa realidade de pessoas escravizadas recém libertas, sem qualquer educação pública formal e deixados à própria sorte, a criminalização é a resposta do Estado brasileiro, mesmo sem uma discriminação racial expressa. Por sua vez, o art. 402 criminaliza de modo explícito a capoeira,

dança e exercício de proteção desenvolvida pelos escravizados “Fazer nas ruas e praças publicas exercicios de agilidade e destreza corporal conhecidos pela denominação capoeiragem”, considerando “circumstancia agravante pertencer o capoeira a alguma banda ou malta”. A religiosidade de matriz afro-brasileira também era criminalizada, como se evidencia no art. 157, por meio da criminalização do “espiritismo”.

Constata-se que o aspecto “sútil”, meritocrático e contraditório que a temática racial aparecia já na legislação imperial, ganha mais nuances no Brasil República. Por um lado, o racismo aparece como “fora da lei” no Brasil, uma vez que o abismo social, político, econômico e racial prescinde de uma segregação legalmente reconhecida de modo mais explícito. A ausência de legislações explicitamente segregacionistas ajudou a fundamentar o “mito” da democracia racial brasileira, contudo, nos apoiando na didática de Fanon (2020, p. 101):

De uma vez por todas, afirmamos este princípio: uma sociedade é racista ou não é. Enquanto não percebermos essa evidência, uma quantidade enorme de problemas será deixada de lado. Dizer, por exemplo, que o norte da França é mais racista que o sul, que o racismo é obra de subalternos e que, portanto, não concerne nem um pouco à elite, que a França é o país menos racista do mundo, tudo isso é típico de pessoas incapazes de refletir corretamente.

No mesmo sentido em outra obra, afirma que:

Não existem graus de racismo. Não se deve dizer que tal país é racista, mas que não há nele linchamentos ou campos de extermínio. A verdade é que tudo isso, e muito mais, existe como horizonte. Estas virtualidades, estas latências, circulam dinâmicas, inseridas na vida das relações psico-afetivas, econômicas... (Fanon, 2019, p. 79).

A dinâmica metrópole-colônia e imperialismo-dependência é fundamental para a constituição do racismo aos moldes brasileiros. Tratando da realidade antilhana, afirma Fanon (2020, p. 107, grifo original), “A inferiorização é o correlato nativo da superiorização europeia. Tenhamos a coragem de dizer: *é o racista que cria o inferiorizado*”.

Indo além da casca da legalidade, constatou-se que no Brasil republicano subsiste a criminalização das pessoas racializadas e de seus hábitos, culturas e expressões, impondo a situação de penalização e segregação do “negro fora da lei”. A legislação muito menos reconhece qualquer instrumento de combate e mitigação dos efeitos de séculos de escravidão, o racismo também está “fora da lei” por não ser reconhecido como parte constitutiva da sociedade e do Estado brasileiro.

Remetendo novamente à Pachukanis, evidencia-se que a igualdade jurídica encontra limites na realidade material que escancaram suas contradições. Deste modo, não se trata de nenhuma imperfeição da forma jurídica existentes no Brasil o tratamento discriminatório presente na legislação republicana. Caso se observe a típica relação de compra e venda da mercadoria força de trabalho em seus aspectos reais, a pessoa do proletário continua *igual em princípio* à pessoa do capitalista, o que se expressa no *livre* contrato de trabalho, contudo, “[...] dessa mesma ‘liberdade materializada’ decorre a possibilidade de o proletário morrer calmamente de fome” (Pachukanis, 2017, p. 190).

Para reforçar o argumento, remetamos à relação de gênero, ao tratar do contrato de casamento e a opressão vivida pelas mulheres, Engels (2019, p. 73) aponta:

Nossos juristas acham, no entanto, que o avanço da legislação retira cada vez mais das mulheres qualquer motivo de queixa. Os sistemas legais da civilização moderna reconhecem cada vez mais que, em primeiro lugar, para ter validade legal, o casamento precisa ser um contrato firmado voluntariamente por ambas as partes e, em segundo lugar, que durante o casamento as duas partes devem ter os mesmos direitos e deveres. Portanto, sendo essas duas exigências cumpridas de modo coerente, as mulheres já teriam tudo o que poderiam exigir.

