

AÇÃO AFIRMATIVA DE DESTINAÇÃO DE COTAS DO FUNDO ELEITORAL E DO DIREITO DE ANTENA PARA CANDIDATURAS DE PESSOAS NEGRAS

Yago da Costa Nunes dos Santos³
Lázaro Alves Borges⁴

RESUMO

A História Política brasileira é marcada pelos contornos da exclusão e da subparticipação de grupos minoritários em favorecimento das oligarquias locais. As elites partidárias, traduzidas por homens brancos, heterossexuais, cisgêneros, cristãos e de profissões tradicionais, constituem-se enquanto detentoras do poder e da condução das políticas públicas, direcionando o debate para pautas com viés “ideologicamente neutro”, em detrimento de políticas específicas em prol dos grupos vulneráveis, sob o mito da igualdade formal. Este trabalho visa observar como instrumentos jurídicos eleitorais podem propiciar a pluralização do debate público de forma a atender setores distintos da sociedade. Desse modo, realiza-se um estudo de caso da decisão do Tribunal Superior Eleitoral sobre a divisão do Fundo Especial de Financiamento de Campanhas Eleitorais e do tempo de propaganda no rádio e na TV, conforme Consulta nº 0600306-47.2019.6.00.0000, bem como os seus possíveis contornos jurídico-políticos.

Palavras-chave: Democracia representativa. Ação afirmativa. Negros.

*Mesmo depois de abolida a escravidão
Negra é a mão de quem faz a limpeza
Lavando a roupa encardida, esfregando o chão
Negra é a mão, é a mão da pureza
Negra é a vida consumida ao pé do fogão
Negra é a mão nos preparando a mesa
Limpando as manchas do mundo com água e sabão
Negra é a mão de imaculada nobreza⁵*

³ Mestrando em Direito pela Universidade Federal da Bahia (PPGD/UFBA). Pós-graduado em Direito Público pela Faculdade Baiana de Direito (FBD). Graduado em Direito pela UFBA. Advogado.

⁴ Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Tutor da Faculdade Baiana de Direito. Analista Jurídico do Ministério Público de Pernambuco.

⁵ Canção “A mão da limpeza” de Chico Buarque e Gilberto Gil.

1 INTRODUÇÃO

A História Política do Brasil é marcada pela sistemática exclusão, pelos detentores do poder, de grupos subalternos oriundos de setores sociais específicos. A atividade política, essencialmente participativa, mostrou-se excludente na trajetória política brasileira pela ausência dos segmentos vulneráveis em seu escalão representativo, o que impossibilita que pautas setoriais sejam conquistadas em prevalência das advindas dos grupos dominantes.

Os instrumentos jurídicos tradicionais, por sua vez, preocupam-se com a manutenção do *status quo*, sem qualquer repercussão na maioria da população. Um exemplo se verifica nos direitos reais sobre a coisa alheia, os quais apenas privilegiam um segmento da sociedade detentor de propriedade e com expertise para estabelecimento desses gravames. Todavia, a inexistência de minorias no palco político implica o estabelecimento de pretensões e interesses reservados a específicas parcelas sociais, bem como o esquecimento de pautas dos grupos marginalizados. Exemplifica-se: demandas como os direitos trabalhistas das mulheres tendem a fluir de forma mais célere nos casos em que há grupos de deliberação com maior representação feminina, uma vez que essa realidade se torna acessível e compartilhada entre os membros.

As relações sociais são tipicamente interconectadas e se baseiam no compartilhamento de ideias e projetos comuns (caráter intersubjetivo da cultura). Um exemplo é o questionamento que pode ser feito, por alguém alheio ao direito, sobre o que seria uma anticrese⁶, ou a interrogação, por pessoa desconhecadora das ciências da saúde, acerca da serventia de um medicamento como o adapaleno⁷.

A pluralidade de visões de mundo em ambientes políticos fomenta o estabelecimento de políticas públicas de maior conformidade social e com maior abrangência. Isso porque, em um cenário de multiplicidade deliberativa com vistas na diversidade, as diferenças de marcadores de raça, classe, gênero ou vulnerabilidade social são mitigados. Outro exemplo que facilita a visualização é que, muito embora a igualdade das condições do trabalho seja uma premissa estabelecida, as peculiaridades físicas e da gestação devem ser observadas para a construção de políticas legislativas para garantia do trabalho feminino.

⁶ Anticrese é um direito real na coisa alheia em que o proprietário transfere o direito de auferir os frutos e rendimentos de um bem para compensar a dívida, pouquíssimo aplicado devido aos custos.

⁷ Adapaleno é o nome da substância de um medicamento farmacêutico para tratamento de lesões de acne.

Nesse sentido, as minorias raciais, criadas pelo sistema colonial de exploração, devem ser alvo de políticas públicas pela sua relação no tecido sociológico. O imaginário social de inferioridade de certos grupos, fomentados pela lógica econômica, resulta na superexploração do trabalho e no extravio de saberes produzidos pelos grupos marginalizados (por exemplo, a cultura afro, na Bahia, que pode ser representada pelo *axemusic*, ficou difundida pelo Brasil por cantoras brancas em detrimento de negras).

