XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

HISTÓRIA DO DIREITO

ANTONIO CARLOS WOLKMER

GUSTAVO SILVEIRA SIQUEIRA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

H673

História do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Gustavo Silveira Siqueira, Antonio Carlos Wolkmer, Zélia Luiza Pierdoná – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-059-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. História. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

HISTÓRIA DO DIREITO

Apresentação

O interesse pela História do Direito tem crescido significativamente no Brasil nos últimos anos. A inclusão da disciplina no conteúdo dos cursos de graduação, desde o início dos anos 2000, tem contribuído para o conhecimento e expansão da área. Sendo ainda uma área (ou sub-área) nova, a História do Direito, ainda luta para sedimentar-se academicamente dentre as disciplinas chamadas de zetéticas. Ao contrário da Filosofia do Direito e da Sociologia do Direito, já consagradas em currículos, eventos e produções nacionais, a História do Direito ainda carece, se comparada com as outras áreas, de um certo fortalecimento metodológico e teórico.

Nesse sentido a existência de fóruns, como o GT de História do Direito no CONPEDI, auxilia que trabalhos, já com preocupações metodológicas e teóricas de grande sofisticação, convivam com os de pesquisadores iniciantes no tema. Mas, se por um lado, a referida disciplina luta para consolidar sua especialidade em relação à Sociologia do Direito e à Filosofia do Direito, ela é palco de internacionalização e de refinados trabalhos acadêmicos. A ausência da disciplina no Brasil, durante alguns anos, fez com que o intercâmbio internacional fosse uma necessidade, logo na formação da disciplina. O mencionado fato levou diversos professores e pesquisadores a uma profunda inserção no meio acadêmico internacional. Daí o contraste da História do Direito: uma disciplina jovem, pouco difundida e sedimentada em muitos cursos jurídicos, mas que, por outro lado, tem dentre seus pesquisadores mais inseridos, um elevado nível de pesquisa e internacionalização.

Neste contexto, os trabalhos apresentados no CONPEDI e publicados aqui, servem para demonstrar uma área em transição e em processo de fortalecimento. Assim, eles contribuem para problematização de métodos, metodologias e teorias que podem ser aplicadas à História do Direito.

As apresentações tiveram temas genéricos e específicos, abarcando desde aspectos da presença e influência do "common law no Brasil, passando pelo direito romano e temas conexos. Também foram discutidos pensadores como Hobbes, Virilio, Habermas e Leon Duguit, e temas como espaços femininos, ideias marxistas, movimentos sociais e a trajetória do Direito no Brasil. Este foi o principal tema dos trabalhos que reuniu contribuições sobre o Período Colonial, a escravidão, a educação e a cultura jurídica. Também foi problematizado o Direito no Período do Império, as eleições de 1821, a obra de Diogo Feijó, a questão da

legislação sobre a adoção e o Estado laico e confessional. Sobre o Período Republicano, os trabalhos preocuparam-se com história do Direito Penal, crimes políticos, jurisprudência do STF e Relatório Figueiredo.

Desejamos a todos uma excelente leitura!

Antonio Carlos Wolkmer (UFSC - UNILASALLE)

Gustavo Silveira Siqueira (UERJ)

Zélia Luiza Pierdoná (MACKENZIE)

A COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE DA ESCRAVIDÃO NEGRA NO BRASIL: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A REPARAÇÃO

LA "COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE DA ESCRAVIDÃO NEGRA NO BRASIL": ALCUNE CONSIDERAZIONI SULLA RIPARAZIONE

Diego Nunes
Vanilda Honória dos Santos

Resumo

O trabalho se propõe a retratar a Comissão Nacional da Verdade da Escravidão Negra no Brasil, desde o contexto de sua criação, seus objetivos e, especialmente, caminhos apontados para a reparação da escravidão no país. Para tanto se valeu de bibliografia e documentação especializada sobre o tema do direito à verdade, memória, justiça e reparação, bem como as normativas que institucionalizam a comissão perante o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, além de uma entrevista com o presidente nomeado para a referida Comissão. Verificou-se que os trabalhos desta não se voltarão para a reparação de forma imediata, por via pecuniária, mas sim para levantar a verdade sobre o que aconteceu durante o período da escravidão, a legislação e o seu sistema de práticas, priorizando as realidades locais. Isso tudo é fruto de uma reflexão historiográfica acurada que guiou a conferência internacional sobre o racismo e a instituição da comissão. Os trabalhos da Comissão estarão antes ligados ao conceito de justiça restaurativa, voltada mais para reparar os sofrimentos das vítimas e para torná-los públicos do que para a punição.

Palavras-chave: Escravidão, Direito à verdade e à memória, Reparação, Justiça de transição, Justiça restaurativa

Abstract/Resumen/Résumé

Questo saggio si propone a presentare la Comissão Nacional da Verdade da Escravidão Negra no Brasil, sin dal contesto della sua istituzione; i suoi obiettivi e specialmente, i percorsi pensati per riparare gli effetti della schiavitù nera in Brasile. Intanto si utilizzò di letteratura e documentazione specializzata sul tema del diritto alla verità e memoria, giustizia e riparazione, bensì le normative che istituzionalizzano la commissione davanti il Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, oltre una intervista con il presidente nominato alla commissione. Si verificò che i futuri lavori non proporranno la riparazione in modo immediato tramite risarcimenti ma per rilevare la verità sui fatti durante la schiavitù nera brasiliana a partire delle realtà regionali. Tutto ciò è frutto di una riflessione storiografica accurata che guidò la conferenza internazionale sul razzismo e listituzione della commissione. I lavori della commissione sono collegati al concetto di giustizia riparativa, inclinata più alla riparazione dei mali alle víttime e alla loro pubblicità che alla punizione.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Schiavitù, Diritto ala verità e alla memoria, Riparazione, Transitional justice, Giustizia riparativa

1 INTRODUÇÃO

Em 03 de novembro de 2014, durante a realização da XXII Conferência Nacional dos Advogados, na cidade do Rio de Janeiro, foi criada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB a Comissão Nacional da Verdade da Escravidão Negra no Brasil[1]. Trata-se tal comissão de uma questão absolutamente nova no contexto brasileiro.

Por ter sido instituída recentemente, não há literatura específica que trate do direito à memória e à verdade da comunidade negra, nem desta nova comissão aqui objeto de estudo. Conta-se com um contribuição de Humberto Adami Santos Jr. (2014, p. 38-44), vice-presidente da Comissão Nacional da Igualdade do Conselho Federal da OAB, e recentemente nomeado presidente da Comissão Nacional da Verdade sobre a Escravidão Negra no Brasil[2]. Realizou-se ainda uma entrevista anteriormente à sua nomeação, em que o jurista apresenta um parâmetro do contexto de criação da Comissão; delineia os objetivos, aponta as ações possíveis para a reparação da escravidão e propõe iniciativas que visem contribuir para a eliminação da discriminação racial e suas consequências na sociedade brasileira; além disso, fundamenta-se na experiência da reparação na África do Sul e da comunidade judaica no caso do holocausto judeu.

A pesquisa aqui proposta visa apresentar um primeiro retrato do contexto de criação da referida Comissão, seus objetivos e caminhos apontados para a reparação da escravidão, a partir das coordenadas do direito internacional (conferência de Durban) e da interpretação historiográfica sobre a responsabilidade pela escravidão. Caracterizada como um crime contra a humanidade, a escravidão historicamente afetou de forma negativa a vida de africanos e de brasileiros de ascendência africana.