Em sequência, o revolucionário alemão desenvolve o argumento equiparando o contrato de casamento com o contrato de trabalho no qual se destaca o acordo voluntário e a igualdade jurídica legalmente estabelecida entre o proprietário dos meios de produção e o proprietário da força de trabalho. Contudo, a desigualdade econômica subsiste e fundamenta a igualdade jurídica:

[o contrato] é reconhecido como firmado voluntariamente a partir do momento em que a lei estabelece *no papel* a igualdade das duas partes. O poder que a diferença de classe confere a uma das partes e a pressão que ela exerce sobre a outra parte – a situação econômica real *de ambas* – não interessam à lei. E, enquanto durar o contrato de trabalho, de novo as duas partes devem gozar de direitos iguais, desde que uma ou outra não tenha renunciado expressamente a eles. **Mas de novo a lei nada tem a ver com o fato de que a situação econômica força o trabalhador a renunciar a qualquer aparência de igualdade de direitos.** (Engels, 2019, p. 73-74, grifo itálico original, grifo negrito nosso)

De modo tal que, voltando a tratar do contrato de casamento, conforme Engels (2019, p. 74) os acontecimentos que se dão nos “[...] bastidores jurídicos, onde se desenrola a vida real, como se produz essa voluntariedade, são questões com as quais a lei e o jurista não podem se ocupar”. Comparando as legislações vigentes à época, contudo, mesmo a igualdade jurídica é

mediatizada pela realidade econômica, como exemplos são citadas as diferenças da necessidade de concordância ou não dos genitores para o contrato de casamento condicionadas à obrigatoriedade (ou não) de assegurar “por lei uma parcela obrigatória do patrimônio paterno aos filhos, e onde eles, portanto, não podem ser deserdados” (Engels, 2019, p. 74).

Após firmado o contrato de casamento, “situação não é melhor com a equiparação jurídica de homem e mulher no casamento”, uma vez que a desigualdade e a opressão econômica são canceladas pelo direito, uma vez que a “desigualdade de ambos perante o direito, que nos foi legada por condições sociais anteriores, não é a causa, mas o efeito da opressão econômica da mulher” (Engels, 2019, p. 74). As lutas feministas da classe trabalhadora, além das transformações do capitalismo mundial, certamente modificaram aspectos desse cenário, contudo, o argumento é importante para que se possa tratar da complexa relação entre sujeito de direito, igualdade jurídica, gênero e raça na atualidade e no caso brasileiro, prossegue Engels (2019, p. 75, grifos nossos):

A família individual moderna foi fundada sobre a escravização doméstica aberta ou dissimulada da mulher, e a sociedade moderna é uma massa cujas moléculas são as famílias individuais. Hoje em dia, na grande maioria dos casos, o homem precisa ser aquele que ganha o sustento da família, o provedor, pelo menos nas classes possuidoras, e **isso lhe confere uma posição de dominação que não necessita de nenhum privilégio jurídico adicional**. Na família, ele é o burguês e a mulher representa o proletariado. **No mundo industrial, porém, o caráter específico da opressão econômica que pesa sobre o proletariado só aparece com toda a nitidez depois que se eliminam todos os privilégios legais da classe dos capitalistas e se estabelece a igualdade jurídica de direitos das duas classes.** [...] E, do mesmo modo, **o caráter peculiar da dominação do homem sobre a mulher na família moderna, assim como a necessidade e o modo de estabelecimento de uma equiparação social real entre os dois, só aparecerá sob uma luz intensa quando ambos tiverem total igualdade de direitos em termos jurídicos.**

Após quase um século e meio da primeira publicação da obra do revolucionário alemão, ainda que de forma contraditória, a ordem capitalista e o Direito caminharam no sentido do estabelecimento da igualdade jurídica e mesmo do reconhecimento jurídico das desigualdades econômicas e de opressão tanto nas relações de gênero quanto nas relações entre proletariado e capitalistas. Esse caminho, como expresso por Edelman (2016, p. 18), é contraditório uma vez que a forma jurídica ao assimila as demandas da classe trabalhadora às amoldando à ordem capitalista. Contudo, o tensionamento entre igualdade jurídica e a desigualdade dominação/opressão e exploração econômica persiste uma vez que o antagonismo de classes e

a opressão da mulher somente poderão ter fim com a eliminação do sistema capitalista e “[...] da família individual em sua condição de unidade econômica da sociedade” (Engels, 2019, p. 75).

