



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

CONSULTA Nº 0600306-47.2019.6.00.0000 – CLASSE 11551 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO

CONSULENTE: BENEDITA SOUZA DA SILVA SAMPAIO

ADVOGADO: IRAPUÃ SANTANA DO NASCIMENTO DA SILVA

EMENTA

Ementa: DIREITO ELEITORAL. CONSULTA. RESERVA DE CANDIDATURAS, TEMPO DE ANTENA E RECURSOS PARA CANDIDATAS E CANDIDATOS NEGROS. CONHECIMENTO. QUESITOS 1, 2 E 4 RESPONDIDOS AFIRMATIVAMENTE.

1. Consulta a respeito da possibilidade de: **(i)** garantir às candidatas negras percentual dos recursos financeiros e do tempo em rádio e TV destinados às candidaturas femininas no montante de 50%, dada a distribuição demográfica brasileira; **(ii)** instituir reserva de 30% das candidaturas de cada partido a pessoas negras, nos termos da cota de gênero prevista na Lei nº 9.504/1997; **(iii)** determinar o custeio proporcional das campanhas dos candidatos negros, destinando-se a estes no mínimo 30% do total do FEFC e; **(iv)** assegurar tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão proporcional às candidaturas de pessoas negras, respeitando-se o mínimo de 30%.

I. CONHECIMENTO DA CONSULTA

2. A consulente é autoridade com jurisdição federal e as indagações formuladas tratam de matéria afeta à legislação eleitoral dotadas de abstração e objetividade. Ademais, esta Corte já fixou que cabe à Justiça Eleitoral apreciar, no exercício de sua função consultiva, temáticas que digam respeito à garantia de igualdade material entre as candidaturas. Consulta conhecida.

II. RACISMO, DESIGUALDADE RACIAL E PARTICIPAÇÃO POLÍTICA

3. O racismo no Brasil é estrutural. Isso significa que, mais do que um problema

individual, o racismo está inserido nas estruturas políticas, sociais e econômicas e no funcionamento das instituições, o que permite a reprodução e perpetuação da desigualdade de oportunidades da população negra.

4. A desigualdade racial é escancarada por diversas estatísticas, que demonstram que, em todos os campos, desde o acesso à educação até a segurança pública, negros são desfavorecidos e marginalizados. O Atlas da Violência de 2019 revelou que 75,5% de todas as pessoas assassinadas no Brasil eram negras. Esse dado é cruelmente ilustrado pelas mortes das crianças João Pedro Mattos, Ágatha Félix e Kauê Ribeiro dos Santos, que demonstram a importância do movimento social “Vidas negras importam”.

5. Como fenômeno intrinsecamente relacionado às relações de poder e dominação, o racismo se manifesta especialmente no âmbito político-eleitoral. Nas eleições gerais de 2018, embora 47,6% dos candidatos que concorreram fossem negros, entre os eleitos, estes representaram apenas 27,9%. Um dos principais fatores que afetam a viabilidade das candidaturas é o financiamento das campanhas. Quanto ao tema, verifica-se que, em 2018, houve efetivo incremento nos valores absolutos e relativos das receitas das candidatas mulheres por força das decisões do STF e do TSE. Enquanto em 2014 a receita média de campanha das mulheres representava cerca de 27,8% da dos homens, em 2018, tal receita representou 62,4%. No entanto, ao se analisar a interseccionalidade entre gênero e raça, verifica-se que a política produziu efeitos secundários indesejáveis. Estudo da FGV Direito relativo à eleição para Câmara dos Deputados apontou que mulheres brancas candidatas receberam percentual de recursos advindos dos partidos (18,1%) proporcional às candidaturas (também de 18,1%). No entanto, candidatos negros continuaram a ser subfinanciados pelos partidos. Embora mulheres negras representassem 12,9% das candidaturas, receberam apenas 6,7% dos recursos. Também os homens negros receberam dos partidos recursos (16,6%) desproporcionais em relação às candidaturas (26%). Apenas os homens brancos foram sobrefinanciados (58,5%) comparativamente ao percentual de candidatos (43,1%).

III. IGUALDADE, DIVERSIDADE E REPRESENTATIVIDADE.

6. No mundo contemporâneo, a igualdade se expressa particularmente em três dimensões: a igualdade formal, que funciona como proteção contra a existência de privilégios e tratamentos discriminatórios; a igualdade material, que corresponde às

demandas por redistribuição de poder, riqueza e bem-estar social; e a igualdade como reconhecimento, significando o respeito devido às minorias, sua identidade e suas diferenças. A ordem constitucional não apenas rejeita todas as formas de preconceito e discriminação, mas também impõe ao Estado o dever de atuar positivamente no combate a esse tipo de desvio e na redução das desigualdades de fato.

7. Sob o prisma da igualdade, há um dever de integração dos negros em espaços de poder, noção que é potencializada no caso dos parlamentos. É que a representação de todos os diferentes grupos sociais no parlamento é essencial para o adequado funcionamento da democracia e para o aumento da legitimidade das decisões tomadas. Quando a representação política é excludente, afeta-se a capacidade de as decisões e políticas públicas refletirem as vontades e necessidades das minorias subrepresentadas. Para além do aumento do impacto na agenda pública, o aumento da representatividade política negra tem o efeito positivo de desconstruir o papel de subalternidade atribuído ao negro no imaginário social e de naturalizar a negritude em espaços de poder.

8. O imperativo constitucional da igualdade e a noção de democracia participativa plural justificam a criação de ações afirmativas voltadas à população negra. No entanto, o campo de atuação para a efetivação do princípio da igualdade e o combate ao racismo não se limita às ações afirmativas. Se o racismo no Brasil é estrutural, é necessário atuar sobre o funcionamento das normas e instituições sociais, de modo a impedir que elas reproduzam e aprofundem a desigualdade racial. Um desses campos é a identificação de casos de discriminação indireta, em que normas pretensamente neutras produzem efeitos práticos sistematicamente prejudiciais a grupos marginalizados, de modo a violar o princípio da igualdade em sua vertente material.

IV. APRECIÇÃO DAS INDAGAÇÕES FORMULADAS NA CONSULTA

Quesito (i): Repartição entre as mulheres dos recursos financeiros e tempo de rádio e TV

9. O STF, na ADI 5617, e o TSE, na Cta nº 0600252-18/DF, deram um passo decisivo no sentido do incremento da efetividade das cotas de gênero ao equiparar o percentual de candidaturas femininas ao mínimo de recursos do Fundo Partidário e do FEFC a lhes serem destinados, bem como do tempo de rádio e TV, respeitando-se, em

todo caso, o mínimo legal de 30%. Em 2018, o número de candidatas eleitas para a Câmara dos Deputados cresceu 51% em relação à eleição de 2014 enquanto que nas assembleias legislativas o crescimento foi de 41,2%.

10. A despeito dessas importantes vitórias, os dados citados demonstraram que a não consideração das mulheres negras como categoria que demanda atenção específica na aplicação da cota de gênero produziu impacto desproporcional sobre as candidatas negras, caracterizando hipótese de discriminação indireta. É que, a despeito de se tratar de norma geral e abstrata destinada a beneficiar todas as mulheres na disputa política, diante do racismo estrutural presente nas estruturas partidárias, seu efeito prático foi o de manter o subfinanciamento das candidaturas das mulheres negras e, logo, sua sub-representação.

11. A acomodação razoável para mitigar os efeitos adversos verificados não é a repartição dos recursos entre mulheres brancas e negras à razão de 50%, mas sim a aplicação da mesma lógica adotada nas decisões do STF e do TSE no sentido de que a repartição deve se dar na exata proporção das candidaturas de mulheres brancas e negras.

Quesitos (ii), (iii) e (iv): Criação de reserva de candidaturas para pessoas negras com destinação proporcional dos recursos públicos e direito de antena

12. Compete prioritariamente ao Congresso Nacional estabelecer política de ação afirmativa apta a ampliar a participação política de minorias não-brancas, atendendo ao anseio popular e à demanda constitucional por igualdade. À mingua de uma norma específica que institua ação afirmativa nessa seara, o Poder Judiciário não deve ser protagonista da sua formulação. Isso, porém, não quer dizer que não haja papel algum a desempenhar. É legítima a atuação do Poder Judiciário para assegurar direitos fundamentais de grupos historicamente vulneráveis, como mulheres e negros ou homossexuais, contra discriminações, diretas ou indiretas. Assim, o TSE pode e deve atuar para impedir que a ação afirmativa instituída pela Lei nº 9.504/1997 produza discriminações injustificadas e perpetue a desigualdade racial.