2 CONTEXTO DE CRIAÇÃO DA COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE DA ESCRAVIDÃO NEGRA NO BRASIL

A Comissão Nacional da Verdade da Escravidão Negra no Brasil surge dentro de um contexto de enfrentamento do racismo e da promoção de ações de reparação da

[1] Conforme o Provimento n. 115/2007 modificado pelo de n. 160/2014, que estabelece tal comissão no quadro das comissões permanentes do Conselho Federal da OAB. Normativa disponível em http://www.oab.org.br/.

[2] Conforme a Portaria n. 13/2015 do Conselho Federal da OAB.

escravidão. No que diz respeito às formas de reparação, estabeleceu um profícuo debate tanto no âmbito da militância quanto no intelectual. Durante a realização da Conferência Mundial de Durban contra o Racismo, em 2001, um dos temas centrais foi a reparação. Nesse sentido, foi objeto de grande controvérsia a possibilidade de indenização financeira como modalidade de reparação.

2.1 A Conferência de Durban

Em 2001 na cidade de Durban (África do Sul) realizou-se a "Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e Formas Conexas de Intolerância", a terceira do ciclo da "Conferência Mundial contra o Racismo" da ONU. As conferências anteriores, realizadas em Genebra, ainda se encontravam envolvidas com o clima da Guerra Fria e com o entrave do *apartheid* sul-africano, impossibilitando a concretização dos preceitos já arrolados no Artigo 1º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965[3].

Nem por isso o clima deixou de ser tenso, haja vista as dificuldades de diálogo sobre as questões indiana e árabe-judia. Não menos problemática foi a questão africana e da chamada "diáspora atlântica" dos afrodescendentes da escravidão no continente americano.

Os blocos africano e latino-americano divergiam exatamente pelo problema da forma de reparação: os primeiros a entendiam como necessariamente de caráter econômico, enquanto os últimos encontravam-se mais preocupados com o problema do reconhecimento e das ações afirmativas[4]. No meio do caminho, o bloco europeu buscava manter-se o mais

[3] "Artigo I. 1. Na presente Convenção, a expressão "discriminação racial" significa qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência fundadas na raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por fim ou efeito anular ou comprometer o reconhecimento, o gozo ou o exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos domínios político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio da vida pública".

[4] "A questão das reparações pela escravidão, a que se associava a ideia de um pedido de perdão pelo colonialismo, foi, sem dúvida, das mais complexas, inclusive por não se tratar de reivindicação unívoca. Dentro dos movimentos negros do continente americano como um todo, as propostas já variavam desde a de adoção de políticas públicas eficazes, na linha das quotas ou preferências estabelecidas nos Estados Unidos na sequência do movimento pelos direitos civis dos anos 50-60, a postulações de indenizações em dinheiro, a serem pagas, em bloco ou individualmente, aos descendentes vivos dos escravos (essa ideia nunca chegou a ser claramente explicitada, não se tendo sabido nunca quem pagaria o quê, como e a quem). Envolvia, em sentido inteiramente distinto, a reivindicação de compensações interestatais, cobrada pelo Grupo de Estados Africanos, na forma de doações financeiras, de esquecimento da dívida ou de assistência aumentada. Tal postulação, de sentido Sul-Norte, pela insistência com que se apresentava, demonstrava não apenas uma diferença de enfoque entre os africanos da África e seus parentes da diáspora, como também uma diferença

alheio possível de modo a não fazer aflorar o problema da responsabilização, como medo da abertura de possibilidades de demandas judiciais nos sistemas internacional, continental e interno de justiça[5].

Apesar disso, o resultado final da conferência pareceu satisfatório, se tomado a partir da leitura da Declaração e do Programa de Ação[6]. Na primeira, isso pode ser visualizado em dois momentos: pelo reconhecimento – mesmo que ambíguo, vez que não se apontam responsáveis diretos[7] – da origem do racismo negro pela escravidão decorrente do colonialismo[8]; como também nas medidas necessárias, a ênfase de que cada Estado venha a

---

essencial na maneira de interpretar a natureza da Conferência: para o Grupo Africano ela deixava de ser um encontro sobre direitos humanos para constituir um foro eminentemente econômico. A todas essas cobranças o Grupo Ocidental se opunha, como era, obviamente, esperado. O que não era esperado foi o nível de rigidez e obstrução por ele manifestado nos parágrafos mais simples" (LINDGREN ALVES, 2002, p. 205).

[5] "Das sessões que presenciei, quero destacar as seguintes observações: 1. conforme já havia sido notado nas discussões preparatórias, Portugal e Espanha, países mais diretamente implicados nos históricos crimes cometidos na América Latina, simplesmente continuaram se fingindo de mortos. Ou seja, trataram de utilizar o representante da União Européia, que era da Bélgica, como testa-de-ferro de suas posições contrárias à aprovação das reparações aos povos africanos e afrodescendentes. Evidentemente que os outros principais delinquentes do processo escravista Inglaterra, Holanda e França tinham também na Bélgica seu ventríloquo oficial, para barrar tudo que implicasse dispêndio de recursos financeiros. Logo, a palavra 'reparações' começou a soar como blasfêmia" (BENTES, 2002, p. 234).

[6] "Entre as questões mais polêmicas destacaram-se a exigência de reconhecimento do tráfico transatlântico como crime de lesa-humanidade e de reparações pelos séculos de escravidão e de exploração colonial do continente africano. Questões de natureza jurídica e de princípios são subjacentes à intransigência dos países ocidentais em admitir a escravidão africana como crime de lesa-humanidade, pois tal reconhecimento daria suporte para demandas por reparações, por parte de africanos e de afrodescendentes, contra os países que se beneficiaram direta ou indiretamente do tráfico negreiro, da exploração da escravidão e das riquezas do continente africano [...] Nesse contexto, a aprovação da Declaração e do Plano de Ação da Conferência, em um clima de alta dramaticidade, foi, em si mesma, uma de suas grandes vitórias, dada a intensidade dos conflitos e disputas ali presentes. Entretanto, para os afrodescendentes das Américas e os afro-brasileiros em particular, há muito que comemorar" (CARNEIRO, 2002, p. 211-212).

[7] "A consequência da intransigência européia e o fruto de esforços diplomáticos frenéticos, principalmente por parte da África do Sul, foi a celebração de um documento final ambíguo – aliás, não vinculante – que não contém desculpas, mas denuncia a escravidão e o tráfico de escravos como crimes contra a humanidade, sem mencionar reparações". (DOPCKE, 2001, p. 30).

[8] "ORIGENS, CAUSAS, FORMAS E MANIFESTAÇÕES CONTEMPORÂNEAS DE RACISMO, DISCRIMINAÇÃO RACIAL, XENOFOBIA E INTOLERÂNCIA CORRELATA [...] 13. Reconhecemos que a escravidão e o tráfico de escravos, em particular o tráfico transatlântico, foram tragédias atrozes na história da humanidade, não apenas por sua abominável barbárie, mas também por sua magnitude, seu caráter organizado e, especialmente, sua negação da essência das vítimas. Reconhecemos ainda que a escravidão e o tráfico de escravos, especialmente o tráfico transatlântico, são, e sempre deveriam ter sido, um crime contra a humanidade e se encontram entre as maiores fontes e manifestações de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata, e que os africanos e afrodescendentes, os asiáticos e descendentes de asiáticos, assim como os povos indígenas, foram vítimas de tais práticas e continuam a sê-lo de suas consequências. 14. Reconhecemos que o colonialismo levou ao racismo, à discriminação racial, à xenofobia e a formas correlatas de intolerância, e que os africanos e afrodescendentes, os asiáticos e descendentes de asiáticos, assim como os povos indígenas, foram vítimas do colonialismo e continuam a sê-lo de suas consequências. Reconhecemos os sofrimentos causados pelo colonialismo e afirmamos que, onde e quando quer que ele tenha ocorrido, deve ser condenado e impedido de ocorrer novamente. Ademais lamentamos que os efeitos e a persistência dessas estruturas e práticas sejam dos fatores que contribuem para as desigualdades sociais e econômicas duradouras em muitas partes do mundo de hoje".

manifestar o seu *mea culpa* (inclusive por meio de indenizações)[9] bem como estimular a reconstrução da memória em honra das vítimas desses males[10].