As supracitadas considerações de Engels também são importantes para evidenciar o tensionamento entre igualdade jurídica e desigualdade econômica e social no debate sobre racismo. O racismo é “[...] um elemento que integra a organização econômica e política da sociedade” sendo a manifestação normal da sociedade capitalista e, portanto, “[...] fornece o sentido, a lógica e a tecnologia para a reprodução das formas de desigualdade e violência que moldam a vida social contemporânea” (Almeida, 2018, p. 15-16).

Assim como na questão de gênero, a realidade econômica também é essencial para a compreensão do racismo, alerta Frantz Fanon (2020, p. 25), “[...] que a verdadeira desalienação do negro requer um reconhecimento imediato das realidades econômicas e sociais” de modo tal que qualquer complexo de inferioridade é resultado de um processo duplo “econômico, em primeiro lugar [...] e, em seguida, por interiorização, ou melhor, por epidermização dessa inferioridade”. De tal forma, além de representar o proprietário em potencial ascendido aos céus, a máscara do sujeito jurídico é, também, de certa forma uma máscara branca (além de masculina cisgênero e heteronormativa), contudo, o seu amoldamento ao rosto e à pele negra (e dos outros explorados e oprimidos) não é realizada sem tensionamentos. A síntese de Fanon (2019, p. 75) é, mais uma vez, didática:

O racismo nos encara de frente precisamente porque se insere num conjunto característico: o da exploração desavergonhada de um grupo de homens por outro que chegou a um estágio de desenvolvimento técnico superior. É por isso que, na maioria das vezes, a opressão militar e econômica precede, possibilita e legitima o racismo.

Segundo Fanon (2019, p. 68), “o racismo não é um todo, mas o elemento mais visível, mais cotidiano, para falar diretamente, o elemento mais grosseiro de uma estrutura dada”. Defende-se, portanto, que estudar tais tensionamentos na realidade concreta de formações-econômicas sociais nas quais as desigualdades são ainda mais drásticas potencializam a compreensão não apenas das categorias jurídicas fundamentais como do próprio Direito enquanto realidade concreta.

A luta das pessoas negras e indígenas, dos demais oprimidos e explorados, passou, portanto, pela necessidade de reconhecimento da verdadeira segregação racial existente na

sociedade brasileira, trabalhando para descriminalizar a negritude e suas expressões. A Constituição de 1934, em seu art. 113, pela primeira vez, fez referência à questão racial, proibindo distinções ou privilégios por motivos de raça (Brasil, 1934). As lutas dos parlamentares como Carlos Marighella, Jorge Amado, entre outros, para a imposição constitucional de uma liberdade religiosa que protegesse as religiões de matriz afro-brasileira na Constituinte de 1946 é um símbolo das tentativas institucionais de proteção às pessoas negras (Marighella, 2013, p. 43-53).

Contudo, o reconhecimento da questão racial no Brasil, mesmo diante de lutas e incorporações legislativas caminhou a passos lentos no século XX. A criminalização do racismo, por exemplo, tem como marco a conhecida como *Lei Afonso Arinos* que inclui entre as contravenções penais “a prática de atos resultantes de preconceitos de raça ou de côr” (Brasil, 1951). A ratificação pelo Brasil da *Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial da Organização das Nações Unidas* (ONU/1965), resultou na tipificação da incitação ao ódio ou à discriminação racial como crimes contra a segurança nacional (Brasil, 1978).

Somente na Constituição de 1988, o racismo é considerado “crime inafiançável e imprescritível” pelo art. 5º, XLII, crime regulamentado pela chamada *Lei Caó*, que tipificou condutas que englobava as contravenções da legislação anterior (Brasil, 1989). Lei com modificações posteriores sempre com a finalidade de ampliar a efetividade da legislação, a mais recente modificação é proveniente da Lei nº 14.532/2023, visando equiparar a injúria racial ao crime de racismo, uma vez que constantemente as forças policiais, Judiciário e Ministério Público brasileiros mitigavam a criminalização do racismo, ao tipificar as condutas como “injúria racial”.

A insuficiência do direito penal como forma de mitigar o racismo presente na sociedade brasileira também impôs uma série de medidas legislativas visando ações afirmativas, nos diversos entes federativos, como exemplos, a Lei nº 12.711/2012 que prevê a reserva de vagas para Universidades e Institutos Federais e a Lei nº 12.990/2014 que reserva vagas às pessoas negras em concurso público.