13. Verifica-se que o funcionamento da reserva de gênero importou em uma forma adicional de discriminação indireta em desfavor das candidaturas de homens negros. Como os recursos públicos para as campanhas são limitados, ao destinar às candidaturas

de mulheres recursos proporcionais aos patamares percentuais de suas candidaturas, esses recursos são naturalmente desviados das candidaturas dos homens. Ocorre, porém, que devido ao racismo estrutural e à marginalização histórica, são as candidaturas dos homens negros que tendem a ser desproporcionalmente afetadas com a diminuição dos recursos disponíveis. Para mitigar tal efeito adverso, deve-se determinar o custeio proporcional das campanhas dos candidatos negros e assegurar tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão proporcional às candidaturas de pessoas negras, na exata proporção do número de candidaturas.

V. CONCLUSÃO

14. Primeiro quesito respondido afirmativamente nos seguintes termos: os recursos públicos do Fundo Partidário e do FEFC e o tempo de rádio e TV destinados às candidaturas de mulheres, pela aplicação das decisões judiciais do STF na ADI nº 5617/DF e do TSE na Consulta nº 0600252-18/DF, devem ser repartidos entre mulheres negras e brancas na exata proporção das candidaturas apresentadas pelas agremiações.

15. Segundo quesito é respondido negativamente, não sendo adequado o estabelecimento, pelo TSE, de política de reserva de candidaturas para pessoas negras no patamar de 30%. Terceiro e quarto quesitos respondidos afirmativamente, nos seguintes termos: os recursos públicos do Fundo Partidário e do FEFC e o tempo de rádio e TV devem ser destinados ao custeio das candidaturas de homens negros na exata proporção das candidaturas apresentadas pelas agremiações.

RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta formulada pela Deputada Federal Benedita Souza da Silva Sampaio, com apoio da organização Educafro, sobre se: (i) os recursos financeiros e o tempo de rádio e TV destinados às candidaturas de mulheres, em razão das cotas de gênero, devem ser repartidos entre mulheres negras e brancas, de acordo com o percentual de 50% para cada grupo, dada a distribuição demográfica brasileira; e (ii) deve haver reserva de 30% das candidaturas de cada partido a pessoas negras, nos mesmos termos da cota de gênero prevista no art. 10, §3º, da Lei nº 9.504/1997, com a consequente destinação proporcional do Fundo Especial de Financiamento de Campanha e do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão para candidaturas de pessoas negras (ID 11856638).

2. Preliminarmente, a consulente requereu a distribuição do feito à minha relatoria, por sua relação com a Consulta de nº 0600587-37.2018.6.00.0000, que não foi conhecida em razão do início do período eleitoral (ID 11856588). Na sequência, traz dados minuciosos, a partir de estudos do professor Irapuã Santana, que demonstram a desproporção no número de candidatos negros em relação à população do país, notadamente em disputas de cargos federais considerados de maior proeminência. Segundo alega, esses dados se justificam pelo elevado custo das campanhas, pelo acesso desigual aos recursos econômicos por parte da população negra, bem como pelo racismo estrutural existente em nossa sociedade.

3. O STF, na ADI nº 5617/DF, de relatoria do ministro Edson Fachin, e o TSE na Consulta nº 0600252-18/DF, de relatoria da ministra Rosa Weber, firmaram o entendimento de que a distribuição de recursos do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC) destinado ao financiamento das campanhas das mulheres deve ser feita na exata proporção das candidaturas de ambos os sexos, respeitado o patamar mínimo de 30% de candidatas mulheres previsto no artigo 10, §3º, da Lei 9.504/1997. Sustenta a consulente que tais precedentes dão ensejo à discussão sobre como esses recursos devem ser repartidos entre as candidatas mulheres, bem como

à possível extensão da cota para os candidatos negros, “*haja vista a identidade do pano de fundo envolvendo os casos: a proteção e promoção das minorias subrepresentadas politicamente*”. A consulente discorre, ainda, sobre a importância da representatividade, trazendo à baila a obra de Hannah Pitkin e Teresa Sacchet, bem como sobre as dimensões da igualdade, a partir do julgamento, pelo STF, da ADC nº 41/DF, de minha relatoria, relativo à constitucionalidade da instituição de reserva de vagas oferecidas em concursos públicos para ingresso no serviço público federal. Segundo alega, o fundamento constitucional da presente consulta é a “dimensão da igualdade como reconhecimento”.

4. A respeito da repartição entre as candidatas mulheres dos recursos financeiros e do direito de antena oriundos da cota de gênero, argumenta que as mulheres negras, embora correspondam a 50% das mulheres brasileiras, têm condições socioeconômicas de acesso ao mercado de trabalho e de educação menos privilegiadas que as mulheres brancas. Desse modo, alega que “é uma medida lógica a distribuição das cotas pecuniária e de tempo de propaganda proporcionalmente à razão existente de mulheres negras, conforme o IBGE”.

5. Já em relação à reserva de candidaturas para pessoas negras, alega que, apesar de ausente “norma eleitoral específica que estabeleça um incentivo estatal” equiparável ao art. 10º, §3º, da Lei nº 9.504/1997, seria possível fixar as ações afirmativas por meio de reinterpretação do Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010), considerando-o como norma dotada de autoexecutoriedade, notadamente diante do disposto nos artigos 2º, 4º, II, III, V, VII, parágrafo único, e 39.¹ Para justificar

¹ Lei nº 12.288/2010, Art. 2º É dever do Estado e da sociedade garantir a igualdade de oportunidades, reconhecendo a todo cidadão brasileiro, independentemente da etnia ou da cor da pele, o direito à participação na comunidade, especialmente nas atividades políticas, econômicas, empresariais, educacionais, culturais e esportivas, defendendo sua dignidade e seus valores religiosos e culturais. Art. 4º A participação da população negra, em condição de igualdade de oportunidade, na vida econômica, social, política e cultural do País será promovida, prioritariamente, por meio de: (...) II - adoção de medidas, programas e políticas de ação afirmativa; III - modificação das estruturas institucionais do Estado para o adequado enfrentamento e a superação das desigualdades étnicas decorrentes do preconceito e da discriminação étnica; (...) V - eliminação dos obstáculos históricos, socioculturais e institucionais que impedem a representação da diversidade étnica nas esferas pública e privada; (...) VII - implementação de programas de ação afirmativa destinados ao enfrentamento das desigualdades étnicas no tocante à educação, cultura, esporte e lazer, saúde, segurança, trabalho, moradia, meios de comunicação de massa, financiamentos públicos, acesso à terra, à Justiça, e outros.

referida medida, expõe dados que apontam os “obstáculos de ordem hercúlea para a população negra”, dentre os quais: a média salarial, o índice de analfabetismo; a escolaridade; o número de vítimas de homicídio; e a composição da população carcerária. Argumenta, ainda, que é preciso garantir maior participação política da população negra para que seja possível criar políticas públicas voltadas para seus interesses, de modo a permitir a reversão dos índices negativos apresentados:

“Não é exagero afirmar que a população negra luta ainda para ter acesso a bens básicos da vida, como manter-se viva, livre e completando o ensino superior. Conseqüentemente, é preciso perguntar que espécie de democracia é possível construir, enquanto a sociedade não pode aproveitar inteiramente sua capacidade de representação, quando não há uma estrutura plenamente formulada a ponto de asfixiar possíveis lideranças que possam olhar pelo seu ‘povo’?”

Como essa discrepância pode influenciar nas políticas públicas focadas em favor de parcela tão significativa da população, que forma a maioria nacional?

Daí a importância de se alargar o espectro de incentivos de participação eleitoral, prevendo a inclusão da comunidade negra, a fim de que seja possível reverter os índices apresentados no bojo da presente consulta, concretizando a vontade da Constituição e do legislador ao instituir o Estatuto da Igualdade Racial como diploma normativo de observância obrigatória nacional.”

6. Por fim, submeteu as seguintes indagações ao Tribunal:

“a) As formas de distribuição dos recursos financeiros e tempo em rádio e TV, já concedido às mulheres na Consulta 0600252-18.2018.6.00.0000, deverão ser na ordem de 50% para as mulheres brancas e outros 50% para as mulheres negras, conforme a distribuição

Parágrafo único. Os programas de ação afirmativa constituir-se-ão em políticas públicas destinadas a reparar as distorções e desigualdades sociais e demais práticas discriminatórias adotadas, nas esferas pública e privada, durante o processo de formação social do País.

demográfica brasileira? Motivo? Vários! Entre eles: Deputados e Senadores com seus sobrenomes consolidados estão trazendo suas mulheres, filhas e outras da família com o mesmo sobrenome para terem acesso a este dinheiro, exclusivo para mulheres. Sendo membros das famílias destes tradicionais Deputados e Senadores, este dinheiro corre o perigo de ser desviado, não chegando às mulheres negras que estão fora deste círculo de poder.

b) É possível haver reserva de vagas nos partidos políticos para candidatos negros, nos mesmos termos do que ocorreu com as mulheres? Motivo? Vários! Entre eles: conforme mostrado no texto acima, mesmo tendo um número razoável de candidatos homens negros, por causa da discriminação institucional, poucos candidatos negros são de fato, eleitos.

c) É possível aplicar o entendimento dos precedentes supra para determinar o custeio proporcional das campanhas dos candidatos negros, destinando 30% como percentual mínimo, para a distribuição do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, previsto nos artigos 16-C e 16-D, da Lei das Eleições, conforme esta Corte entendeu para a promoção da participação feminina?

d) É possível aplicar o precedente, também quanto à distribuição do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão para os NEGROS, prevista nos artigos 47 e seguintes, da Lei das Eleições, devendo-se equiparar o mínimo de tempo destinado a cada partido, conforme esta Corte entendeu para a promoção da participação feminina?”.