A palavra racismo, por diversos enfoques, apresenta-se como conceito fluido, com múltiplas leituras, por ser fruto de um sistema de dominação que possui várias interfaces. Em que pese discutível quanto aos seus critérios, é pacífica a análise de alguns elementos para sua configuração: (1) sistema de dominação historicamente e socialmente determinado em que se estabelecem vantagens a um específico grupo; (2) criação de estigmas e preconceitos a um segmento marginalizado; (3) desvantagens diretas ou indiretas aos beneficiários.

Nesse sentido, o racismo, na leitura do Supremo Tribunal Federal, transcende o discurso tradicional étnico-racial para abarcar diversas minorias, como os judeus, no caso *Ellwanger*, ou a comunidade LGBTQIA+ na criminalização da homofobia. Nesse particular, o artigo preferiu tratar os beneficiários de população negra por considerar os pretos e pardos de acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, baseados em sua autodeclaração, por ser o critério com consenso para estabelecimento de políticas públicas.

Para tanto, faz-se necessária a criação de instrumentos jurídicos a tutelar os grupos marginalizados, bem como interpretações jurídicas aptas a ampliar a participação política dos subalternos a partir do princípio *in dubio pro homine* e do fomento ao pluralismo político (Art. 1º, V da Constituição Federal).

Nesse artigo, tendo como problema de pesquisa a viabilidade da análise de política pública para pessoas negras para enegrecimento da política, entende-se que a destinação de recursos através da veiculação de candidaturas e a destinação de recursos se mostra como viável a fomentar uma modificação do espaço público. Para esse fim, buscar-se-á (1) analisar, em escorço histórico, a relação da democracia participativa da população negra na política nacional brasileira; (2) avaliar a construção da dualidade entre brancos e negros no Brasil; (3) tecer considerações sobre a construção de políticas públicas como ações afirmativas aos negros e em matéria eleitoral; (4) estudar a política afirmativa estabelecida pelo Tribunal Superior Eleitoral ao responder à Consulta

nº 0600306-47.2019.6.00.0000, projetando os seus possíveis efeitos práticos nas eleições vindouras.

Ressalte-se que, considerando a perspectiva estrutural do racismo em sociedade, o artigo pretende, a partir de uma lógica descritiva do que foi realizado, ser uma ponte para inclusão de novos sujeitos através de políticas públicas.

2 NEGROS NA POLÍTICA E REPRESENTATIVIDADE PÚBLICA

A perspectiva de observar as permanências e discontinuidades são cruciais para entender a tradição institucional brasileira, bem como os sujeitos sociais subalternizados. Dessa forma, a História é delineada com elementos dos quais se quer e se deseja lembrar, uma vez que a narrativa do passado é construída e reconstruída pelos grupos dominantes para estabelecer tradição, pertencimento e estruturação da identidade de um povo. Entretanto, a perspectiva brasileira foi de apagar o passado negro devido ao erguimento de um preconceito baseado em elementos fenotípicos, através da migração forçada de populações, aproveitando-se de um sistema cultural de dominação interna, distinto de outras civilizações em forma e em número (BETHENCOURT, 2018).

A perspectiva da escravização foi romantizada na história nacional. Laurentino Gomes (2019) aponta a escala econômica da atividade, bem como salienta a crise humanitária e a ausência de políticas de memória, como um museu sobre o tema em solo nacional, fato que pode ser correlacionado com a perspectiva de Hannah Arendt de uma culpa histórica para os fatos de subjugação da liberdade, o que nunca ocorreu no Brasil. Pelo contrário, a narrativa convencional sobre a abolição é a de dádiva, em que se apagam as mobilizações negras (ALBUQUERQUE, 2009) e valorizam a personagem histórica da Princesa Isabel.

No Brasil República, apenas um negro assumiu a presidência da República em regimes de livres eleições. Tal feito foi realizado por Nilo Procópio Peçanha, ainda na época da República Velha, tendo sido eleito para o cargo de vice-presidente, com número expressivo de votos, vindo a assumir o governo devido ao falecimento de Afonso Pena, em junho de 1909, em que pese a negação de sua ancestralidade e a tentativa de clareamento.

Nessa época, vigorava no Brasil a perspectiva do racismo biológico em que se traduziam teorias de cunho científico para a superioridade das raças, ideologia fomentada pela política de imigração e de clareamento da população brasileira (SCHWARCZ, 2017).

Tal fato mostra-se amiúde presente na política nacional: o uso da racialidade como forma de esconder a negritude, como se fosse uma herança espúria, desagradável. Todavia, nos momentos de alegação da democracia racial, a utilização de elementos negros e indígenas são invocados como trunfos. Foi o que ocorreu, por exemplo, quando o ex-presidente Fernando Henrique Cardoso alegou ter uma ancestral africana, com estudos genealógicos, sem apresentar traços característicos ou, em seu governo, pautar políticas afirmativas específicas em prol da população negra.