No segundo, as possibilidades demonstraram-se bastante promissoras, desde atuação da própria ONU à necessidade da realização de ações afirmativas nos Estados que convivem com o problema do racismo aos afrodescendentes[11]. De certa forma, o programa estimulou novos movimentos de reconhecimento, como a recuperação da memória e a realização de medidas de reparação, que aqui no Brasil tomam novo fôlego com a instauração de um instrumento emprestado dos sistemas de justiça transicional, como as comissões de verdade e reconciliação.

---

[9] "ESTABELECIMENTO DE RECURSOS E MEDIDAS EFICAZES DE REPARAÇÃO, RESSARCIMENTO, INDENIZAÇÃO E OUTRAS MEDIDAS EM NÍVEIS NACIONAL, REGIONAL E INTERNACIONAL [...] 100. Reconhecemos e profundamente lamentamos o sofrimento e os males não-ditos infligidos a milhões de homens, mulheres e crianças como resultado da escravidão, do tráfico de escravos, do tráfico de escravos transatlântico, do apartheid, do colonialismo, do genocídio e das tragédias do passado. Observamos ainda que alguns Estados tiveram a iniciativa de pedirem perdão e pagaram indenização, quando apropriado, pelas graves e enormes violações perpetradas".

[10] "ESTABELECIMENTO DE RECURSOS E MEDIDAS EFICAZES DE REPARAÇÃO, RESSARCIMENTO, INDENIZAÇÃO E OUTRAS MEDIDAS EM NÍVEIS NACIONAL, REGIONAL E INTERNACIONAL [...]101. Visando por um fim a estes capítulos obscuros da história e como um meio de reconciliação e cura das feridas, convidamos a comunidade internacional e seus membros a honrarem a memória das vítimas destas tragédias. Observamos ainda que alguns Estados tiveram a iniciativa de se lamentar pelo sucedido, expressar remorso ou pedir perdão, e clamamos a todos aqueles Estados que ainda não tenham contribuído para restaurarem a dignidade das vítimas destas tragédias, para encontrarem caminhos para fazê-lo e, finalmente, nos congratulamos com os Estados que já o fizeram; 102. Estamos conscientes das obrigações morais por parte de todos os Estados comprometidos e clamamos a estes Estados a tomarem medidas efetivas e adequadas para deterem e reverterem as consequências duradouras destas práticas".

[11] PROGRAMA DE AÇÃO. Africanos e Afrodescendentes [...] 4. Insta os Estados a facilitarem a participação de pessoas de descendência africana em todos os aspectos políticos, econômicos, sociais e culturais da sociedade, no avanço e no desenvolvimento econômico de seus países e a promoverem um maior conhecimento e um maior respeito pela sua herança e cultura; 5. Solicita que os Estados, apoiados pela cooperação internacional, considerem positivamente a concentração de investimentos adicionais nos serviços de saúde, educação, saúde pública, energia elétrica, água potável e controle ambiental, bem como outras iniciativas de ações afirmativas ou de ações positivas, principalmente, nas comunidades de origem africana; 6. Solicita às Nações Unidas, às instituições internacionais de financiamento e desenvolvimento e outros mecanismos internacionais competentes para desenvolverem programas de capacitação destinados a africanos e afrodescendentes nas Américas e ao redor do mundo; 7. Requisita que a Comissão de Direitos Humanos considere a possibilidade de se estabelecer um grupo de trabalho ou de outro mecanismo das Nações Unidas para estudar os problemas de discriminação racial enfrentados pelos afrodescendentes que vivem na Diáspora africana e para fazer propostas para a eliminação da discriminação racial contra as pessoas de origem africana; [...]10. Insta os Estados a assegurarem o acesso à educação e a promoverem o acesso a novas tecnologias que ofereçam aos africanos e afrodescendentes, em particular, a mulheres e crianças, recursos adequados à educação, ao desenvolvimento tecnológico e ao ensino à distância em comunidades locais; ainda, insta os Estados a promoverem a plena e exata inclusão da história e da contribuição dos africanos e afrodescendentes no currículo educacional; 11. Incentiva os Estados a identificarem os fatores que impedem o igual acesso e a presença equitativa de afrodescendentes em todos os níveis do setor público, incluindo os serviços públicos, em particular, a administração da justiça; e a tomarem medidas apropriadas à remoção dos obstáculos identificados e, também, a incentivar o setor privado a promover o igual acesso e a presença equitativa de afrodescendentes em todos os níveis dentro de suas organizações".

2.2 A implantação da Comissão perante a OAB

A análise de Adami Santos Jr. contribui para compreender que tipo de discussão a Comissão propõe enquanto concretização dos ideais de Durban (nos moldes pensados pela delegação brasileira[12]) no contexto de reparação da escravidão no Brasil:

> O combate aos resquícios da reparação da escravidão vem a ser o maior desafio para aqueles que se dedicam à Advocacia das relações raciais, ao enfrentamento do racismo no Brasil e à melhoria da sociedade. Várias propostas sobre reparação da escravidão do negro têm sido apresentadas, a maioria delas de cunho financeiro. O advento da Comissão da Verdade, para apurar tortura durante a Ditadura, é um alento e uma inspiração. Pode-se pensar em uma Comissão da Verdade da Escravidão do Negro no Brasil, de forma a embasar, moldar e aquilatar o que seria a reparação do negro. O tema será objeto de debate durante o seminário da Comissão Nacional de Igualdade, do Conselho Federal da OAB, que ocorrerá em 21 de outubro do corrente ano, em evento paralelo à XXII Conferência Nacional dos Advogados. A elaboração de projeto de reparação da escravidão, que viria a refundar a nação brasileira, integrando na totalidade dos direitos da cidadania aqueles que, sendo maioria da população, permanecem em estado de vulnerabilidade, pode ser um dos mais instigantes desafios à Advocacia brasileira (2014, p. 38).

O Ato de Criação da Comissão[13] ocorreu a partir da proposta feita pela Comissão Nacional da Igualdade do Conselho Federal da OAB em outubro de 2014, articulada por Santos Jr. e o conselheiro federal Cícero Bordalo, no Seminário Reparação da Escravidão, realizado durante a XXII Conferência Nacional dos Advogados.

A proposta de criação da Comissão foi aceita pelo presidente do Conselho Federal da OAB, que convocou os articuladores para que fosse criada a comissão no seio daquele conselho. A posse dos membros da Comissão ocorreu em 06 de fevereiro de 2015[14].

---

[12] "Nas discussões do tráfico transatlântico da escravidão e das reparações a diplomacia brasileira assumiu uma posição intermediária: de um lado o Brasil se mostrou favorável a um pedido formal de desculpas pelos Estados ocidentais envolvidos no tráfico, e de outro, foi contrário à ideia de indenizações financeiras" (DOPCKE, 2001, p. 30).

[13] O contexto de criação e os objetivos da Comissão serão explicitados a partir da entrevista concedida por Santos Jr.: Entrevista concedida por Humberto Adami Santos Junior em dezembro de 2014. Rio de Janeiro. Duração (17,25min). Entrevistadora: Vanilda Honória dos Santos. O áudio e a transcrição encontram-se em posse dos pesquisadores.

[14] Veja-se notícia em: <http://www.oab.org.br/noticia/28065/comissao-da-verdade-da-escravidao-negra-toma-posse-na-oab-nacional>.