7. A Assessoria Consultiva – ASSEC opinou no sentido de responder negativamente aos questionamentos “ante a necessidade de observância do devido processo legislativo” (ID 21912388). Isso porque “o exercício do poder normativo pelo TSE na direção de criar novas cotas em razão da raça, configuraria inovação na legislação eleitoral, de modo a transgredir o processo legislativo pátrio.”

8. O Ministro Edson Fachin submeteu então à Presidente, Ministra Rosa Weber, a dúvida relativa à distribuição do feito, nos termos do art. 9º, “e”, do Regimento Interno do TSE (ID 22530638)². A Ministra Presidente determinou a redistribuição dos autos à minha relatoria, por dependência, nos termos do art. 286, II, do CPC³. Isso porque os questionamentos nela apresentados reiteram aqueles da Consulta nº 0600587-37.2018.6.00.0000, também submetida pela deputada federal Benedita Souza da Silva Sampaio em conjunto com outros parlamentares e que não foi conhecida em razão do início do período eleitoral.

9. A Procuradoria-Geral Eleitoral manifestou-se pelo conhecimento da consulta e pela resposta negativa aos questionamentos da consulente, em parecer assim ementado (ID 25568638):

“Consulta. Candidatos negros. Distribuição de recursos financeiros. Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC). Tempo em rádio e televisão. Reserva de vagas nos partidos políticos. Ausência de previsão legal. Possibilidade no âmbito da autonomia partidária.

1. O legislador adotou medidas com reserva de quantitativos mínimos de recursos financeiros e de candidaturas para mulheres, mas não o fez para negros.

2. Embora seja louvável a pretensão de serem adotadas medidas ampliativas de representação política da população negra, a obrigatoriedade de o Estado discriminar positivamente candidaturas com recorte de etnia e cor da pele, impondo aos partidos políticos o dever de recrutar candidaturas no grupo vulnerável dos negros, carece de fonte legislativa que a imponha.

3. A legislação impõe que o Poder Público, aí incluída a Justiça Eleitoral, adote medidas para superação da desigualdade, mas não

² Art. 9º Compete ao presidente do Tribunal: (...) e) distribuir os processos aos membros do Tribunal, e cumprir e fazer cumprir as suas decisões;

³ Art. 286. Serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza: (...) II - quando, tendo sido extinto o processo sem resolução de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda;

chega ao ponto de impor aos Partidos Políticos a reserva de vagas e financiamento a integrantes da população negra.

4. Ao mesmo tempo que a legislação não impõe a reserva de vagas e recursos financeiros, ela seguramente consente com a sua prática dentro da constitucional autonomia partidária.

5. Em outras palavras, é possível, sim, que partidos políticos deliberem por reservar vagas nos partidos políticos para candidatos negros; por destinar a campanhas dos candidatos negros 30% o Fundo Especial de Financiamento de Campanha; por distribuir o tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão para candidatos da população negra.

Parecer pela resposta negativa a todos os quesitos da consulta, por ausência de previsão legal, mantendo-se legítima, contudo, a opção de determinada agremiação partidária, no exercício de sua autonomia, por fixar critérios de reserva de vagas e recursos financeiros para candidatas e candidatos negros.”

10. Por petição de ID nº 34678938, o Movimento Negro Unificado postula sua habilitação como *amicus curiae*. Ademais, o Senador Paulo Paim manifestou-se favoravelmente à inclusão em pauta e ao deferimento da presente consulta.

11. É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. O Brasil é um país racista. Somos uma sociedade racista. E cada um de nós reproduz o racismo em alguma medida – ainda que de forma não intencional, pela mera fruição ou aceitação dos privilégios e vantagens que decorrem de um sistema profundamente desigual. Não é confortável reconhecer esse fato, mas é preciso fazê-lo. Essa afirmação pode, inclusive, soar desagradável para alguns, mas, justamente por isso, é preciso pronunciá-la. A superação do racismo passa, necessariamente, pelo seu reconhecimento e pela mudança individual de postura de cada um de nós, brancos. Mas muito mais do que isso: é preciso perceber que o racismo também é reproduzido e perpetuado pelo modo de funcionamento das nossas instituições (políticas, econômicas e sociais) e assim criar políticas públicas voltadas para combatê-lo onde quer que ele se encontre.

2. No entanto, a realização desse objetivo evidencia um paradoxo: as pessoas negras são atualmente subrepresentadas nos poderes eleitos, aos quais compete prioritariamente formular tais políticas públicas. Por isso, a representação política é uma das preocupações prioritárias da pauta antirracista. É certo que, à mingua de uma norma específica que institua ação afirmativa nessa seara, o Poder Judiciário não deve ser protagonista da sua formulação. Porém, o Poder Judiciário – e este Tribunal Superior Eleitoral, em particular – *pode e deve* exercer o relevante papel de impedir que as políticas e ações afirmativas já existentes (como as cotas de gênero na política) produzam como efeito secundário indesejável a perpetuação da desigualdade racial nos espaços públicos eletivos. É esse o pano de fundo da presente consulta.

I. CONHECIMENTO DA CONSULTA

3. O art. 23, XII, do Código Eleitoral⁴, estabelece que compete privativamente ao TSE responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político. Diante disso, o conhecimento de consultas ao TSE pressupõe: (i) *legitimidade* do consulente (autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político); (ii) *abstração* (não se relacionar a nenhum caso concreto); (iii) *pertinência temática* (tratar de direito eleitoral); e (iv) *objetividade* (a pergunta deve ser formulada de forma a não comportar múltiplas respostas).

4. No caso, a consulente, Deputada Federal Benedita Souza Silva Sampaio, é autoridade com jurisdição federal. Além disso, as indagações formuladas, relativas à repartição entre as candidatas mulheres dos recursos financeiros e do direito de antena oriundos da cota de gênero e à reserva de 30% das candidaturas de cada partido e à distribuição proporcional dos recursos do Fundo Partidário, do Fundo Especial de Financiamento de Campanha e do tempo de rádio e TV às pessoas negras, versam sobre matéria afeta à legislação eleitoral e são dotadas de abstração e objetividade.

5. Relembro, ademais, que, na Consulta nº 0600252-18/DF, de Relatoria da Ministra Rosa Weber, j. em 22.05.2018, esta Corte fixou que cabe à Justiça Eleitoral apreciar, no exercício de sua função consultiva, temáticas que digam respeito à garantia de igualdade material entre as candidaturas, naquela hipótese, as femininas e masculinas. Isso porque essa “estruturação de novos paradigmas políticos, jurídicos e culturais intrapartidários” tem reflexo direto no processo eleitoral, não se tratando, portanto, de “típica matéria *interna corporis* dos partidos”. Assim, deve ser **conhecida** a consulta.

6. Antes de passar a análise do mérito, registro que a consulta eleitoral não comporta, em princípio, intervenção de *amici curiae*, tendo em vista que não possui índole jurisdicional e por haver previsão expressa nesse sentido na Resolução TSE nº

⁴ Art. 23. Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior: (...) XII – responder, sobre matéria eleitoral, às consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político;

23.478/2016.⁵ Por esse motivo, deixo de admitir como *amicus curiae* o Movimento Negro Unificado. Registro, contudo, que considereirei todas as manifestações apresentadas, em homenagem ao princípio democrático e dada a relevância da matéria submetida a esta Corte.

II. RACISMO, DESIGUALDADE RACIAL E PARTICIPAÇÃO POLÍTICA

7. A consulente, apoiada pela organização EDUCAFRO, evidencia a desigualdade racial persistente no país: seja no acesso à educação, no mercado de trabalho, na segurança pública ou na política. Essa análise é corroborada por dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE referentes ao ano de 2018, que apontam que a taxa de analfabetismo de pretos e pardos (9,1%) é maior que o dobro da de brancos (3,9%)⁶; enquanto que o rendimento médio domiciliar *per capita* dos negros (R\$ 934,00) corresponde a cerca da metade daquele dos brancos (R\$ 1.846,00). Na perspectiva da segurança pública, o Atlas da Violência de 2019, organizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, demonstra que 75,5% de todas as pessoas assassinadas no Brasil eram negras e que 61% das vítimas de feminicídio eram mulheres negras⁷. Esses dados são cruelmente ilustrados pelas mortes das crianças João Pedro Mattos, Ágatha Félix e Kauê Ribeiro dos Santos, e da vereadora Marielle Franco, entre tantos outros, que demonstram a importância do movimento social “Vidas negras importam” (*Black lives matter*), que ganhou ainda maior visibilidade no último mês após o assassinato de *George Floyd* nos Estados Unidos.