Raça, segundo a perspectiva do novo constitucionalismo latino-americano, traduz-se como uma classificação social artificial, legitimadora da dominação europeia na América Latina em razão de cindir a lógica da alteridade dos povos originários, atribuindo-os o local do outro (QUINJANO, 2005).

No Parlamento Federal, segundo pesquisa baseada na autodeclaração, atualmente, apenas 17,8% dos congressistas são negros, o que denota uma subrepresentação política (GLOBO, 2019). Nas eleições 2020, menos de 20% das grandes cidades brasileiras viram um candidato não branco se sagrar vencedor na disputa para o cargo de prefeito (PODER 360, 2020) e, em todo o pleito, dos 57.608 vereadores eleitos, somente 6% eram negros (BRANDÃO, 2020). Distintamente de anos anteriores, paulatinamente se estimula que as pessoas se autodeclarem negras por serem destinatários de políticas públicas específicas.

Nesse particular, Axel Honeth (2009) destaca a importância de reconhecimento dos grupos subalternos, como forma de engajamento na vida pública e modificação do *status quo*, como possibilidade de novos direitos a partir de novos grupos morais. Nancy Fraser (2017), por sua vez, aponta a necessidade não apenas de reconhecimento, mas de condições legítimas de redistribuição social da esfera pública, ao passo em que Silvio Almeida (2018) adverte que a mera existência de alguns representantes dessas minorias políticas não se correlaciona com a modificação do cenário atual.

Há certa resistência dos setores tradicionais em aceitar a pluralização do espaço público devido ao que Dubios (2003) denomina de perda do “salário psicológico”, sistema de privilégio no qual brancos são beneficiários por, em patamar de igualdade fática com negros, serem socialmente

superestimados (uma pessoa branca pobre goza dos privilégios da branquitude e se sente emocionalmente confortável na comparação com uma pessoa negra).

O estabelecimento de políticas públicas à população negra não resulta da desvalorização de práticas culturais tradicionalmente brancas, como a cultura portuguesa ou de imigrantes italianos ou orientais. O que se quer é desfazer as hierarquias ilegítimas por privilégios estabelecidos socialmente.

A própria avaliação histórica com aspectos de ausência de memória no que tange à questão negra e os entraves do racismo biológico pós-escravidão constituem-se em marcadores do passado para questões do presente. Por essas razões, numa sociedade que adota a concepção culturalista da constituição, atribuindo-lhe força normativa (HESSE, 1991), e que se afirma juridicamente aberta (HÄBERLE, 2002), a inclusão da população negra nos centros do poder é fundamental para aperfeiçoar o processo democrático-deliberativo (HABERMAS, 2003), possibilitando verdadeiras alterações nas “salas de máquinas” das constituições (GARGARELLA, 2011).

É sobre essa perspectiva que se estudará, no tópico seguinte, as cotas raciais no âmbito da disputa eleitoral, notadamente no que diz respeito à destinação dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanhas e do tempo na propaganda eleitoral no rádio e na televisão.

3 COTAS RACIAIS E AUMENTO DA REPRESENTATIVIDADE MEDIANTE DESTINAÇÃO PROPORCIONAL DOS RECURSOS DO FUNDO ELEITORAL E DO TEMPO DE PROPAGANDA NO RÁDIO E NA TV PARA CANDIDATURAS NEGRAS

As cotas são políticas afirmativas de pluralização do espaço público, que objetivam modificar um quadro social com o fomento de grupos minoritários, mediante implemento temporário e indicadores. Conforme lição de Joaquim Barbosa (2001), buscam a igualdade substancial a partir de discriminações positivas a grupos vulneráveis, interferindo sobretudo em hipóteses de estigmas indiretos. Isso porque as discriminações diretas são de simples constatação, sem estudos empíricos aprofundados, e promovem o sentimento de injustiça no julgador (apelo ao jusnaturalismo). Já as indiretas são oriundas de fatores que, num olhar superficial, inicialmente não têm correlação lógica, mas que os critérios de pesquisa demonstram a causalidade entre os fatores.

O estabelecimento da política pública de destinação de verbas do Fundo Especial de Financiamento de Campanhas e do tempo de propaganda no rádio e na televisão é ação afirmativa que visa modificar a esfera pública. Objetiva que mais negros se engajem na política, transformando espaços de decisão, como os parlamentos, em locais de deliberação em que há representação de demandas dos pretos e pardos do nosso país.

Tal mecanismo jurídico de redução das desigualdades substanciais se torna especialmente relevante quando se assume a concepção de democracia deliberativa, na qual o processo democrático se estabelece mediante canais comunicativos que se desenvolvem no espaço público (HABERMAS, 2003) ou através do embate de ideias e concepções político-sociais distintas (DAHL, 2015).