O objetivo da Comissão é aprofundar as investigações sobre os fatos, registros e posturas tidos à época da escravidão e que ainda hoje persistem e fazem diferença para que as discriminações e racismos persistam. A ideia da comissão é realizar uma restauração histórica com o objetivo de criar subsídio para trabalhar o tema com a sociedade.

Neste ponto, é possível estabelecermos uma relação entre a Comissão Nacional da Verdade da Escravidão Negra no Brasil e a Comissão Nacional da Verdade sobre a Ditadura Militar. Segundo fora apontado pelo próprio Humberto Adami Santos Jr., esta última serviu de inspiração para a primeira.

3 FUNDAMENTOS DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E ESCRAVIDÃO NEGRA BRASILEIRA

A ideia de uma comissão da verdade remete imediatamente à discussão sobre justiça de transição. O tema, amplamente debatido no que concerne à rupturas do autoritarismo à democracia, pode parecer à primeira vista inóspito para tratar o caso da escravidão. Basta pensarmos no fator tempo (são mais de 120 anos *a posteriori* do momento de ruptura institucional – Lei Áurea), sem falarmos nas dificuldades de concretizar as reparações, a qual será tratada mais à frente.

Uma comissão como a que é aqui objeto de estudo na verdade se enquadraria como uma "comissão histórica", pois não busca uma transição política (uso tradicional do termo), apesar de se valer dos mesmos mecanismos (SULLO, 2014, p. 181-182).

Os fundamentos da justiça de transição, porém, podem contribuir o pensar sobre a questão da escravidão. Concretizar o direito à verdade, à memória, à justiça e à reparação responde aos anseios daqueles que desejam apontar luzes ao legado da escravidão negra brasileira nos dias de hoje. Para tanto, há necessidade de um breve exame sobre cada um desses direitos tutelados pela ideia de justiça de transição.

3.1 Direito à verdade

O direito à verdade diz respeito ao direito que a sociedade dispõe de conhecer as versões (ainda) não oficiais de sua história referente aos períodos considerados de exceção,

como pode ser considerado o período da escravidão. É um direito constitucional de acesso à informação, que inclui a publicidade dos documentos do Estado sobre a questão (BATISTI, 2013, p.102).

Neste sentido, cabe a advertência de Coimbra (2010, p. 94):

> [...] nas sociedades democráticas, e a propósito da história recente, a todos cabe o dever cívico de promover a discussão crítica do passado, de forma serena e sem revanchismos, buscando a verdade e a justiça e, sobretudo, exigindo responsabilidade aos poderes públicos pela preservação do legado documental histórico, criando e apoiando os "repositórios das memórias nacionais".

Os arquivos, por meio de seus documentos, servem não só para buscarmos outras versões da história bem como por meio disto repensar as políticas públicas até então aplicadas (STAMPA; SÁ NETTO, 2013, p. 10). Trata-se de um balanço necessário em tempos de incipiente implantação de ações afirmativas em favor da comunidade negra brasileira.

3.2 Direito à memória

O direito à memória contempla as iniciativas que buscam estabelecer um sentimento coletivo de reprovação aos atos perpetrados durante o período traumático, caracterizados como crime contra a humanidade, podendo ser também considerado genocídio[15]. Esse direito pode ser concretizado a partir da criação de espaços públicos (simbólicos, físicos ou cronológicos), para que a sociedade possa prestar homenagens àqueles que resistiram ao processo de submissão e anulação da dignidade humana, e que se possa reconhecer o papel dos oprimidos na constituição da nação (BATISTI, 2013, p. 107).

O resgate da memória prima pelo não esquecimento e zela para que a sociedade reafirme sua opção por um futuro diferente, de maneira que as atrocidades cometidas no passado não se repitam. Esse raciocínio é demasiado importante se considerarmos que muitas instituições do então Estado Democrático de Direito ainda se encontram arraigadas a

[15] O Art. 7º do Estatuto de Roma estabelece que escravidão é um crime contra a humanidade. O crime de genocídio é caracterizado no Art. 6º do Estatuto de Roma, compreendendo qualquer ato praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, o que corresponde às práticas sociais e estatais durante o período da escravidão negra no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm

estruturas e posturas escravocratas, do qual um bom exemplo é o racismo institucional[16], fruto de uma transição não democrática, em que "a memória dos oprimidos revela sua passagem pela história sem conhecê-la como história" (WARAT, 1993, p. 50).

Ao contrário,

> o simbolismo de uma memória coletiva democrática exige um trabalho ativo, criativo e reflexivo sobre o que sucedeu historicamente. As recordações democráticas se formam no presente, determinadas por nossos impulsos de vida, nossos interrogantes, metas e ideais. São recordações que se constituem politicamente num presente conflitivo, vivo. É uma memória que interpela (WARAT, 1993, p. 50).

Enfim, os estudos sobre direito à memória na perspectiva da justiça de transição da ditadura militar[17] parecem buscar a criação de uma condição de possibilidade de uma memória coletiva que a partir de uma nova versão da história possa se renovar e modificar o agir no sentido de reconhecimento do que ocorreu. O historiador Paul Ricoeur vai nos dizes que "o dever de memória é o dever de fazer justiça, pela lembrança, a um outro e não a si" (2007, p. 101). Esse ato de reconhecimento é que faz a luta se travar pela reconstrução da memória, e não simplesmente a reescrita da história: esta última é importante (e por vezes pode até preceder a reconstrução da memória[18]), mas não tem as implicações subjetivas da primeira.

3.3 Direito à justiça

O direito à justiça compreende a investigação, julgamento e punição dos responsáveis pelos crimes contra as vítimas da violação de direitos. No caso da escravidão brasileira isso é problemático, pois não é possível julgar e punir os responsáveis, que compreenderiam figuras como "senhores de engenho" e "capitães-do-mato"; restaria, e como principal agente, o próprio Estado. Todavia, a impossibilidade de punição não implica em

[16] Vejam-se LÓPEZ (2012) e SILVÉRIO (2002); e as iniciativas do Geledés – Instituto da Mulher Negra sobre o tema, especialmente cartilhas distribuídas pela internet.

[17] Ilustrando, por todos: "lembrar ou esquecer, individual e/ou coletivamente, implica em alterar os elementos que dão significado e sentido ao futuro, uma vez que o que lembramos do passado é fundamental para que possamos refletir sobre quem somos no mundo e onde nos encontramos no tempo. Mais ainda: nossas lembranças são determinantes para a orientação de nosso agir" (ABRÃO e TORELLY, 2010, p. 107).

[18] Veja-se o caso da Lei n. 10.639/2006 sobre a obrigatoriedade do ensino sobre História e Cultura Afro-Brasileira, com o objetivo de "resgata[r] a contribuição do povo negro nas áreas social, econômica e política pertinentes à História do Brasil".

irresponsabilidade; diante da não punição, faz-se necessário voltar os olhos aos resquícios dessa sociedade escravocrata explícitos em zonas de exclusão social como, por exemplo, as periferias urbanas e a “condição de matabilidade” dos negros (BATISTI, 2013, p.144).

Neste ponto é importante reportar à ideia de *homo sacer* resgatada por Giorgio Agamben, considerando que aqueles que se encontram em “condição de matabilidade” são os *homines sacri* do nosso tempo[19]. O conceito de *homo sacer*, resgatado por Agamben do direito antigo romano, cujo significado é de uma vida insacrificável, porém matável.

De fato é um fenômeno comum ao que se chama de civilização, como o que ocorreu com a escravidão. Assim, segundo Agamben,

> É como se toda valorização e toda "politização" da vida [...] implicasse necessariamente uma nova decisão sabre o limiar além do qual a vida cessa de ser politicamente relevante, e então somente "vida sacra" e, como tal, pode ser impunemente eliminada. Toda sociedade fixa este limite, toda sociedade - mesmo a mais moderna - decide quais sejam os seus "homens sacros". É possível, aliás, que este limite, do qual depende a politização e a *exceptio* da vida natural na ordem juridica estatal não tenha feito mais do que alargar-se na história do Ocidente (2007, p. 146).