⁵ “Art. 5º Não se aplica aos feitos eleitorais o instituto do Amicus Curiae de que trat ao art. 138 da Lei nº 13.105, de 2015”.

⁶ Registra-se que, sem desconhecer as controvérsias a respeito do tema, optou-se aqui por utilizar os critérios do IBGE, considerando negros os pretos e os pardos. Nesse sentido: <<https://www.geledes.org.br/entenda-as-diferencas-entre-preto-pardo-e-negro/>>.

⁷ Os dados do IBGE e do Atlas da Violência aqui mencionados foram compilados por Nathália Afonso na reportagem “Dia da Consciência Negra: números expõem desigualdade racial no Brasil”, da Agência Lupa, publicada em 20.11.2019 e disponível em <<https://piaui.folha.uol.com.br/lupa/2019/11/20/consciencia-negra-numeros-brasil/>>.

8. Percebe-se, a partir dessas estatísticas, que o racismo no Brasil é estrutural.⁸ Conforme explica o Professor Silvio de Almeida, isso significa que, mais do que um problema individual ou um fator institucional, o racismo “é um elemento que integra a organização econômica e política da sociedade”⁹. Ligado ao colonialismo e à escravidão em sua origem, o racismo criou raízes profundas na sociedade brasileira e continua evidente não só em situações de discriminação direta ou intencional¹⁰, mas também na desigualdade de oportunidades da população negra e na permanência de estereótipos culturais, disfarçados pela noção de neutralidade racial¹¹.

9. Portanto, trata-se aqui do racismo que é incorporado nas estruturas políticas, sociais e econômicas e no funcionamento das instituições. Essa forma de racismo se reflete na institucionalização, naturalização e legitimação de um sistema e modo de funcionamento social que reproduz as desigualdades raciais e afeta, em múltiplos setores, as condições de vida, as oportunidades, a percepção de mundo e a percepção de si que pessoas, negras e brancas, adquirirão ao longo de suas vidas.

10. Como fenômeno intrinsecamente relacionado às relações de poder e dominação, esse racismo não deixa de se manifestar no âmbito político-eleitoral. Nesse ponto, observa-se que, nas eleições gerais de 2018, 52,4% dos candidatos que concorreram eram brancos, 47,6% eram negros (35,7% pardos e 10,86% pretos). No entanto, a despeito do número de candidaturas, entre os eleitos, 71,92% eram brancos e somente 27,86% eram negros (pretos ou pardos)¹². Do total de cerca de 13 mil candidatos negros, a grande maioria concorria por uma vaga nas Assembleias Legislativas e “apenas cerca de 3% decidiram disputar cargos majoritários de presidente (0,07%), governador (1,1%) e senador (1,9%)”¹³.

⁸ Stokely Carmichael e Charles Hamilton, *Black Power: the politics of liberation*, 1967; Michel Wieviorka, *O racismo, uma introdução*, 2007.

⁹ Silvio Luiz de Almeida. *Racismo estrutural*. Coleção feminismos plurais. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019. Posição 125 de 2930.

¹⁰ Adilson José Moreira. *O que é discriminação?* Belo Horizonte: Letramento, 2017.

¹¹ Adilson José Moreira. *Miscigenando o círculo do poder: ações afirmativas, diversidade racial e sociedade democrática*. In *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, vol. 61, n. 2, maio/ago. 2016, p. 117 – 148

¹² Dados extraídos de: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>

¹³ Baixa representação de negros na política deve ser mantida nas eleições deste ano. Notícia. Câmara dos deputados. 02.10.2018. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/545514-baixa->

11. Nas eleições municipais de 2016, o cenário das candidaturas não era muito diverso: 51,45% dos candidatos eram brancos, 39,12% eram pardos e 8,64% pretos. Embora distante de corresponder à proporção da população brasileira, em que 55,8% se autodeclararam pretos ou pardos, nessas eleições, 40,40% de todos os candidatos eleitos eram negros. Quando consideradas especificamente as candidaturas à chefia do executivo municipal, contata-se, porém, que 45% dos 5.568 municípios brasileiros tinham apenas candidatos brancos e que, entre os prefeitos eleitos, apenas 29% eram negros.¹⁴

12. A consulente correlaciona a diferença entre a representatividade de negros em eleições gerais (2018) e municipais (2016), bem como o reduzido número de candidatos negros que concorrem e são eleitos a cargos majoritários, a um fator de grande relevância: **os custos das candidaturas**. Estes custos são, em regra, superiores nas eleições gerais e para cargos de chefia do Poder Executivo e discrepam da renda média da população negra. Nesse sentido, destaca o pesquisador Osmar Teixeira que, nos pleitos estaduais, os candidatos negros têm patrimônio equivalente a um quarto daquele dos candidatos brancos de mesma escolaridade¹⁵. Ainda segundo o estudioso, as discrepâncias de patrimônio se agravam de maneira relevante quando se trata de mulheres negras.¹⁶

13. Nesse contexto, o **financiamento das campanhas** assume papel central na viabilidade das candidaturas. Importante estudo da FGV Direito São Paulo em parceria com a CEPESP analisou as campanhas eleitorais, o financiamento e a

representacao-de-negros-na-politica-deve-ser-mantida-nas-eleicoes-deste-ano/>.

¹⁴ Maioria na população, negros somam apenas 29% dos prefeitos eleitos. UOL. 07.10.2016. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/eleicoes/2016/noticias/2016/10/07/maioria-na-populacao-negros-somam-apenas-29-dos-prefeitos-eleitos.htm>

¹⁵ Frase extraída da reportagem “A sub-representação dos negros na política brasileira” publicada na Deutsche Welle em 29.09.2017. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/a-sub-representa%C3%A7%C3%A3o-dos-negros-na-pol%C3%ADtica-brasileira/a-40747414>>.

Osmar Teixeira e Kabengele Munanga (Orientador). Direitos políticos e representatividade da população negra na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo e Câmara Municipal de São Paulo 2017. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

¹⁶ Rayanderson Guerra. País elegeu apenas 4% de parlamentares negros. O Globo. 20.11.2018. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/pais-elegeu-apenas-4-de-parlamentares-negros-23246278>>.

diversidade de gênero nas eleições de 2018.¹⁷ O estudo identificou que a distribuição proporcional de 30% dos recursos do FEFC e do Fundo Partidário às candidaturas femininas promoveu um efetivo incremento nos valores absolutos e relativos das receitas das candidatas mulheres comparativamente às eleições de 2014. Por exemplo, enquanto em 2014 a receita média de campanha das mulheres representava cerca de 27,8% da dos homens, em 2018, tal receita representou 62,4%.¹⁸ Ademais, verificou que a taxa de sucesso na eleição aumenta na medida em que aumentam os recursos investidos nas campanhas: “*o acesso a recursos financeiros continuou bastante correlacionado com a quantidade de votos e, conseqüentemente, com a possibilidade de eleição, em 2018.*”

14. Referido estudo explorou, ainda, a questão da interseccionalidade entre gênero e raça no financiamento eleitoral dos candidatos a deputado federal. Nessa análise, identificou que houve uma mudança significativa no financiamento de candidaturas femininas a partir das eleições de 2018. Enquanto em 2014 as candidatas mulheres, tanto brancas como negras, eram o grupo mais subfinanciado, tal realidade mudou em 2018, quando as mulheres passaram a receber recursos oriundos dos partidos de forma proporcional às candidaturas em razão das decisões do STF e do TSE, e foi proibido o financiamento empresarial.

15. Nesse novo contexto, o estudo da FGV Direito SP demonstrou que as mulheres brancas candidatas a deputada federal passaram a receber percentual de recursos advindos dos partidos (18,1%) proporcional ao percentual de candidaturas (também 18,1%). No entanto, as candidaturas das mulheres negras continuaram a ser subfinanciadas pelos partidos: embora representassem 12,9% das candidaturas, receberam apenas 6,7% dos recursos.¹⁹ Também os homens negros receberam dos partidos recursos (16,6%) desproporcionais em relação às candidaturas (26%). Apenas

¹⁷ Catarina Helena Cortada Barbieri, Luciana de Oliveira Ramos (coords.), *Democracia e Representação nas Eleições de 2018: campanhas eleitorais, financiamento e diversidade de gênero: Relatório Final (2018-2019)*. São Paulo: FGV Direito SP, em parceria com o Centro de Economia e Política do Setor Público (FGV CEPESP), 2019.

¹⁸ *Id.* p. 67-69.

¹⁹

os homens brancos foram sobrefinanciados (58,5%) comparativamente ao percentual de candidatos (43,1%).