Há, entretanto, algumas objeções à destinação de parte do tempo da propaganda no rádio e na televisão e dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha às candidaturas de pessoas negras. Nesse sentido, costuma-se alegar que tais práticas beneficiariam apenas negros de classes alta e média alta, tradicionais na política. Essa análise também se encontra no estabelecimento de reservas de vagas a pretos e pardos em concursos públicos de altos cargos da Administração Pública, como diplomatas, juízes, promotores e auditores. Por isso, segundo esse raciocínio, as cotas deveriam ser puramente socioeconômicas (SANTOS, DIANA, 2018).

Sucedem que essa análise confunde grupos distintos que estão interseccionados (AKOTIENE, 2018) – negros e pobres –, além de ter uma visão que denega o racismo como forma que transcende apenas os menos abastados. Os traços fenotípicos são mais uma das barreiras de ascensão social e, inclusive, de representação política.

Outra objeção e elemento da construção da política pública é que a presença de alguns poucos nomes – notórios conhecidos como o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal Joaquim Barbosa ou de jogadores de futebol como Pelé – demonstram o funcionamento da meritocracia e a ausência de desigualdade entre raças. Todavia, indivíduos isolados – os quais passam a carregar todo o estereótipo de um grupo plural – não podem representar uma pauta que é coletiva, e o escasso quadro só comprova a necessidade de políticas de amplo acesso.

A representatividade tem dois impactos significativos no combate aos preconceitos: (a) propiciar um espaço de diálogo em que as minorias sejam ouvidas; (2) desconstruir narrativas discriminatórias (ALMEIDA, 2018, p. 84). Por semelhante motivo, Adilson Moreira (2018)

explica que é preciso construir um ideal hermenêutico negro, em que pautas sociais sejam mais frequentes, olhar que transcende o individualismo metodológico.

Discute-se ainda que os critérios de aferição, atualmente delineados na autodeclaração, seriam controversos e imprecisos, excluindo titulares do direito e incluindo possíveis não-beneficiários da política pública. Nesse ponto, encontram-se debates sobre a legitimidade de alguns componentes, os quais devem ser lidos sempre de forma a privilegiar a boa-fé na declaração, com zonas de certeza absoluta e casos limítrofes no fenótipo⁸.

Muito embora seja possível reler fatos históricos, a observação desses fatos e a construção de políticas públicas é responsabilidade do Estado, que deve atuar inclusive em hipóteses de omissão (MELO, 2017). Ademais, foi aprovado Tratado Internacional com status de Emenda Constitucional, a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância⁹. Desse modo, em nível constitucional, constata-se o reconhecimento da pauta racial e da necessária análise das políticas públicas baseadas nesses critérios, o que é fundamental para que se consagre “valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos” conforme o preâmbulo¹⁰, e para “promover o bem de todos, independente de raça”, de modo a consolidar a igualdade de todos como direito fundamental estabelecido no artigo 5º.

Ademais, conforme salienta Eduardo Appio (2007), há um direito das minorias, o que implica que os instrumentos jurídicos de tutela de um grupo vulnerável possam ser utilizados em prol de outros grupos em igual patamar de desigualdades.

E essa atuação positiva do Estado se mostra ainda mais proporcional e legítima quando se constata que as campanhas eleitorais, no Brasil, são majoritariamente financiadas com recursos públicos. Nesse sentido, no próprio tópico, o direito de antena e o financiamento público de campanhas serão aprofundados em sua perspectiva normativa e jurisprudencial.

4 BREVES NOTAS SOBRE O DIREITO DE ANTENA E O FINANCIAMENTO DAS CAMPANHAS ELEITORAIS NO BRASIL

⁸ Não será delineado o debate nessa área por entender alheio ao recorte do trabalho.

⁹ Atualmente, a Convenção aguarda apenas a ratificação presidencial para ter seus efeitos válidos, havendo a obrigatoriedade do ato.

¹⁰ A doutrina, em que pese o julgamento do Supremo Tribunal Federal de que o preâmbulo não seria vinculante, entende que se trata de um vetor interpretativo às demais normas constitucionais.

Atualmente, o Brasil adota sistema misto de financiamento das campanhas eleitorais, porquanto congrega recursos públicos e privados para o custeio das despesas inerentes à disputa (QUEIROGA, 2018, p. 70).

Por um lado, o candidato pode empregar recursos próprios para financiar sua campanha, sendo igualmente possível que as pessoas físicas realizem doações em dinheiro ou estimáveis em dinheiro para o candidato, para o comitê ou para o partido político de sua preferência, até o valor correspondente a 10% dos rendimentos brutos auferidos pelo doador no ano anterior ao pleito, nos termos do artigo 23, §1º da Lei nº 9.504/1997.

Essas doações podem ser feitas mediante cheques cruzados e nominais ou transferência eletrônica de depósitos; via depósitos em espécie devidamente identificados até o limite de R\$ 1.064,10; e através de mecanismo disponível em sítio do candidato, do partido ou da coligação na internet, permitindo-se inclusive o uso de cartão de crédito. Ao lado dessas formas tradicionais, há ainda a possibilidade de arrecadar recursos de particulares por meio da comercialização de bens e/ou serviços, bem como com a promoção de eventos de arrecadação realizados diretamente pelo candidato ou pelo partido político, além da realização de *crowdfunding* (SOARES; COSTA, 2018).