A crítica marxista ao direito, contudo, precisa recair sobre as modificações legislativos e a proteção do negro pela lei no Brasil, seja pela criminalização de condutas racistas seja pelo

emprego de políticas afirmativas, a sociedade e o Estado brasileiro continuam assentadas nas condições nas desigualdades econômicas. Para além, conforme as lições de Edelman, também devem ser estudadas como um amoldamento das lutas antirracistas aos limites da ordem capitalista. De tal forma que, na síntese de Almeida (2018, p. 108) “[...] o direito não é apenas incapaz de extinguir o racismo, como também é por meio da legalidade que se formam os sujeitos racializados”.

O encarceramento em massa e o extermínio de jovens racializados/as das regiões periféricas, além da ausência de políticas públicas, racismo ambiental e exploração da força de trabalho são sintomas somente compreendida caso abarcados pela imbricação essencial entre raça, gênero e classe na formação sócio-histórica brasileira. A relação imperialismo-dependência também se evidencia, uma vez que o racismo “não é mais que um elemento de um todo mais vasto: a opressão sistematizada de um povo” (Fanon, 2019, p. 69).

Constata-se que o estudo do racismo na legislação brasileira revela que, apesar dos avanços formais na proteção dos direitos das populações negras, o Direito tem historicamente operado como um mecanismo de legitimação e perpetuação das desigualdades raciais. Desde o período escravista, quando pessoas negras eram juridicamente reconhecidas como propriedade, passando pelo Brasil República, que criminalizou suas práticas culturais e restringiu seu acesso a direitos básicos, até a contemporaneidade, o Direito tem sido marcado por uma contradição fundamental: a afirmação da igualdade jurídica em um contexto de desigualdade material profunda.

Considerações finais

O racismo permanece intrínseco ao funcionamento do Estado, do Direito e da sociedade que os fundamenta. O encarceramento em massa e o genocídio da juventude negra, a concentração da pobreza e da informalidade no trabalho entre a população racializada e a persistente marginalização das religiões de matriz africana são expressões desse racismo que transcende a legislação e se enraíza na realidade socioeconômica do Brasil.

A crítica marxista ao direito permite compreender essas contradições ao demonstrar que a igualdade formal assegurada pela legislação não elimina as relações de exploração e opressão, mas, ao contrário, as adapta às necessidades do capitalismo. A forma jurídica, que fundamenta

a generalização de um sujeito de direito abstrato e universal, invisibiliza as desigualdades concretas e naturaliza a exclusão da população negra, reforçando as hierarquias raciais dentro da sociedade brasileira. Algo comprovado, do ponto de vista simbólico, pela continuidade da nomenclatura da Av. Fernandes Lima e a ausência de políticas estatais profundas sobre a Quebra de 1912, uma marca indelével da necessidade de superação da questão racial em Alagoas e no Brasil, somente compreendida caso abarcados pela imbricação essencial entre raça, gênero e classe na formação sócio-histórica brasileira.

Diante disso, torna-se evidente que o enfrentamento ao racismo não pode se limitar à esfera jurídica, mas deve articular-se a estratégias políticas e sociais que visem transformar as estruturas de poder. A luta dos movimentos negros, a mobilização popular e a construção de políticas voltadas à reparação histórica são essenciais para a desconstrução do racismo. Somente a superação das desigualdades materiais e a ruptura com a lógica excludente do capitalismo podem garantir uma sociedade verdadeiramente antirracista.

Pela Av. Tia Marcelina!⁴

⁴ O movimento negro alagoano luta a anos pela transformação do nome para Avenida Tia Marcelina, principal mãe de santo alagoana de então, assassinada quando do evento do Quebra de Xangô.

Referências

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 05 de nov. de 2023.

BRASIL. Lei nº 16, de 16 de dezembro de 1830. **Código Criminal do Império do Brasil.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em: 01 de nov. de 2023.

BRASIL. Lei nº 2, de 7 de setembro de 1831. **Lei Feijó.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-7-11-1831.htm. Acesso em: 01 de nov. de 2023.

BRASIL. Lei nº 581, de 4 de setembro de 1850a. **Lei Eusébio de Queirós.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim581.htm. Acesso em: 01 de nov. de 2023.