Tratam-se, portanto, de indivíduos banidos da sociedade, cuja vida não tem valor, e, portanto, uma vida indigna de ser vivida. Os banidos não são simplesmente postos fora da lei ou tornados indiferentes a esta, mas abandonados por ela, no limiar em que vida e direito, externo e interno se confundem (SANTOS, 2014, p.77).

3.4 Direito à reparação

Por fim, o direito à reparação compreende o dever de cessar o ato ilícito que seja causador da violação ao ordenamento jurídico. Nos casos em que isso não seja mais possível, que no mínimo se diminuam seus efeitos (BATISTI, 2013, p.117). Nesse sentido, a reparação é fundamental para que a sociedade brasileira supere as diversas exclusões a que estão sujeitos os brasileiros de ascendência africana.

---

[19] “É o fato de que a soberania do homem vivente sobre a sua vida corresponda imediatamente a fixação de um limiar além do qual a vida cessa de ter valor jurídico e pode, portanto, ser morta sem que se cometa homicídio. A nova categoria jurídica de "vida sem valor" (ou "indigna de ser vivida") corresponde ponto por ponto, ainda que em uma direção pelo menos aparentemente diversa, a vida nua do *homo sacer* e é suscetível de ser estendida bem além dos limites imaginados por Binding” (2007, p. 146).

Cabe, a partir de agora, vislumbrar que modelos de justiça de transição, emprestados das experiências pós-autoritarismos, podem vir a contribuir na construção de uma reparação à escravidão negra no Brasil.

4 NECESSIDADE DE REPARAÇÃO E MODELOS DE *TRANSITIONAL JUSTICE*

O termo reparação é objeto de intensos debates entre militantes contra o racismo e intelectuais. A concepção aqui adotada é a de Fábio Floriano (2009, p. 27-28), para o qual a reparação é compreendida como o dever de cessar o ato ilícito que causa a violação do ordenamento jurídico ou que no mínimo diminua os efeitos causados por essa violação. A reparação pode ser simbólica ou material, apresentando-se nas seguintes modalidades: i) restituição, enquanto restauração dos direitos usurpados; ii) compensação por danos materiais ou morais sofridos; iii) reabilitação via atendimento médico, legal e psicológico; e iv) satisfação e garantia de não repetição. A efetivação da reparação dar-se-ia dá a partir da criação de políticas púbicas como, por exemplo, as políticas de ações afirmativas.

Todas essas formas de reparação contemplam os princípios da justiça de transição, tendo sido adotados como fundamentos da Comissão Nacional da Verdade da Escravidão Negra no Brasil. Apesar da justiça de transição ser um importante instituto para abordar a questão da escravidão, ressaltam-se alguns aspectos, considerando ter decorrido um longo tempo desde a abolição da escravidão formalmente chancelada pelo Estado Brasileiro.

Tradicionalmente, perguntar-se-ia: qual período investigar? A quem responsabilizar? Quem punir? Qual punição aplicar? Tais questionamentos fariam sentido se fossem pensados a partir da perspectiva de uma justiça que deve investigar, julgar e punir os responsáveis. Entretanto, faz-se necessário refletir sobre a concepção de justiça que melhor atenda aos objetivos da Comissão.

Uma justiça de caráter reconstrutivo é muito importante para refletir acerca do papel da Comissão. Essa perspectiva de reparação a partir de uma justiça restaurativa será o ponto central dos trabalhos da Comissão, que não se fundamenta, portanto, na ideia de punição. A opção pela punição se enquadraria no paradigma da justiça retributiva.

Portanto:

> A finalidade da justiça pós-conflito: construtiva, dirigida muito mais para reparar os sofrimentos das vítimas e para torná-las públicas do que para punir – segundo uma tipologia rigorosamente – individualmente os culpados. É este o paradigma dominante da *transitional justice*, uma expressão, hoje, de uso comum para designar o conjunto dos procedimentos e das instituições propostas para guiar a passagem de uma fase do conflito estendido e lacerante para um novo patamar da convivência pacífica (ALESSI, 2008, p. 182).

Nesse sentido, o direito à justiça baseado na ideia de punição adotada pelos Tribunais Internacionais não atenderia de maneira irrestrita à proposta de reparação. Isso porque não garantiria o trilhar de um novo caminho de superação das consequências da escravidão.

Conforme Giorgia Alessi:

> Em suma, é um caminho complicado que se abre diante da justiça penal. Refletir sobre as contradições internas aos dois paradigmas – retributivo e restaurativo – pode servir para evitar as apostas e perigosas armadilhas de um retribucionismo obtuso – e impraticável em alguns contextos – e de reconciliação superficial, pronta para apagar com demasiada desenvoltura a memória do passado (2008, p.193).

O caso da África do Sul serve de parâmetro para compreender a importância de se refletir sobre a questão da justiça aplicada às Comissões Nacionais da Verdade. Em 1995, na África do Sul pós-apartheid foi estabelecida a Comissão da Verdade e Reconciliação, que recebeu severas críticas dos ativismos ocidentais por oferecer anistia aos agentes da opressão. Os procedimentos adotados se fundamentavam na concepção de justiça restaurativa e não retributiva (PINTO, 2007, p. 405). Todavia, ressalta-se que "apesar de negociada, a transição na África do Sul não resultou numa anistia geral que levasse ao esquecimento do passado" (PINTO, 2007, p.393)

Diferente disso foi o que ocorreu no caso brasileiro, com a promulgação da Lei de Anistia em 1979, durante o período de transição da ditadura civil-militar para o regime democrático. Houve um longo período de esquecimento social do desrespeito aos direitos humanos praticados durante o regime, sendo que os debates sobre o resgate da memória, o direito à verdade, à justiça e à reparação foram retomados somente muitos anos depois de promulgada a Lei de Anistia, impulsionado pelos amplos movimentos de reivindicações dos movimentos sociais na década de 1980. Este período coincide com uma atuação efetiva do

Movimento Negro na reivindicação por políticas públicas que estimulem a luta contra o racismo e a superação do mito da democracia racial.

No tocante à escravidão no Brasil, as dificuldades são ainda maiores. Não se vislumbra possível pensar em um projeto de reparação que priorize a justiça retributiva, dada as circunstâncias históricas e temporais que a inviabilizaria. Além Na verdade, o que se busca com a Comissão é prioritariamente a construção de uma nova narrativa sobre os fatos. Nesse aspecto, a proposta da Comissão está de acordo com a justiça restaurativa, primando pela restauração da dignidade das pessoas.

Quanto à experiência do holocausto judeu, Santos Junior destaca a importância de aprendermos com a forma como a comunidade judaica lida com a questão da reparação:

Por fim, cabe refletir-se sobre a possibilidade de uma concepção jurídica holística que tome em consideração, nos termos de Cançado Trindade, a tríade responsabilidade-perdão-justiça "como manifestación de conciencia jurídica universal, esta última como fuente *material* de todo el Derecho" (2006, p. 23). Deste modo o reconhecimento poderá guiar qual o melhor caminho para a reparação necessitada, aqui debatida, às mazelas decorrentes de três séculos de escravidão.

5 DESAFIOS E PERSPECTIVAS DE REPARAÇÃO À ESCRAVIDÃO NEGRA NO BRASIL

Uma vez delineados o contexto de criação da comissão e o modelo de justiça nela presente, resta analisar as possibilidades de reparação que a constituição da Comissão pode vir a concretizar mediante sua atuação.