Noutro lado, as campanhas são financiadas com recursos públicos, oriundos do Fundo Partidário; do custeio da propaganda eleitoral gratuita, no rádio e na televisão, porque às emissoras é assegurado direito à compensação fiscal pela cessão do horário; de renúncia fiscal, na forma do artigo 150, VI, “c” da Constituição Federal; e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (GOMES, 2016, p. 372).

O referido fundo especial foi recentemente instituído pela Lei nº 13.487/2017, a qual pode ser vislumbrada enquanto *backlash* (POST; SIEGEL, 2007) do Congresso Nacional à decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 4.650, cuja *ratio* foi posteriormente incorporada à legislação, que proibiu as doações eleitorais feitas por pessoas jurídicas, conforme constou de sua própria justificativa (LUZ, 2018, p. 7).

De acordo com a Lei nº 13.487/2017, o Fundo Especial de Financiamento de Campanha é constituído por dotações orçamentárias da União. Assim, trata-se de fundo exclusivamente composto por recursos públicos, que são colocados à disposição dos partidos políticos, os quais possuem ampla discricionariedade para definir os de critérios para a sua distribuição, bastando

observar alguns requisitos, como a destinação de, no mínimo, 30% dos recursos para campanhas femininas (QUEIROGA, 2018, p. 100).

Além disso, outro fator importante ao impulsionamento das campanhas eleitorais é a propaganda gratuita no rádio e na televisão (direito de antena), em espaço que permite aos candidatos e às candidatas exporem seus projetos e propostas aos eleitores. Como afirma José Jairo Gomes (2016, p. 459), “a gratuidade significa que as agremiações políticas e os candidatos beneficiados não têm de ressarcir as emissoras de rádio e televisão pelo uso do espaço. Essa cessão, porém, não é graciosa”, uma vez que “o artigo 99 da Lei no 9.504/97 estabelece o direito das emissoras à compensação fiscal. Assim, a propaganda eleitoral ‘gratuita’ é sempre custeada pelo erário”.

Diante disso, tem-se que tanto o Fundo Especial de Financiamento de Campanha quanto o direito de antena são custeados pelo erário, o que também justifica a atuação positiva do Estado para garantir critérios equitativos de acesso a esses recursos por candidaturas titularizadas por pessoas pertencentes aos grupos vulneráveis. Foi o que fez o TSE em decisão recente, como estudaremos no item a seguir.

5 ANÁLISE DA RESPOSTA À CONSULTA ELEITORAL Nº 0600306-47.2019.6.00.0000

Nos itens anteriores deste trabalho, ficou demonstrado que o racismo tem implicações no espectro representativo da democracia brasileira, de modo que políticas públicas reparadoras das desigualdades entre brancos e negros nos espaços do poder se fazem necessárias. Assim, este capítulo do artigo se propõe a debater as circunstâncias da Consulta Eleitoral nº 0600306-47.2019.6.00.0000, no bojo da qual o Tribunal Superior Eleitoral estabeleceu uma espécie de cota racial para fins de distribuição de recursos do fundo eleitoral e do tempo de campanha no rádio e na televisão.

Com efeito, tendo por fundamento os danos provocados pelo racismo estrutural na sociedade brasileira, a deputada federal Benedita Souza da Silva Sampaio (PT-RJ) se utilizou da função consultiva do Tribunal Superior Eleitoral para lograr a implementação de política afirmativa pelo Poder Judiciário brasileiro.

Nesse sentido, argumentou-se que, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5617/DF, de relatoria do Ministro Edson Fachin, assim como na Consulta nº 0600252-18/DF, relatada pela Ministra Rosa Weber, o STF e o TSE, respectivamente, firmaram o entendimento de que a distribuição dos recursos do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, além do tempo da propaganda gratuita no rádio e na TV deveria ocorrer na exata proporção das candidaturas de cada gênero, respeitando o patamar mínimo de 30%, conforme previsto no artigo 10, §3º, da Lei nº 9.504/1997.

Assim, a deputada federal sustentou que a questão de fundo da consulta deveria ser vislumbrada de maneira semelhante, diante da identidade envolvendo aqueles casos e o por ela proposto, já que ambos dizem respeito à proteção de minorias sub-representadas politicamente.

Ao lado disso tudo, foram ainda levantados argumentos relativos à necessidade de se promover a representatividade no contexto democrático; ao papel desempenhado pela igualdade material nas democracias constitucionais contemporâneas; e às condutas dos grupos políticos liderados por homens brancos, que têm inserido as suas familiares, igualmente brancas, no âmbito da arena eleitoral, as quais acabam sendo destinatárias das maiores fatias dos recursos das campanhas, em detrimento das candidatas negras.

Com base nessas razões, na Consulta Eleitoral nº 0600306-47.2019.6.00.0000, a parlamentar formulou os seguintes questionamentos:

- 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? 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 candidatas 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?