16. Adicionalmente, o estudo verificou que, nas eleições de 2018, as doações de pessoas físicas para candidatos a deputado federal foram majoritariamente destinadas às candidaturas de homens brancos (72,5%), com uma pequena parcela destinada a homens negros (15,7%) e mulheres brancas (9,6%) e ínfima parcela para as mulheres negras (2,1%).²⁰ Como resultado, o estudo da FGV Direito SP concluiu que, para as eleições de 2018, a raça dos candidatos passou a ser aspecto preponderante em relação ao gênero na determinação do acesso ao financiamento oriundo dos partidos, tendo em vista que a receita média dos homens negros (16,6%) foi menor do que a das mulheres brancas (18,1%).

17. No mesmo sentido, levantamento do jornal *O Globo* demonstrou que, nas Eleições 2018, “as candidaturas de pessoas negras ao Congresso foram minoria entre as que receberam mais recursos dos principais partidos políticos do Brasil”. Isso independentemente da posição das agremiações no espectro ideológico. Assim, “dos 586 candidatos que obtiveram os maiores repasses designados por diretórios nacionais das 11 maiores siglas, apenas 24% haviam se autodeclarado negros (pretos e pardos), enquanto 74,9% disseram ser brancos”²¹. Na ocasião, o Congresso contava com exatamente 23,9% de parlamentares que se autodeclararam negros. Na mesma linha, nas eleições de 2016, em análise realizada em 18 de setembro do ano eleitoral, o Estadão verificou que a campanha de candidatos brancos à prefeitura arrecadou 65% a mais do que a de um pardo ou negro²².

²⁰ *Id.* p. 76.

²¹ Camila Zarur e João Paulo Saconi. Candidatos negros têm menos verbas dos partidos nas eleições. Jornal “O Globo” de 1.12.2019. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/brasil/candidatos-negros-tem-menos-verbas-dos-partidos-nas-eleicoes-24111170>>.

²² Daniel Bramatti, Rodrigo Burgarelli, Leonardo Augusto. Apenas brancos disputam em 45% das cidades do País. O Estado de S.Paulo. 18.09.2016. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,apenas-brancos-disputam-em-45-das-cidades-do-pais,10000076642>>

18. Nota-se, portanto, que as candidaturas negras contam, em regra, com **menor apoio das estruturas partidárias**. Tanto é assim que, mesmo vencido o desafio das eleições, o cenário de desigualdade se repete na organização do Parlamento: no final de 2019, verificou-se que, entre 30 postos de líderes na Câmara, somente quatro, todos homens, se autodeclararam pardos²³. No Senado, de 22 posições de liderança, apenas seis líderes se autodeclararam negros. Também na relatoria da Câmara é possível verificar desigualdade: *“brancos, que são 75% dos deputados, foram responsáveis por 87% dos relatórios de 2019”*. Ademais *“dos 4.125 pareceres apresentados, apenas 65 foram assinados por congressistas que se declaram pretos, enquanto 423 são de deputados pardos”*²⁴.

19. Do mesmo modo, para as autoras do estudo “Mulheres e Negros na Política”, que avaliou o desempenho eleitoral desses grupos em 2010, a conclusão é de que o problema da sub-representação política perpassa a distribuição desigual de recursos, além da dificuldade de acesso e participação nas instâncias partidárias de deliberação²⁵. Nesse sentido, ainda, a Missão de Observação Eleitoral da Organização dos Estados Americanos, referente às Eleições 2018 no Brasil, identificou que *“a inclusão de candidatos negros e indígenas dentro dos partidos ainda é baixa, e que mesmo quando estão presentes nas organizações políticas, têm menos acesso a recursos e mais dificuldades para aceder aos cargos eletivos”*.

III. IGUALDADE, DIVERSIDADE E REPRESENTATIVIDADE

20. A realidade delineada é inaceitável diante de um contexto constitucional em que a igualdade constitui um direito fundamental e integra o núcleo

²³ Ângela Boldrini. Bancada negra no Congresso é sub-representada em postos de comando. Publicado na Folha de São Paulo de 16. 11. 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/11/bancada-negra-no-congresso-e-sub-representada-em-postos-de-comando.shtml?origin=folha>>.

²⁴ Ângela Boldrini. Bancada negra no Congresso é sub-representada em postos de comando. Publicado na Folha de São Paulo de 16. 11. 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/11/bancada-negra-no-congresso-e-sub-representada-em-postos-de-comando.shtml?origin=folha>>.

²⁵ Rachel Meneguello, Bruno Wilhelm Speck, Teresa Sacchet, Máira Kubik Mano, Fernando Henrique dos Santos e Caroline Gorski. Mulheres e Negros na Política: estudo exploratório sobre o desempenho eleitoral em quatro estados brasileiros. Campinas, SP: UNICAMP/CESOP, 2012.

essencial da ideia de democracia. Da dignidade humana resulta que todas as pessoas são fins em si mesmas, possuem o mesmo valor e merecem, por essa razão, igual respeito e consideração.²⁶ A igualdade veda a hierarquização dos indivíduos e as desequiparações infundadas, mas impõe a neutralização das injustiças históricas, econômicas e sociais, bem como o respeito à diferença. Como já tive a oportunidade de destacar em inúmeras ocasiões, no mundo contemporâneo, a igualdade se expressa particularmente em três dimensões: a *igualdade formal*, que funciona como proteção contra a existência de privilégios e tratamentos discriminatórios; a *igualdade material*, que corresponde às demandas por redistribuição de poder, riqueza e bem-estar social; e a *igualdade como reconhecimento*, significando o respeito devido às minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam raciais, religiosas, sexuais ou quaisquer outras. A igualdade efetiva requer igualdade perante a lei, redistribuição e reconhecimento.

21. A Constituição de 1988 contempla essas três dimensões da igualdade. A igualdade formal vem prevista no art. 5º, caput: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Já a igualdade como redistribuição decorre de objetivos da República, como “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I) e “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, III). Por fim, a igualdade como reconhecimento tem lastro nos objetivos fundamentais do país de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV), bem como no repúdio ao racismo (art. 5º, XLII)²⁷. Tal conjunto normativo é explícito e inequívoco: a ordem constitucional não apenas rejeita todas as formas de preconceito e discriminação, mas também impõe ao Estado o dever de atuar positivamente no combate a esse tipo de desvio e na redução das desigualdades de fato.²⁸

22. Desse modo, uma perspectiva de “neutralidade racial”, ou *colorblindness*, que desconsidera as diferenças sociais entre negros e brancos, opera

²⁶ Ronald Dworkin, *Taking rights seriously*, 1997, p. 181. A primeira edição é de 1977.

²⁷ CF/1988, art. 5º, XLII: “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”.

²⁸ Joaquim Barbosa Gomes, *Ações afirmativas e o princípio constitucional da igualdade*, 2001, p. 41.

como uma forma de discriminação negativa indireta²⁹. O princípio da isonomia impõe, nesse contexto, uma discriminação positiva, em que o fundamento da desequiparação, bem como os fins por ela visados sejam constitucionalmente legítimos. Tanto é assim que a própria Constituição institui distinções com base em múltiplos fatores, que incluem sexo, renda, situação funcional e nacionalidade, dentre outros. Não por outro motivo, a própria Constituição admite o emprego de políticas de ações afirmativas, ao instituí-las diretamente em relação às pessoas portadoras de deficiência, determinando que a lei deverá reservar a elas percentual dos cargos e empregos públicos (CF/1988, art. 37, VIII).

23. Nota-se, portanto, que há, sob o prisma da efetivação de uma justiça corretiva e redistributiva, um dever de integração dos negros em espaços de poder, noção que é reforçada pela perspectiva integrativa da diversidade. Esta é conceituada pelo professor Adilson Moreira como “*a ideia de que instituições públicas e privadas devem espelhar o pluralismo que existe no corpo social*”. Nesse sentido, ao reconhecer que “*experiências culturais distintas produzem percepções sociais diferentes*”, compreende-se que a composição de um corpo deliberativo plural contempla interesses mais diversos do que uma composição homogênea e garante um funcionamento mais democrático, por exemplo, do Parlamento³⁰. Nesse ponto, Maíra Kubick aponta que a pluralidade pode impactar positivamente a própria credibilidade das instituições políticas, reconhecidamente desgastada perante a população³¹. O Professor Adilson Moreira destaca, no entanto, que não se trata de garantir *mera* representação, mas sim uma participação efetiva, como verdadeira “condição para realização de uma democracia participativa”³².

24. Esse dever de inclusão de mulheres e homens negros em espaços de poder é potencializado no caso dos parlamentos. É que a representação de todos os

²⁹ Adilson Moreira, *Miscigenando o círculo de poder* [...]; e Silvio Almeida, *Racismo estrutural*.

³⁰ Adilson José Moreira. *Miscigenando o círculo do poder* [...]. p. 120 e 129.