De acordo com o presidente da comissão, mais do que travar uma discussão conceitual sobre o termo reparação[20], o fato relevante é criar a cultura sobre a necessidade da reparação à escravidão negra brasileira.

Quanto às modalidades possíveis de reparação a ser aplicadas, Santos Junior. exclui que esta venha a ocorrer de forma pecuniária, reflexo das posições da delegação

[20] Neste sentido, veja-se a contribuição de De Greiff (2010, p. 42-70).

brasileira na Conferência de Durban[21]. De fato, essa modalidade de reparação teria a vantagem ser imediata, mas seria um insucesso por uma série de fatores, desde a identificação de responsáveis e beneficiários até a viabilidade orçamentária de sua realização. De fato, não é uma questão simples para os modelos de transição recente, como no caso da Ditadura Militar[22].

De fato, utilizando-se dos estudos históricos sobre o tema a questão da responsabilidade torna-se apenas mais dúbia e nebulosa. Segundo Dopcke (2001), as reparações, quando pensadas enquanto mais um projeto de transferência de recursos dos países ocidentais à África, apresentam-se de modo problemático e pouco viáveis; quando, ao invés, as reparações são tratadas sob a perspectiva das políticas publicas para o combate à discriminação de afrodescendentes em diáspora (como no caso brasileiro pós-escravidão), podem ser consideradas justificáveis e auspiciosas.

Isso porque a análise da responsabilidade sob o viés da história faz com que ambas as posições, as favoráveis (com argumentos sobre o enriquecimento ilícito[23]) e as contrárias (tratando do uso corrente da escravidão em outras civilizações, colaboracionismo africano[24]) podem ser consideradas e relativizadas[25]. Segundo Dopcke (2001, p. 31), o ponto

---

[21] "Significa que são reivindicadas reparações sim, entretanto não como indenizações financeiras individuais, mas na forma de políticas públicas concretas de combate à desigualdade racial. Estas medidas sugeridas incluem, entre outras, a criação de um fundo de reparação destinado a financiar políticas educacionais, cursos preparatórios para o ingresso de negros nas universidades e cotas ou "outras medidas afirmativas que promovam o acesso de negros às universidades públicas" (DOPCKE, 2001, p. 31).

[22] Vejam-se os estudos de NILIN GONÇALVES (2006, 2008): De forma mais detalhada: "Por ocasião das reparações, ocorre um processo de legitimação, no qual pessoas são consideradas dignas de poderem pleiteá-las em função de suas condutas e de seu sofrimento, ao mesmo tempo em que outras são deslegitimadas em função do que fizeram. Se as leis estabelecem os parâmetros legais de quem tem direito à indenização, os grupos partilham convicções de quem tem mais ou menos direito a ela, o mesmo ocorrendo em relação a quem não merece recebê-la. São estabelecidos graus de merecimento que servem para conduzir a aceitação ou não de reparações e homenagens a determinadas pessoas e o estabelecimento de valores nas comissões criadas para julgar legalmente os casos. Assim esse processo cria discussões acerca "do que deve ou pode" ser reparado, "quem deve" e "em função de quê podem". Por ser polêmico, o grupo de possíveis beneficiários tem posicionamentos distintos acerca dele, que refletem nos atos de entrar ou não com o pedido de indenização e em participar dos eventos comumente realizados em torno das reparações" (2006, p. 192).

[23] "A possibilidade de sanar uma injustiça do passado através do pagamento de reparações tem uma dimensão jurídica e moral. Juridicamente, os militantes pretendem invocar a doutrina legal do enriquecimento ilícito e argumentam que a caracterização do tráfico como crime contra a humanidade justificaria o pagamento de indenizações aos descendentes das vítimas pelos governos daqueles Estados que se teriam beneficiado da mão-de-obra "gratuita" dos escravos16. Além disso, exemplos recentes de pagamento de indenizações em favor de outras vítimas de injustiças no passado teriam criado precedentes" (DOPCKE, 2001, p. 31).

[24] "Os contra argumentos jurídicos são muitos e foram articulados veemente, especialmente pela Grã-Bretanha, na Conferência de Durban: a escravidão era, na época, não somente uma instituição legal, mas também praticada – além das Américas – em muitas outras sociedades como na China, na Índia, na Coréia, no mundo árabe, no Império Otomano, na Rússia e na própria África. Os casos mais recentes de indenizações não

de vista histórico provavelmente não resolveria o problema jurídico de indenizações, porque trabalharia contra a ideia de certeza da decisão judicial; porém, seria frutífero no âmbito moral no sentido de reconhecimento.

Porém, o que a instauração da Comissão demonstra é que o âmbito jurídico é capaz de proporcionar muitas outras formas de reparação, para além da indenização pecuniária mediante coerção judiciária[26]. O fator do reconhecimento comunitário se realizar por uma instância de reconhecida atuação jurídica como a OAB com capacidade de promover atos de reparação histórica com capacidade de reconstituição da memória coletiva demonstra, além do mais, uma nova concepção de direito, de consensos mais amplos e democráticos[27].

O direito, mais do que um conjunto de preceitos, constitui-se como patrimônio cultural. E este, em períodos democráticos deve livrar-se das mazelas que o coligam às antigas práticas que o vinculam aos momentos de desrespeito[28] aos direitos mais básicos do homem, como a liberdade.

---

representariam precedentes porque envolvem vítimas diretas ou injustiças históricas que também nas leis do período eram consideradas crimes. O lado jurídico é, pois, complexo e certamente vai ser julgado em tribunais dos Estados Unidos. Entretanto, o foco nos aspectos jurídicos desvia das questões mais profundas e principais. Trata-se, no fundo, de um problema ético e moral, que deveria ser resolvido através de um amplo debate, buscando um consenso ético entre as sociedades e comunidades envolvidas. Por muitas razões, é oportuna a concessão de um direito a indenizações não somente às vitimas diretas de violações de direitos humanos, ainda vivas, mas também aos seus descendentes. Mas este princípio deveria ter limites práticos no que concerne a punição e indenização de injustiças do passado, levando-se em conta que a história humana é repleta destes acontecimentos" (DOPCKE, 2001, p. 32).

[25] "O exemplo Asante demonstra as limitações da discussão sobre culpa, responsabilidade e lucro do tráfico apenas sob a perspectiva da participação européia. A tragédia do tráfico transatlântico não consiste somente no fato de que traficantes europeus compraram cerca de 11 milhões de africanos, transportando-os em condições horrorosas e desumanas para o Novo Mundo, onde foram explorados como mão-de-obra, negando-lhes os direitos básicos de uma existência humana. A tragédia do tráfico consiste também, especialmente sob uma visão moral e ética, na disposição de africanos de capturar e vender para os europeus estes 11 milhões de irmãos" (DOPCKE, 2001, p. 34-35)

[26] Sobre tais transformações no modo de se conceber a tutela dos direitos, veja-se Meccarelli: "El problema que abordamos viene dado por los giros históricos que a partir del siglo XVI han producido estructuras e instrumentos jurídicos que han cambiado el cuadro de referencias para la reflexión jurídica. Ellas han marginalizado el problema del dimensionamiento jurídico de la justicia, hasta casi excluirlo de la plataforma de base de una reflexión teórica sobre el derecho. Para encontrar aquel nivel es necesario reconstruir los hilos de un proceso de remoción. El espacio de reflexión de este workshop brinda la oportunidad para una recuperación. Por lo demás son las tendencias del estado jurídico actual en Europa, que me impulsan en esta dirección. La relación entre las necesidades (individuales y sociales) y la protección jurídica, em efecto, conocen hoy profundas transformaciones. Ellas afectan tanto su contenido como su forma, ya que el fenómeno de la reivindicación y del reconocimiento de nuevas protecciones, se manifiesta al mismo tiempo con un cambio de los instrumentos con el cual ellas vienen producidas" (2014, §§ 2-3).