Como se observa, as perguntas podem ser agrupadas da seguinte maneira: por um lado, pretendia-se saber se é possível haver divisão dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha, dentre as candidatas do gênero feminino, na proporção de 50% para mulheres negras e 50% para mulheres brancas; por outro, pergunta-se se os partidos têm o dever jurídico de reservar vagas para candidatos negros, tal como ocorre com as candidaturas femininas, com a destinação proporcional dos recursos financeiros e do tempo de propaganda eleitoral.

É plausível dizer, portanto, que a consulta deu forma a verdadeira pretensão da parlamentar, que já havia apresentado o Projeto de Lei nº 4041/2020, na Câmara dos Deputados, no intuito de ver garantidos os mesmos direitos cujo reconhecimento se buscou no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral.

Assim, a Assessoria Consultiva ofereceu opinativo no sentido de responder negativamente aos questionamentos, por entender que o reconhecimento desse tipo de direito demandaria observância do devido processo legislativo. À mesma conclusão chegou a Procuradoria-Geral Eleitoral, não obstante esta tenha ressaltado ser legítima, contudo, a opção de determinada agremiação partidária, no exercício de sua autonomia, de fixar critérios de reserva de vagas e recursos financeiros para candidatas e candidatos negros.

Discordando de ambos os pareceres, o Ministro Relator, Luís Roberto Barroso, inaugurou a apreciação da consulta com voto no qual reconheceu que, infelizmente, o Brasil é um país estruturalmente racista, de modo que as instituições e a sociedade estão formatadas para relegar à população preta e parda papéis secundários, de baixo impacto político.

O relator embasou sua linha de raciocínio em dados empíricos, a partir dos quais é possível ver, dentre outras informações, a sub-representatividade da população negra no espectro político brasileiro, bem como o baixo investimento nas campanhas de candidatos negros quando comparado com os aportes feitos nas corridas eleitorais dos brancos. Assim, segundo Roberto Barroso,

[...] 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. 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 e 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 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%)”.

[...]

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 diversidade de gênero nas eleições de 2018¹⁷. 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, nas quais estas eram o grupo mais subfinanciado. 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*”.

Como se observa, o Ministro – que acredita ser o Judiciário titular de uma legitimidade sem voto, com papel iluminista de “empurrar a história do país para a frente quando ela emperra” (BARROSO, 2017, p. 42) – entendeu que o primeiro, o terceiro e o quarto questionamentos deveriam ser respondidos afirmativamente. No entanto, salientou ser inadequada a divisão dos recursos entre as candidaturas femininas negras e brancas na ordem de 50%, de acordo com as características fenotípicas das candidatas, e argumentou que tal repartição precisaria observar a proporção de concorrentes de cada cor.

Quanto ao segundo questionamento, o relator fundamentou que, não obstante seja “legítima a atuação do Poder Judiciário para assegurar direitos fundamentais de grupos historicamente vulneráveis, como mulheres, negros ou homossexuais, contra discriminações, diretas ou indiretas”, fato é que “compete prioritariamente ao Congresso Nacional estabelecer uma política de ação afirmativa apta a ampliar a participação política de minorias não brancas”.

De todo modo, no tocante a esse último ponto, o Ministro Relator esclareceu que, à exceção do Partido Novo, todos os demais partidos registrados no TSE em 2016 lançaram mais de 30% de candidaturas negras, chegando o PCB a contar com 66,67%.

O Ministro Edson Fachin seguiu integralmente o voto do relator, ao passo em que o Ministro Alexandre de Moraes pediu vistas dos autos e, posteriormente, trouxe pronunciamento que, embora alinhado com aquele proferido pelo Ministro Roberto Barroso, atentava para uma peculiaridade: o risco de impactos indesejáveis decorrentes da decisão.

Estava o julgador a se referir à teoria do impacto desproporcional, de acordo com a qual toda política governamental, de caráter legislativo ou administrativo, ainda que não provida de intenção discriminatória no momento de sua concepção, “deve ser condenada por violação do princípio constitucional da igualdade material se, em consequência de sua aplicação, resultarem efeitos nocivos de incidência especialmente desproporcional sobre certas categorias de pessoas” (GOMES, 2001, p. 24).

No particular, o Ministro Alexandre de Moraes explicitou sua preocupação ao apontar para o risco de os partidos se recusarem a aceitar candidaturas de pessoas negras caso o Tribunal entendesse pela obrigatoriedade de divisão proporcional dos recursos financeiros e do direito de antena. Por isso, ele propôs a adoção de um regime de transição, a fim de que os percentuais mínimos de distribuição de recursos públicos do Fundo Eleitoral, bem como do tempo de propaganda no rádio e na TV destinados às candidaturas de mulheres e homens negros fossem calculados na exata proporção das candidaturas apresentadas pelas agremiações nas eleições de 2016.

No entanto, a proposta do Ministro Alexandre de Moraes não foi acolhida pelo colegiado, que, por maioria, respondeu afirmativamente ao primeiro, ao terceiro e ao quarto quesitos, e negativamente ao segundo, nos termos e fundamentos constantes do voto do relator.