BRASIL. Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850b. **Lei de Terras.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0601-1850.htm. Acesso em: 01 de nov. de 2023.

BRASIL. Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888. **Lei Áurea.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim3353.htm. Acesso em:

BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. **Código Penal.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em: 01 de nov. de 2023.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891).** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 01 de nov. de 2023.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934).** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 02 de nov. de 2023.

BRASIL. Lei nº 1.390, de 3 de julho de 1951. **Lei Afonso Arinos.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1390.htm. Acesso em: 03 de nov. de 2023.

BRASIL. Lei nº 6.620, de 17 de dezembro de 1978. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6620.htm. Acesso em: 03 de nov. de 2023.

BRASIL. Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989. **Lei Caó.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 03 de nov. de 2023.

CASALINO, Vinícius. **O direito e a mercadoria**: para uma crítica marxista da teoria de Pachukanis. São Paulo: Dobra Editorial, 2011.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **A invenção da classe trabalhadora brasileira**: o direito do trabalho na constituição da forma jurídica no Brasil. Tese (titularidade). Universidade de São Paulo, São Paulo: 2022.

EDELMAN, Bernard. **O Direito captado pela fotografia**. Tradução: Soveral Martins e Pires de Carvalho. Coimbra: Centelha, 1976.

EDELMAN, Bernard. **Legalização da classe operária**. Coord. Tradução: Marcus Orione. São Paulo: Boitempo, 2016.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**: em conexão com as pesquisas de Lewis H. Morgan. Tradução: Nélio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2019.

FANON, Frantz. Racismo e cultura. In: MANOEL, Jones; FAZZIO, Gabriel Landi (orgs.). **Revolução africana**: uma antologia do pensamento marxista. São Paulo: Autonomia Literária, 2019.

FANON, Frantz. **Pele negra, máscaras brancas**. Tradução Sebastião Nascimento (colaboração de Raquel Camargo. São Paulo, Ubu Editora, 2020.

KASHIURA JR., Celso Naoto. **Crítica da igualdade jurídica**: contribuição ao pensamento jurídico marxista. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

LUKÁCS, Georg. **Para uma ontologia do ser social**. Volume 14. Tradução: Sérgio Lessa. Maceió: Coletivo Veredas, 2018.

MARIGUELLA, Carlos. **A Religião, o Estado, a Família**. In: PINHEIRO, Milton; FERREIRA, Muniz (org.) Escritos de Marighella no PCB. Biblioteca Comunista (coleção). São Paulo: ICP, Rio de Janeiro: FDR, 2013, p. 43-59.

MARX, Karl. **Contribuição à crítica da economia política**. Tradução: Florestan Fernandes. 2ª ed. São Paulo: Expressão Popular, 2008.

MARX, Karl. **Crítica do programa de Gotha**. Tradução: Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2012.

MARX, Karl. **O capital**: crítica da economia política. Livro I: o processo de produção do capital. Tradução: Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.

MATUMBI, Lazzo. **14 de Maio**. Álbum: Àjò, 2021.

NAVES, Márcio. **Marxismo e direito**: um estudo sobre Pachukanis. São Paulo: Boitempo, 2008.

NAVES, Márcio Bilharinho. Evgeni Bronislavovitch Pachukanis. *In*: NAVES, Márcio Bilharinho (org.). **O discreto charme do direito burguês**: Ensaios sobre Pachukanis. Capinas: UNICAMP, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, 2009, p. 11-19.

NAVES, Márcio Bilharinho. **A questão do Direito em Marx**. São Paulo: Outras Expressões; Dobra Universitária, 2014.

PACHUKANIS, Evgeny. A teoria marxista do direito e a construção do socialismo. Tradução: Lidia C. Ferreira e Márcio Bilharinho Naves. *In*: NAVES, Márcio Bilharinho (org.). **O discreto charme do direito burguês**: Ensaios sobre Pachukanis. Capinas: UNICAMP, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, 2009.

PACHUKANIS, Evgeni. **A teoria geral do direito e o marxismo e ensaios escolhidos (1921-1929)**. Tradução: Lucas Simone. São Paulo: Sundermann, 2017b.

UGÁ NETO, Antonio. **Pachukanis em três atos**. Curitiba: Appris, 2023.