[27] Para uma visão mais completa deste tipo de teoria contemporânea do direito, veja-se Hespanha (2013)

[28] Trata-se, segundo Aragoneses, de "un imperativo democrático pero también social: el derecho es patrimonio cultural non sólo de los juristas sino del grupo humano sobre el que se aplica. Una sociedad democrática merece tener um derecho libre de cualquier elemento dictatorial" (2009, p. 126).

O respeito à autonomia do passado e do imaginário jurídico[29] de determinado período, como foi o do Brasil colonial e imperial, adeptos da escravidão, não são empecilhos para a reconstituição dos fatos que circundavam aquelas práticas respaldadas pelo Direito. Ao contrário, conhecer aquela realidade pelas lentes do passado é que nos fará compreender o que houve e buscar uma reparação que não ignore as condições de nosso passado. Por isso, a importância de consolidar-se uma memória antiescravagista e avessa ao racismo como parte de um novo consenso constitucional no Brasil[30].

A preocupação maior fica com o sistema de práticas discriminatórias, inclusive (ou especialmente) depois da escravidão. É sabido que a república, por meio do higienismo nas zonas urbanas e através da migração nas zonas rurais realizou uma operação de "branqueamento" brasileiro, com a consequente marginalização da população negra[31].

Na entrevista Santos Jr. ressalta a importância de serem celebrados os feitos de Luiz Gama. De fato, enquanto negro, escravo liberto e advogado de outros escravos, sua história ainda não tem o mesmo reconhecimento de outros abolicionistas como Joaquim Nabuco, Rui Barbosa e Francisco de Montezuma (este último, mulato)[32]. Talvez porque, ao contrário desses últimos que ocuparam altos cargos no governo, Gama tenha se mantido na dimensão do conflito, o que desmentiria as versões da democracia racial, da vocação ao

---

[29] Veja-se, sobre o uso da categoria no Brasil do século XIX (dentre outras coisas, escravagista), Fonseca (2012, p. 19-29)

[30] "Um outro aspecto relevante para a vigência da Constituição, nesses últimos 23 anos, envolve a consciência da historicidade do direito, que persegue o passado e se projeta para o futuro. Infelizmente, ainda há um enorme caminho a percorrer quanto à memória do direito no Brasil [...] Ter consciência histórica e (re)construir a memória do direito são,antes de tudo, obrigações ligadas ao campo da ética e da responsabilidade" (PAIXÃO, 2011, p. 166).

[31] Não caberia aqui uma revisão da ampla historiografia sobre o tema; prefere-se, ao momento, apresentar importante depoimento ao centenário da abolição: "como esquecer que a República, logo após a abolição, cassou ao ex-escravo seu direito de votar, inscrevendo na Constituição que só aos alfabetizados se concedia a prerrogativa desse direito cívico? Como esquecer que, após nosso banimento do trabalho livre e assalariado, o código penal de 1890 veio definir o delito de vadiagem para aqueles que não tinham trabalho, como mais uma forma de manter o negro à mercê do arbítrio e da violência policiais? Ainda mais, definiram como crime a capoeira, a própria expressão cultural africana. Reprimiram com toda a violência do estado policial as religiões afro-brasileiras, cujos terreiros se viram duramente invadidos, os fiéis e os sacerdotes presos, pelo crime de praticar sua fé religiosa. Temos vivido num estado de terror: desde 1890, o negro vem sendo o preso político mais ignorado desse País" (NASCIMENTO, 1988).

[32] Faça-se exceção ao recente volume sobre "advogados abolicionistas" feito pela OAB (2013). Na academia, Luiz Gama já é há muito estudado: vejam-se os trabalhos de MENNUCI (1938), AZEVEDO (1999), FERREIRA (2010) e CÂMARA (2010).

diálogo e da obtenção da abolição sem custos sociais e políticos em comparação à Guerra Civil dos Estados Unidos[33].

Outro exemplo citado por Adami é o caso do Banco do Brasil, que faliu após a abolição. Isso porque havia muitos contratos cujas garantias eram escravos. Com a abolição ficou sem contratos e sem garantia. O que poderia significar a CNV para uma instituição como o Banco do Brasil?

A toda essa reconstituição da memória deseja-se seja desenvolvida de modo multigeográfico. Para tanto, será necessário pesquisar o fenômeno em cada município. Dito de outro modo, os trabalhos da Comissão devem fundamentalmente priorizar as especificidades do lugar, o que é muito importante considerando que o Brasil é um país de dimensões continentais e uma ampla diversidade cultural, étnica, social, religiosa, entre outras. O presidente da comissão é descrente na realização de um projeto de reparação nacional.

Por fim, a comissão tem considerado as possibilidades e limitações orçamentárias para a viabilidade de seus trabalhos. Assim, a reparação deve ser feita de maneira que não onere o orçamento, o que levou a elaboração de uma proposta do fundo de reparação para suas ações.

[33] Leia-se, com perplexidade, as contradições nos discursos recolhidos pela ocasião da comemoração pelo Congresso Nacional do centenário da abolição (SENADO FEDERAL, [1988] 2012): "Estou convencido de que o Brasil é uma democracia racial; e não ha duvida disso. Mas carregamos enorme carga de preconceito. Se não temos segregação racial, a discriminação racial faz parte de nosso quotidiano, numa forma especialmente insidiosa, a discriminação encoberta, mascarada, escondida, até mesmo inconsciente. A exclusão dos negros e da comunidade negra coincide em grande parte com a dos pobres. Mas, mesmo que superpostas, elas não podem ser confundidas. Os negros, entre os pobres, são os mais pobres; entre os que não conseguem o acesso à educação, a maioria; entre os doentes, os mais graves" (José Sarney, Apresentação – 2ª edição (2012), p. 14); "Da leitura, vista de documentos e ilustrações deste livro mergulha-se em nossa história para melhor se conhecer as nossas raízes e a evolução de nossa nacionalidade, a índole do nosso povo, e, principalmente, a nossa tendência e vocação para o diálogo, na solução dos grandes e cruciais problemas, pois enquanto no norte da América a escravidão foi varrida pelas armas e lavada pelo sangue de irmãos, aqui se processou, salvo alguns incidentes, pela força da palavra e das ideias, pela negociação, ficando dessa experiência milenar da humanidade – o escravismo – suas cores, cânticos, rituais, crenças, temperos e outros traços na miscigenação de nossa raça, na formação de nosso folclore, na consolidação de nossa cultura e de nossa feição nacional" (Humberto Lucena, Apresentação – 1ª edição (1988), p. 16; e: "A abolição, nos Estados Unidos, ocorrida 15 anos apenas antes da nossa, com ela contrasta, de forma impressionante, pelo seu imenso custo histórico. Lá, a ferocidade devastadora da luta entre o Sul e o Norte encobre, pela sombra da tragédia, a formidável ação do Presidente Lincoln e do seu vitorioso governo. No Brasil houve luta também (basta recordar a maior e mais duradoura de todas, que foi a de Palmares, no século XVII), mas a solução do problema só foi possível no século XIX, ao termo de uma grande campanha sem guerra. Longa campanha de persuasão nacional pela oratória parlamentar, pela ação da imprensa, pela conquista do apoio de toda a sociedade" (Afonso Arinos, Discurso "Centenário da Abolição" (1988), p. 19).

6 CONCLUSÃO

Com a abertura dos trabalhos da Comissão, em 06 de fevereiro de 2015, inicia-se um novo estudo sobre a história, documentação, práticas da época da escravidão e das possibilidades de reparação, pautado nos princípios da justiça de transição, da justiça restaurativa e da dignidade da pessoa humana.