Houve, ainda, debate acerca da aplicabilidade imediata da decisão às eleições 2020, em razão do princípio constitucional da anualidade eleitoral. Nesse ponto, prevaleceu a divergência inaugurada em voto-vista do Ministro Og Fernandes, tendo a Corte entendido que o seu pronunciamento somente produziria efeitos nas eleições de 2022.

Tal conclusão, entretanto, fora posteriormente alterada pelo Supremo Tribunal Federal, após o plenário da Corte referendar a medida cautelar deferida pelo Ministro Relator da ADPF nº 738, Ricardo Lewandowski. Naquela ocasião, prevaleceu no STF a postura defendida pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), autor da referida ação constitucional, que postulava a aplicabilidade da divisão proporcional dos recursos do fundo eleitoral entre candidatos negros e brancos já no pleito municipal de 2020.

Assim, o Poder Judiciário brasileiro consagrou política afirmativa voltada à promoção das candidaturas de pessoas negras, tanto com a destinação proporcional de recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha quanto com a garantia do acesso ao espaço de propaganda gratuita no rádio e na televisão.

A decisão, ademais, influenciou o Poder Legislativo brasileiro, que, em 28 de setembro de 2021, aprovou a Emenda Constitucional nº 111, na qual estabeleceu norma no sentido de que para fins de distribuição entre os partidos políticos dos “recursos do fundo partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), os votos dados a candidatas mulheres ou a candidatos negros para a Câmara dos Deputados nas eleições realizadas de 2022 a 2030 serão contados em dobro”. Ainda na fase de tramitação, no âmbito da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, a senadora Simone Tebet (MDB), em seu voto para o relatório, sustentou que

[...] a contagem em dobro dos votos de candidatos negros e de candidatas mulheres, até 2030, para fins do cálculo da partilha dos recursos do Fundo Partidário e do Fundo Especial de Financiamento de Campanha parece ser um mecanismo eficiente para estimular os partidos a incluírem nas listas de candidatos nomes competitivos de mulheres e de negros. Afinal, os votos por eles obtidos redundarão, a partir do ano seguinte à eleição, num volume maior de recursos repassados mensalmente para o partido (BRASIL, 2021, p. 8).

Com efeito, o que parecer ter havido nesse caso foi um diálogo institucional informal (MENDES, 2011, p. 173) entre os Poderes Judiciário e Legislativo, sendo provável que a atuação daquele impulsionou ou desbloqueou as vias de ação do constituinte derivado para dispor sobre a matéria (MARMELSTEIN, 2015, p. 242). Por isso, é correto afirmar que a decisão proferida pelo TSE não apenas criou política pública como ampliou a visibilidade da baixa representatividades de alguns segmentos sociais, fazendo com que a sociedade e o próprio Poder Legislativo refletissem sobre a questão e estabelecesse política afirmativa, de envergadura constitucional, em prol desses grupos.

Diante da importância da propaganda eleitoral e dos recursos na viabilização de candidaturas vencedoras, é certo que tal política certamente terá impactos positivos na ampliação da representatividade da população negra nos espaços deliberativos de poder.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo parte de pressuposto segundo o qual o racismo é traço estrutural da conjuntura sociopolítica brasileira, mostrando os impactos negativos dessa chaga no âmbito da sub-representação das pessoas negras nos espaços públicos de deliberação democrática. Diante disso,

o trabalho vislumbra no Estado o poder-dever de atuar positivamente para mitigar tal estado de desigualdade, especialmente quando se assume discurso típico da democracia deliberativa, como fez a Constituição Federal de 1988.

Assim, inicialmente foi feito uma análise, de caráter histórico, sobre a democracia participativa da população negra na política nacional brasileira. Esse estudo inicial foi necessário para que se pudesse compreender a necessidade de se implementarem políticas públicas, em especial as ações afirmativas, em prol dos negros no âmbito eleitoral.

Após o estabelecimento dessas premissas, estudou-se a política afirmativa estabelecida pelo Tribunal Superior Eleitoral ao responder à Consulta nº 0600306-47.2019.6.00.0000, projetando os seus possíveis efeitos práticos nas eleições vindouras.

Nesse sentido, percebeu-se que a resposta dada pelo TSE à Consulta Eleitoral nº 0600306-47.2019.6.00.0000 foi oportuna e está em linha com a gramática dos direitos fundamentais, aparentando ser importante passo em direção à abertura do espaço político às múltiplas vozes que constituem a sociedade, de modo a possibilitar que o embate de ideias nas instituições representativas, de fato, seja reflexo do ideário pluralístico existente na sociedade.

Por fim, constatou-se que a decisão influenciou o Poder Legislativo brasileiro a positivar novas regras acerca da distribuição do Fundo Especial de Financiamento de Campanha. Isso porque a Emenda Constitucional nº 111/2021, em seu artigo 2º, expressamente dispôs que para fins de distribuição entre os partidos políticos de recursos do fundo partidário e do FEFC, os votos dados a candidatas mulheres ou a candidatos negros para a Câmara dos Deputados nas eleições realizadas entre 2022 e 2030 serão contados em dobro.