³¹ Maíra Kubick Taveira Mano. *Legislar sobre “mulheres”*: relações de poder na Câmara Federal. Tese de Doutorado apresentada ao Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas para obtenção do Título de Doutora em Ciências Sociais. Campinas: UNICAMP, 2015..

³² Adilson José Moreira. *Miscigenando o círculo do poder*: [...]. p. 22..

diferentes grupos sociais no parlamento é essencial para o adequado funcionamento da democracia e para o aumento da legitimidade democrática das decisões tomadas. A democracia é autogoverno e, como tal, pressupõe que as pessoas sejam autoras das decisões capazes de afetar suas próprias vidas. No entanto, quando a representação política é excludente, afeta-se a capacidade de as decisões e políticas públicas refletirem as vontades e necessidades das minorias subrepresentadas. Por isso, para impulsionar a aprovação de políticas públicas antirracistas é preciso combater a sub-representação política da população negra.

25. Há, ainda, diversas outras consequências positivas do aumento da representatividade política negra: para além da abertura de espaços de reivindicação política, do impacto na agenda pública e da aprovação de ações e projetos de lei que correspondam aos interesses do grupo representado (*representação substantiva*), tem-se a desconstrução do papel de subalternidade atribuído ao negro no imaginário social e a naturalização da negritude em espaços de poder (*representação simbólica*)³³. Nesse sentido, especialistas como Osmar Teixeira e Carmela Zigoni apontam que a solução para a sub-representação negra na política – especificamente em cargos legislativos eleitos pelo sistema proporcional – passa pelo estabelecimento de ações afirmativas.

26. De fato, o imperativo constitucional da igualdade e a própria noção de uma democracia participativa plural justificam a criação de ações afirmativas voltadas à população negra, ou mais precisamente às minorias não-brancas, que sejam aptas a garantir a efetiva participação político-eleitoral destas. No entanto, o campo de atuação para a efetivação do princípio da igualdade – formal, material e como reconhecimento – e para o combate ao racismo não se limita à instituição de ações afirmativas. Se reconhecemos que o racismo no Brasil é estrutural, é possível e necessário atuar sobre o funcionamento das normas e instituições sociais, de modo a impedir que elas reproduzam e aprofundem a desigualdade racial.³⁴

³³ Silvio Luiz de Almeida. Racismo estrutural. Coleção feminismos plurais. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019. Posição 1059 de 2930.

³⁴ Ver: Wallace Corbo, Eduardo Adami, *O supremo problema racial*, Jota, 29.06.2020, Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-supremo-problema-racial-29062020>.

27. Um desses campos de atuação é justamente a identificação de casos de discriminação indireta, relacionados à teoria do impacto desproporcional (*disparate impact*)³⁵. Muitas vezes, normas pretensamente neutras (*i.e.*, compatíveis com a igualdade formal) produzem efeitos práticos sistematicamente prejudiciais a grupos marginalizados, de modo a violar o princípio da igualdade em sua vertente material. A teoria já foi aplicada pelo Supremo Tribunal Federal em algumas ocasiões, como no julgamento da ADI 1.946 (Rel. Min. Sydney Sanches), em que se conferiu interpretação conforme ao art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu um valor máximo para o pagamento de benefícios pelo INSS, para excluir de seu âmbito de incidência o salário-maternidade. Isso porque, caso o empregador fosse obrigado a arcar com a diferença entre o teto previdenciário e o salário da trabalhadora gestante, haveria um desestímulo à contratação de mulheres, produzindo um impacto desproporcional e discriminatório sobre elas.

28. A implementação de ações destinadas a combater o racismo é uma responsabilidade social que abarca inclusive e principalmente aqueles que se privilegiam do sistema³⁶. Tal perspectiva é densificada pela Lei nº 12.288/2010, que Institui o Estatuto da Igualdade Racial e prevê expressamente que “*é dever do Estado e da sociedade garantir a igualdade de oportunidades, reconhecendo a todo cidadão brasileiro, independentemente da etnia ou da cor da pele, o direito à participação na comunidade, especialmente nas atividades políticas [...]*” (art. 2º). Essa participação “*em condição de igualdade de oportunidade, na vida econômica, social, política e cultural do País será promovida, prioritariamente, por meio de*”, entre outros, “*adoção de medidas, programas e políticas de ação afirmativa*” e “*ajustes normativos para aperfeiçoar o combate à discriminação étnica e às desigualdades étnicas em todas as suas manifestações individuais, institucionais e estruturais*” (art. 4º, II e IV).

³⁵ Sobre o tema, cf. NOWAK, John E. e ROTUNDA, Ronald D. *Constitutional law*. 5 ed. Saint Paul: West Publishing Co, 1995; SARMENTO, Daniel. *A igualdade étnico-racial no Direito Constitucional Brasileiro: discriminação “de facto”, teoria do impacto proporcional e ação afirmativa*. In. *Livres e Iguais: estudos de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006; GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

³⁶ Djamilia Ribeiro. *Pequeno Manual Antirracista*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

IV. APRECIÇÃO DAS INDAGAÇÕES FORMULADAS NA CONSULTA

29. Como relatado, a consulente formulou quatro indagações, nos seguintes termos: a) “As formas de distribuição dos recursos financeiros e tempo em rádio e TV, já concedido às mulheres na Consulta 0600252-18.2018.6.00.0000, deverão ser na ordem de 50% para as mulheres brancas e outros 50% para as mulheres negras, conforme a distribuição demográfica brasileira?” b) “É possível haver reserva de vagas nos partidos políticos para candidatos negros, nos mesmos termos do que ocorreu com as mulheres?”; c) “É possível aplicar o entendimento dos precedentes supra para determinar o custeio proporcional das campanhas dos candidatos negros, destinando 30% como percentual mínimo, para a distribuição do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, previsto nos artigos 16-C e 16-D, da Lei das Eleições, conforme esta Corte entendeu para a promoção da participação feminina?”; e d) “É possível aplicar o precedente, também quanto à distribuição do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão para os NEGROS, prevista nos artigos 47 e seguintes, da Lei das Eleições, devendo-se equiparar o mínimo de tempo destinado a cada partido, conforme esta Corte entendeu para a promoção da participação feminina?”.

30. Tais indagações podem ser agregadas em dois pontos principais. Primeiro, saber se os recursos financeiros e o tempo de rádio e TV destinados às candidaturas de mulheres, em razão da cota de gênero, devem ser repartidos entre mulheres negras e brancas, de acordo com o percentual de 50% para cada grupo, dada a distribuição demográfica brasileira. Segundo, saber se deve haver reserva de 30% das candidaturas de cada partido a pessoas negras, nos mesmos termos da cota de gênero prevista no art. 10, §3º, da Lei nº 9.504/1997, com a consequente destinação proporcional do Fundo Especial de Financiamento de Campanha e do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão para candidaturas de pessoas negras, respeitando-se o mínimo de 30%. Passo a analisar tais questionamentos.

a) Repartição entre as mulheres dos recursos financeiros e tempo de rádio e TV

31. A consulente questiona a forma de distribuição, entre as candidatas mulheres, dos recursos financeiros e o tempo de rádio e TV destinados às candidaturas de mulheres. O Supremo Tribunal Federal, na ADI 5617, sob a relatoria do Min. Edson Fachin, j. em 15.03.2018, e o Tribunal Superior Eleitoral, na Consulta nº 0600252-18/DF, sob a relatoria da Min. Rosa Weber, j. em 22.05.2018, deram um passo decisivo no sentido do incremento da efetividade das cotas de gênero ao equiparar o percentual de candidaturas femininas ao mínimo de recursos do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha a lhes serem destinados, bem como do tempo de rádio e TV, respeitando-se, em todo caso, o mínimo legal de 30%. Dentre os fundamentos utilizados, destaca-se que *“a igualdade entre homens e mulheres exige não apenas que as mulheres tenham garantidas iguais oportunidades, mas também que sejam elas empoderadas por um ambiente que as permita alcançar a igualdade de resultado”* e que *“a participação das mulheres nos espaços políticos é um imperativo do Estado, uma vez que a ampliação da participação pública feminina permite equacionar as medidas destinadas ao atendimento das demandas sociais das mulheres”*.

32. Tais decisões do STF e do TSE consolidaram a diretriz de que a previsão legal de reserva de vagas de candidatura somente pode reduzir a desigualdade de gênero na política se associada a medidas que possibilitem às candidaturas femininas serem *competitivas*. Na prática, verificou-se que referidas decisões representaram significativo avanço na representação feminina no parlamento, já nas Eleições 2018. Conforme referido pela Ministra Rosa Weber, em seu voto na Consulta nº 0603816-39.2017, a partir dos reflexos daqueles julgamentos, *“o Brasil passou da 151ª para a 134ª posição no ranking mundial de representação feminina no parlamento”*. Notou, ainda, que, embora as mulheres tenham representado apenas 16,2% do total de eleitos em 2018, o número de candidatas eleitas para a Câmara dos Deputados cresceu 51% em relação à eleição de 2014 enquanto que nas assembleias legislativas o crescimento foi de 41,2%.