A experiência da CNV sobre a ditadura militar e o debate sobre a reparação da escravidão realizado em torno da Conferência de Durban apontam caminhos para a execução desse importante instrumento jurídico para a aferição de uma nova versão da memória coletiva sobre os mais de três séculos de escravidão dos negros.

Essa importante iniciativa poderá, ao final dos trabalhos, ser elemento para fortalecer as políticas públicas de reparação e contribuir com a eliminação da discriminação racial e as desigualdades sociais oriundas de uma sociedade cujas bases escravocratas resistem no Estado Democrático de Direito brasileiro.

7 REFERÊNCIAS

ABRÃO, P. e TORELLY M. D. Justiça de transição no Brasil: a dimensão da reparação. In: SANTOS, B. de S. et. al. (Orgs.). Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal. Brasília: Ministério da Justiça/Comissão de Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra/Centro de Estudos Sociais, 2010.

ALESSI, G. O direito penal moderno entre retribuição e reconciliação. In: DAL RI JR., Arno; SONTAG, Ricardo. História do Direito Penal entre Medievo e Modernidade. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

ARAGONESES, Alfons. El derecho bajo el franquismo: transformaciones del sistema jurídico español (1936-1978). In: CAPELLÁ, Margalida; GINARD,David. Represión política, justicia e reparación: la memoria histórica en perspectiva jurídica (1936-2008). Palma de Mallorca: Plural, 2009.

AZEVEDO, Elciene, Orfeu da Carapinha. A Trajetória de Luís Gama na Imperial Cidade de São Paulo. Campinas, São Paulo: Ed. da Unicamp, 1999

BATISTI, F. A Escravidão Brasileira sob a ótica da Justiça de Transição: o direito negro à memória, verdade, justiça e reparação. Porto Alegre, 2013. Monografia (Graduação) Faculdade de Direito, Departamento de Direito Público e Filosofia. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2013.

BENTES, Nilma. Brasil-Durban-Brasil: um marco da luta contra o racismo. In: Rev. Estud. Fem., Florianópolis, v. 10, n. 1, jan. 2002.

CÂMARA, Nelson. O advogado dos escravos - Luis Gama. São Paulo: lettera, 2010.

CARNEIRO, Sueli. A batalha de Durban. In: Rev. Estud. Fem., Florianópolis, v. 10, n. 1, jan., 2002.

COIMBRA, M. N. O dever de não esquecer como dever de preservar o legado histórico. In: SANTOS, B. de S. et. al. (Orgs.). Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal. Brasília: Ministério da Justiça/Comissão de Anistia; Portugal: Universidade de Coimbra/Centro de Estudos Sociais, 2010.

DE GREIFF, Pablo. Justiça e reparações. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição, Brasília, n. 3, jan. / jun. 2010.

DOPCKE, Wolfgang. Reflexões sobre a Conferência das Nações Unidas contra o Racismo, a Intolerância Racial, a Xenofobia e a Intolerância Correlata. In: Rev. bras. polít. int., Brasília, v. 44, n. 2, Dec. 2001.

FERREIRA, Ligia Fonseca. Luiz Gama, defensor dos escravos e do Direito. In: MOTA, Carlos Guilherme; FERREIRA, Gabriela Nunes (coord.). Os juristas na formação do Estado-Nação brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2010.

FLORIANO, F.B. O papel das comissões de anistia na justiça de transição na América Latina. 2009, 78f. Monografia. Bacharelado (Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais). Universidade Federal do Rio Grande do sul. Porto Alegre, 2009.

FONSECA, Ricardo Marcelo. A noção de imaginário jurídico e a história do direito. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). Nova história brasileira do direito: ferramentas e artesanias. Curitiba: Juruá, 2012.

HESPANHA, António Manuel. Pluralismo jurídico e direito democrático. São Paulo: Annablume, 2013.

LINDGREN ALVES, José Augusto. A Conferência de Durban contra o Racismo e a responsabilidade de todos. In: Rev. Bras. Polít. Int., v. 45, n. 2, 2002, p. 198-223.

LÓPEZ, Laura Cecilia. O conceito de racismo institucional: aplicações no campo da saúde. Interface - Comunic., Saude, Educ., v.16, n.40, p.121-34, jan./mar. 2012.

MECCARELLI, Massimo. La protección jurídica como tutela de los derechos: reducciones modernas del problema de la dimensión jurídica de la justicia. In: Forum Historiae Iuris, Frankfurt, 5. August 2014. Disponível em: <http://www.forhistiur.de/2014-08-meccarelli/>. Acesso em: 05/04/2015.

MENNUCCI, Sud. O Precursor do Abolicionismo no Brasil - Luís Gama. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1938.

NASCIMENTO, Abdias. 13 de maio: Dia de Denúncia contra o Racismo, Minas Gerais, n. 1.098, 7 maio 1988. (Suplemento Literário).

NILIN GONÇALVES, Danyelle. Os processos de anistia política no Brasil: do perdão à “reparação”. In: Revista de Ciências Sociais, v. 39, n. 1, 2008, p. -38-48.

NILIN GONÇALVES, Danyelle. O preço do passado: anistia e reparação de perseguidos políticos no Brasil. Tese (Doutorado em Sociologia). Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2006.

PAIXÃO, Cristiano. Direito, política, autoritarismo e democracia no Brasil: da Revolução de 30 à promulgação da Constituição da República de 1988. In: Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades, a. 13, n. 26, 2011, pp. 146–169.

PINTO. S.M.R. Justiça Transicional na África do Sul: Restaurando o Passado, Construindo o Futuro. Contexto Internacional. Rio de Janeiro, vol 29, nº 2, julho/dezembro 2007, p. 393-421. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-85292007000200005, acessado em janeiro de 2015.

RICOEUR, Paul. A memória, a história, o esquecimento. Campinas: Editora da Unicamp, 2007.

SANTOS JÚNIOR, Humberto Adami. Aspectos atuais da proteção legislativa de grupos vulneráveis. Consulex. Ano XVIII, nº 426, outubro de 2014, p. 38-41.

SANTOS JÚNIOR, Humberto Adami. Entrevista realizada em dezembro de 2014 (duração 17min 25s). Rio de Janeiro. Entrevistadora: Vanilda Honória dos Santos.

SANTOS, Vanilda Honória. O Homo Sacer e a exclusão do Outro: algumas considerações. Revista Profanações. V. 1, nº 2 julho/dezembro (2014), p.70,81. Disponível em: http://www.periodicos.unc.br/index.php/prof/article/view/560/450, acessado em dezembro de 2014.

SILVÉRIO, Valter Roberto. Ação afirmativa e o combate ao racismo institucional no Brasil. In: Cadernos de Pesquisa, n. 117, novembro/ 2002, p. 219-246.

STAMPA, Inez; SÁ NETTO, Rodrigo de. Documentar a Ditadura, uma reflexão coletiva sobre uma história que não pode se repetir. In: STAMPA, Inez; SÁ NETTO, Rodrigo de (orgs.). Arquivos da repressão e da resistência: comunicações do I Seminário Internacional Documentar a Ditadura. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional – Centro de Referência Memórias Reveladas, 2013.

SULLO, Pietro. Una truth commission senza verità? L'Istance Equité et Réconciliation nella transizione marocchina. In: MECCARELLI, Massimo; PALCHETTI, Paolo; SOTIS, Carlo (org.). Il lato oscuro dei Diritti umani: esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo. Madrid: Universidad Carlos III , 2014.

WARAT, Luis Alberto. A Fantasia Jurídica da Igualdade: Democracia e Direitos Humanos Numa Pragmática da Singularidade. In: Revista Seqüência, Florianópolis, n.24, setembro, 1992, p. 36-54.