REFERÊNCIAS

AKOTIENE, Carla. **O que é Interseccionalidade?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.

ALBUQUERQUE, Wlamyra R. **O jogo da dissimulação: abolição e cidadania negra no Brasil.** São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

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

Apenas 17,8% dos parlamentares no Congresso são negros. O Globo, 21 nov. 2019. <https://oglobo.globo.com/brasil/apenas-178-dos-parlamentares-no-congresso-sao-negros-24091144>. Acesso em: 01 abr. 2021.

- APPIO, Eduardo. **O Direito das Minorias**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. In: **A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso**. Rio de Janeiro: FGV, p. 25-77, 2017.
- BETHENCOURT, Francisco. **Racismos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.
- BRANDÃO, Marcelo. **Vereadores negros são 6% do total de eleitos; brancos são 53%**. Agência Brasil, 21 nov. 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/eleicoes-2020/noticia/2020-11/vereadores-negros-sao-6-do-total-de-eleitos-brancos-sao-53>. Acesso em: 05 abr. 2021.
- BRASIL. Senado Federal. **Parecer sobre a Proposta de Emenda à Constituição nº 28, de 2021**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9016090&ts=1636070877635&disposition=inline>. Acesso em: 12 nov. 2021.
- DUBOIS, W. E. B. **The Soul of Black Folks**. Nova York: Barnes & Nobles, 2003.
- FRASER, Nancy. **Repensando la esfera pública: uma contribuição a la crítica de la democracia actualmente existente**. Disponível em: http://estudios.sernam.cl/img/upoloads/fraser_esfera_publica.pdf. Acesso em: 19 fev. 2017.
- GARGARELLA, Roberto. El constitucionalismo latinoamericano y la “sala de máquinas” de la constitución (1980-2010). **Gaceta Constitucional**, v. 48, p. 289-306, 2011.
- GOMES, Joaquim Barbosa. **Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição**. trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.
- HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2009.
- LUZ, Marise Martins Micoski. Fundo especial de financiamento de campanha: a Lei n. 13.487/2017 e seu debate no Senado Federal. Universidade Federal Fluminense: Niterói, 2018.

MAIORIA da população, negros foram eleitos prefeitos em só 20% das maiores cidades. Poder 360, 30 nov. 2020. <https://www.poder360.com.br/eleicoes/maioria-da-populacao-negros-foram-eleitos-prefeitos-em-so-20-das-maiores-cidades/>. Acesso em 03 abr. 2021.

MARMELSTEIN, George. **O Estado de Coisas Inconstitucional: uma análise panorâmica.** Diálogo Jurídicos Luso-Brasileiros, v. 1, p. 241-264, 2015.

MENDES, Conrado Hubner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação.** Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2011.

MOREIRA, Adilson José. Pensando como um Negro: Ensaio de Hermenêutica Jurídica. **Revista Brasileira de Direito.** São Paulo: V. 18, Set/Dez, 2018.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe rage: democratic constitutionalism and backlash. **Harv. CR-CLL Rev.**, v. 42, p. 373, 2007.

QUINJANO, Aníbal. **Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina.** Buenos Aires: CLACSO, 2005.

QUEIROGA, Rodrigo de Sá. **Fundo especial Fundo especial de financiamento de campanha e isonomia na disputa eleitoral.** Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2018.

SANTOS, Andersson; DIANA, Gilson Matilde. O perfil racial nos quadros da administração pública no Brasil: um primeiro balanço dos efeitos da reserva de vagas para negros em uma organização de segurança pública. In **Revista Serv. Público**, Brasília, out/dez 2018.

SCHWARCZ, Lilia M. **O espetáculo das raças.** Cientistas, instituições e questão racial no Brasil 1870 – 1930. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

SOARES, Marcos Antônio Striquer; COSTA, Rafael Antônio. *Crowdfunding* eleitoral: a doação eleitoral como forma de participação política. **Percursos**, v. 4, n. 27, p. 175-202, 2018.

AFFIRMATIVE ACTION OF DESTINATION OF ELECTORAL FUND QUOTAS AND ANTENNA RIGHT FOR BLACK ELECTION CANDIDACIES

ABSTRACT

Brazilian Political History is marked by the contours of the exclusion and under-participation of minority groups in favor of local oligarchies. Party elites, translated by white men, heterosexuals, cisgenders, Christians and traditional professionals, constitute holders of power and the conduct of public policies, skewing the debate to guidelines with “ideologically neutral” bias to the detriment of policies specific to vulnerable groups. under the myth of formal equality. The work aims to observe with electoral

legal instruments that can promote the pluralization of public debate in order to serve different sectors of society. Thus, a case study of the decision of the Superior Electoral Court for the 2020 elections to divide the Special Fund for Electoral Campaigns according to Consultation No. 0600306-47.2019.6.00.0000 is carried out, as well as its possible legal outlines. politicians.

Keywords: Representative democracy. Affirmative action. Black.