33. A despeito dessas importantes vitórias, percebe-se a partir dos dados citados anteriormente, em especial do estudo da FGV Direito SP, que a concretização da cota de gênero e da distribuição proporcional de recursos às candidatas mulheres produziu como efeito secundário indesejável a manutenção do subfinanciamento das candidaturas das mulheres negras e, conseqüentemente, da sua subrepresentação. É que, a despeito de se tratar de norma geral e abstrata destinada a beneficiar todas as mulheres na disputa política, diante do racismo estrutural presente (também) nas estruturas partidárias, seu efeito prático foi o de excluir as mulheres negras da fruição dos benefícios da política. Em outras palavras, foram as mulheres brancas as que se beneficiaram prioritariamente do aumento da *competitividade* das suas campanhas. Por isso, a menos que se considere as mulheres negras como categoria que demanda atenção específica, a tendência é a repetição dos padrões que privilegiam candidaturas de mulheres brancas, de modo que as ações destinadas a garantir o direito “das mulheres” atingiriam somente algumas mulheres.

34. Com efeito, desde o final do século XX, tem-se atentado para a desconstrução da ideia de “mulher” como sujeito universal³⁷, a partir do reconhecimento de que diferença de gênero é “*particularizada por outros fatores sociais da diferença, como orientação sexual, raça, identidade, origem, região de nascimento e moradia, classe, dentre outros*”³⁸. Nesse ponto, cabe lembrar o poderoso discurso, proferido em 1851, de Sojourner Truth, mulher negra nascida escravizada que se tornou mundialmente reconhecida por sua defesa da abolição e do direito das mulheres.³⁹ Nele, quando confrontada com referências à fragilidade da mulher que se baseavam apenas na vivência das mulheres brancas, Truth questionou repetidamente “E não sou eu uma mulher?”:

³⁷ Betina Fontana Piovesan. *Mulheres no poder legislativo: possibilidades de resignificação através da teoria político-feminista do cuidado*. In: Resenha eleitoral. Vol. 23. Nº 1. 2019. Florianópolis: TRE/SC.

³⁸ Olivia Vilas Boas da Paixão; Leonardo Custódio da Silva Júnior; Vanessa Lemgruber. *Quem são elas para dizer o que se passou no corpo delas?* In: Mulheres na sociedade: desafios para a visibilidade feminina. (Orgs: Daniela Tiffany Prado de Carvalho; Elisa Maria Taborda da Silva; Polianna Pereira dos Santos). Belo Horizonte. D'Plácido, 2018. p. 136.

³⁹ Sojourner Truth. E não sou uma mulher? Tradução de Osmundo Pinho, disponível no Portal Geledés. Disponível em: <<https://www.geledes.org.br/e-nao-sou-uma-mulher-sojourner-truth/>>.

“Aqueles homens ali dizem que as mulheres precisam de ajuda para subir em carruagens, e devem ser carregadas para atravessar valas, e que merecem o melhor lugar onde quer que estejam. Ninguém jamais me ajudou a subir em carruagens, ou a saltar sobre poças de lama, e nunca me ofereceram melhor lugar algum! E não sou uma mulher? Olhem para mim? Olhem para meus braços! Eu arei e plantei, e juntei a colheita nos celeiros, e homem algum poderia estar à minha frente. E não sou uma mulher? Eu poderia trabalhar tanto e comer tanto quanto qualquer homem – desde que eu tivesse oportunidade para isso – e suportar o açoite também! E não sou uma mulher? Eu pari treze filhos e vi a maioria deles ser vendida para a escravidão, e quando eu clamei com a minha dor de mãe, ninguém a não ser Jesus me ouviu! E não sou uma mulher?”

35. Esse discurso pode ser considerado uma formulação embrionária do conceito de interseccionalidade, desenvolvido pela Professora Kimberlé Crenshaw para descrever a necessidade de absorver por uma lente diversa a intersecção entre formas diversas de desigualdade e discriminação, que operam de forma conjunta e frequentemente potencializam umas às outras.⁴⁰ O termo pode ser usado, por exemplo, para refletir sobre a situação da mulher negra, que vivencia tanto a discriminação de raça quanto a discriminação de gênero. Daí a necessidade de inserir um recorte racial nas políticas e questões voltadas a combater a desigualdade de gênero. Sueli Carneiro sintetiza a questão ao pontuar que “esse novo olhar feminista e anti-racista, ao integrar em si tanto as tradições de luta do movimento negro como a tradição de luta do movimento de mulheres, afirma essa nova identidade política decorrente da condição específica do ser mulher negra”⁴¹.

⁴⁰ Kimberlé Crenshaw, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*. In: *University of Chicago Legal Forum*, 1989.

⁴¹ Sueli Careneio. *Enegrecer o feminismo: a situação da mulher negra na américa latina a partir de uma perspectiva de gênero*.

36. Como bem evidenciaram os dados trazidos na Consulta, “a experiência de ser uma mulher negra é diferente da de ser uma mulher branca”⁴². Na política em particular, as dificuldades de obter recursos e apoio do partido, que se verifica tanto em relação às mulheres, quanto em relação aos negros, se agravam quando a candidatura é de uma mulher negra. Acrescente-se a esse cenário, ainda, a violência política contra a mulher negra, representada, em sua faceta mais extrema, pelo assassinato da Vereadora Marielle Franco, no exercício do cargo de vereadora do Rio de Janeiro, para o qual foi eleita com a 5ª maior votação do município. Segundo a vereadora, a presença de mais mulheres negras eleitas é um imperativo, decorrente do modo peculiar com que estas vivenciam as cidades, o qual lhes garante maior atenção a políticas públicas específicas para a população mais vulnerável⁴³. Seu legado foi, dentre outros, o fenômeno conhecido como “Sementes de Marielle” que inspira mulheres negras a se engajarem politicamente.

37. É possível dizer, portanto, que as cotas de gênero instituídas pelo art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/1997, tal como interpretadas pelo STF, na ADI 5617, e pelo TSE, na Consulta nº 0600252-18/DF, produziram um impacto desproporcional sobre as candidaturas das mulheres negras, caracterizando hipótese de discriminação indireta. De acordo com Wallace Corbo, a discriminação indireta consiste na “existência de um ato público ou privado que emprega critérios de classificação aparentemente neutros,” mas “produz determinados efeitos adversos negativos contra uma pessoa ou grupo constitucionalmente protegido, notadamente com relação à aquisição ou gozo de direitos ou benefícios”.⁴⁴

38. Na situação em análise, veja-se que o critério de distribuição de recursos de candidatura é, à primeira vista, neutro, já que destinado a ser repartido,

⁴² Olivia Vilas Boas da Paixão; Leonardo Custódio da Silva Júnior; Vanessa Lemgruber. *Quem são elas para dizer o que se passou no corpo delas?* In: Mulheres na sociedade: desafios para a visibilidade feminina. (Orgs: Daniela Tiffany Prado de Carvalho; Elisa Maria Taborda da Silva; Polianna Pereira dos Santos). Belo Horizonte. D'Plácido, 2018. p. 136

⁴³ Agora é que São Elas. “Um ano sem Marielle” – Entrevista Exclusiva. Disponível no canal de Youtube “Agora é que São Elas”.

⁴⁴ Wallace Corbo, *Discriminação indireta: Conceito, fundamentos e uma proposta de enfrentamento à luz da Constituição de 1988*, 2017.

indistintamente, a todas as mulheres. Na prática, porém, a concretização dessa política produziu discriminação indireta das mulheres negras, que tiveram reduzida possibilidade efetiva de gozar do benefício em razão da ausência de garantias institucionais na estruturação dos partidos políticos para que mulheres negras concorram ao pleito em igualdade de condições.

39. Tal efeito adverso pode ser demonstrado pela própria análise estatística. Conforme já explicitado, estudos demonstraram que, a partir da implementação da distribuição proporcional dos recursos às candidaturas femininas em 2018, as mulheres brancas candidatas a deputada federal receberam percentual de recursos advindos dos partidos (18,1%) exatamente proporcional ao percentual de candidaturas (também de 18,1%). Porém – e aqui se evidencia o impacto desproporcional da medida: as mulheres negras candidatas a deputado federal receberam percentual de recursos de campanha (6,7%) equivalente a quase metade do percentual de candidaturas (de 12,9%).

40. Outros dados reforçam esse cenário. Verifica-se que, embora o número de candidatas que se autodeclararam pretas ou pardas tenha crescido 70% nas eleições de 2018 em relação à 2014,⁴⁵ e o número de eleitas tenha aumentado 38% no mesmo período, as mulheres negras ocuparam apenas 4% das vagas em disputa. Em uma análise guiada pela intersecção de raça e gênero, o índice de êxito eleitoral de mulheres negras no parlamento foi o mais baixo de todos: apenas 1,7% das candidatas foram eleitas⁴⁶. Também o estudo da FGV Direito SP demonstrou que, embora em 2018 se tenha atingido o ápice da representação política feminina quando as mulheres conquistaram 15% das cadeiras da Câmara dos Deputados (totalizando 77 vagas), permaneceu a desigualdade de raça. Desse total de vagas obtidas, 94% foram conquistadas por mulheres brancas (63 vagas). Nas vagas restantes, 13 mulheres negras foram eleitas deputadas, representando 2,5% da Câmara, e Joênia Wapichana foi a primeira mulher indígena eleita deputada federal.

⁴⁵ Baixa representação de negros na política deve ser mantida nas eleições deste ano. Notícia. Câmara dos deputados. 02.10.2018. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/545514-baixa-representacao-de-negros-na-politica-deve-ser-mantida-nas-eleicoes-deste-ano/>>.

⁴⁶ Luigi Mazza. Mulher negra (não tão) presente. Revista Piauí. 12.12.2018. Disponível em: <<https://piaui.folha.uol.com.br/mulher-negra-nao-tao-presente/>>

41. Uma vez evidenciada a discriminação indireta às mulheres negras e estando as cotas de gênero devidamente justificadas pela exigência de empoderamento feminino, cabe analisar qual seria a solução para mitigar os efeitos adversos verificados. Nesse ponto, a consulente indaga se os recursos deveriam ser repartidos entre mulheres brancas e negras à razão de 50%, que corresponde à distribuição demográfica brasileira. Entendo, porém, que na ausência de norma legal que estabeleça percentual mínimo de candidaturas para mulheres negras, a acomodação razoável para mitigar a realidade de discriminação deve ser extraída – não da demografia – mas da própria lógica que ditou as decisões do TSE, na Consulta nº 0600252-18/DF, e do STF, na ADI 5617.

42. Nesses casos, por força do princípio da igualdade, se reconheceu “*como sendo a única interpretação constitucional admissível aquela que determina aos partidos políticos a distribuição dos recursos públicos destinados à campanha eleitoral na exata proporção das candidaturas de ambos os sexos”*. Do mesmo modo, entendo que se deve destinar às candidatas negras recursos (financeiros e de acesso à tv e ao rádio) na exata proporção do número de candidaturas efetivamente apresentadas pela agremiação. Trata-se de ajuste adequado e necessário para afastar a situação discriminatória e o ônus desproporcional que pesa sobre as candidatas negras, influenciando a viabilidade e competitividade de suas campanhas.

43. Portanto, respondo a primeira indagação da consulente de forma afirmativa, no sentido de estabelecer que os recursos públicos do Fundo Partidário e do FEFC e o tempo de rádio e TV destinados às candidaturas de mulheres, em razão das cotas de gênero, devem ser repartidos entre mulheres negras e brancas. Estabeleço, porém, que tal repartição deve se dar na exata proporção das candidaturas de mulheres brancas e negras.

b) Criação de reserva de candidaturas para pessoas negras com destinação proporcional dos recursos públicos e direito de antena

44. Em relação ao segundo questionamento, verifico que envolveria a criação, por meio de Consulta, de reserva de candidaturas para pessoas negras, sugerido pela consulente no patamar de 30%. Tanto a Assessoria Consultiva (ASSEC) deste Tribunal, quanto a Procuradoria-Geral Eleitoral manifestaram-se pela resposta negativa a essa indagação. A ASSEC concluiu que “o exercício do poder normativo pelo TSE na direção de criar novas cotas em razão da raça, configuraria inovação na legislação eleitoral, de modo a transgredir o processo legislativo pátrio”. No mesmo sentido, entendeu o Ministério Público Eleitoral que “a legislação impõe que o Poder Público, aí incluída a Justiça Eleitoral, adote medidas para superação da desigualdade, mas não chega ao ponto de impor aos Partidos Políticos a reserva de vagas e financiamento a integrantes da população negra”. Assim, enquanto o dever de apresentação de candidaturas femininas é imposto em lei aos partidos políticos, não há semelhante “recorte da etnia ou da cor da pele,” o que impossibilitaria o acolhimento da consulta.

45. Sobre a questão, considero que compete prioritariamente ao Congresso Nacional estabelecer uma política de ação afirmativa apta a ampliar a participação política de minorias não-brancas, atendendo ao anseio popular e à demanda constitucional por igualdade. Como tenho afirmado, a política é gênero de primeira necessidade em uma sociedade democrática e o Legislativo é o *locus* por excelência da elaboração normativa. Na ausência de uma norma específica que institua ação afirmativa para pessoas negras no acesso a participação política, determinando, *e.g.*, o tamanho da cota e suas condições específicas, o Poder Judiciário não deve – em princípio – ser protagonista da sua formulação.

46. Isso não quer dizer que não haja papel algum a desempenhar. É legítima a atuação do Poder Judiciário para assegurar direitos fundamentais de grupos historicamente vulneráveis, como mulheres, negros ou homossexuais, contra discriminações, diretas ou indiretas⁴⁷. Assim, embora não caiba neste momento proceder

⁴⁷ Essa ideia é mais bem explorada no texto “Contramajoritário, Representativo e Iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas” publicado na revista *Direito e Práxis* e disponível em: <http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>.

à criação de uma política afirmativa voltada para as candidaturas de pretos e pardos, o TSE pode atuar no sentido de impedir que a ação afirmativa instituída pela Lei nº 9.504/1997 produza discriminações injustificadas em desfavor de grupos historicamente marginalizados e a perpetuação da desigualdade racial no acesso aos cargos públicos eletivos.

47. Nesse ponto, é importante considerar que o funcionamento da reserva de gênero (conforme explicitado acima) importou em uma forma adicional de discriminação indireta: aquela contra as candidaturas de homens negros. Veja-se que os recursos públicos para as campanhas são escassos e limitados. Isso significa que, ao destinar às candidaturas de mulheres recursos proporcionais aos patamares percentuais de suas candidaturas (inclusive em proporção superior à reserva legalmente estabelecida), esses recursos são naturalmente desviados das candidaturas dos homens. Ocorre, porém, que devido ao racismo estrutural e à marginalização histórica, são as candidaturas dos homens negros que tendem a ser desproporcionalmente afetadas com a diminuição dos recursos disponíveis.

48. Esse impacto desproporcional ilegítimo também é corroborado pelos dados estatísticos referentes às eleições de 2018 para a Câmara dos Deputados: os homens negros corresponderam a 26% das candidaturas, mas receberam apenas 16,6% dos recursos oriundos dos partidos. Por outro lado, candidaturas de homens brancos foram 43,1%, mas receberam 58,5% de todos os recursos. Diante da constatação de uma realidade de discriminação indireta semelhante àquela verificada em relação às mulheres negras, deve ser aplicável a mesma diretriz hermenêutica. Havendo o mesmo fundamento, aplica-se o mesmo direito. E isso também por uma questão de isonomia.

49. Portanto, apesar de responder negativamente à indagação a respeito da possibilidade de reservar, desde logo, 30% das candidaturas de cada partido a pessoas negras, nos mesmos termos da cota de gênero prevista no art. 10, §3º, da Lei nº 9.504/1997, entendo ser possível responder positivamente às demais indagações, ainda que sem estabelecer o patamar mínimo de 30%, em vista da ausência de previsão legal.

Desse modo, penso que, para mitigar o impacto desproporcional identificado, se deve determinar o custeio proporcional das campanhas dos candidatos negros e assegurar tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão proporcional às candidaturas de pessoas negras, na exata proporção do número de candidaturas.

50. Por fim, esclareço que a distribuição proporcional de recursos às candidaturas negras constitui o patamar *mínimo* de proteção a ser assegurado, desde já, às pessoas negras que concorram a cargos eletivos. Isso, é claro, não impede o diálogo com o Congresso na busca de soluções mais amplas e estruturais para solucionar o problema da sub-representação política das pessoas pretas e pardas no Brasil.

V. CONCLUSÃO

51. Diante do exposto, o primeiro quesito deve ser respondido afirmativamente nos seguintes termos: os recursos públicos do Fundo Partidário e do FEFC e o tempo de rádio e TV destinados às candidaturas de mulheres, pela aplicação das decisões judiciais do STF na ADI nº 5617/DF e do TSE na Consulta nº 0600252-18/DF, devem ser repartidos entre mulheres negras e brancas na exata proporção das candidaturas apresentadas pelas agremiações.

52. O segundo quesito é respondido de forma negativa, não se mostrando adequado o estabelecimento, por este Tribunal Superior Eleitoral, de política de reserva de candidaturas para pessoas negras no patamar de 30%. O terceiro e o quarto quesitos, por sua vez, devem ser respondidos afirmativamente, nos seguintes termos: os recursos públicos do Fundo Partidário e do FEFC e o tempo de rádio e TV devem ser destinados ao custeio das candidaturas de homens negros na exata proporção das candidaturas apresentadas pelas agremiações.

53. É como voto.