

A Desconstrução do Mito da Raça e a Inconstitucionalidade de Cotas Raciais no Brasil

ROBERTA FRAGOSO MENEZES KAUFMANN

Procuradora do Distrito Federal, Mestre em Direito pela Universidade de Brasília — UnB, MBA em Direito Público pela Fundação Getúlio Vargas — FGV, Professora de Direito Constitucional da Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e da Escola da Magistratura do Distrito Federal. Autora do livro *Ações Afirmativas à Brasileira: Necessidade ou Mito? Uma Análise Histórico-Jurídico-Comparativa do Negro nos EUA e no Brasil* (Porto Alegre, 2007).

DOI: 10.11117/22361766.36.01.03

RESUMO: A partir de um estudo interdisciplinar, examina-se se existe uma real necessidade de adotar políticas afirmativas no Brasil baseadas na raça, ou se, do contrário, essa discussão nos é estranha e decorre do deslumbramento quanto ao modelo norte-americano, ignorando-se, muitas vezes, as diferenças estruturais entre o país que inspirou a criação das políticas para negros — EUA — e aquele em que se busca aplicá-las — Brasil. Nos EUA, a discriminação foi imposta pelo próprio governo, de modo que a criação dos programas afirmativos foi uma resposta para a segregação institucionalizada. Analisa-se também a inconstitucionalidade dos “Tribunais Raciais”, implementados atualmente em algumas universidades brasileiras, que são de composição secreta e que, com base em critérios sigilosos, objetivam identificar quem é negro. Estuda-se, ainda, a importância do mito da democracia racial brasileiro, que teve o mérito de fundar a identidade nacional, com valores que independem da cor da pele. O trabalho conclui que em uma sociedade como a brasileira, em que a pobreza se confunde com a negritude, a instituição de medidas nas quais a cor da pele seja o único fator levado em consideração não irá alcançar o intuito desejado. Pretender tão somente copiar o modelo utilizado alhures é se furtar à análise efetiva da origem dos problemas raciais. Diante deste panorama, a eficácia da assimilação de programas formulados por outros países seria, quando muito, relativa e poderia originar medidas apenas simbólicas. Acatar pacificamente propostas de ações afirmativas poderia trazer consequências desastrosas, acirrando os conflitos raciais no Brasil, ao invés de combatê-los.

PALAVRAS-CHAVE: Ações afirmativas; raças; cotas raciais; negro; racismo; tribunal racial; mito da democracia racial; princípio da proporcionalidade.

ABSTRACT: From an interdisciplinary study, the necessity of affirmative actions based on race is examined, or if, in contrary, the discussion is alien to the Brazilian reality and based solely on the fascination of the results achieved in the North American model, thus ignoring structural differences between the country responsible for creating such race policies — USA — and the country seeking the implementation of these actions — Brazil. In the USA, racial prejudice was a government imposed policy and the adoption of affirmative programs was a response to institutional segregation. Also, the unconstitutionality of “Racial Tribunals”, composed by secretly chosen members adopting confidential criteria to determine who is black, adopted in some of the Brazilian universities is construed.

Furthermore the importance of the “Brazilian Racial Democracy” myth, responsible for the foundation of the national identity and unbiased by skin color criteria, is analyzed. The article concludes that in a society as the Brazilian, in which poor and black are taken as synonyms, the institution of color based measures will not achieve the desired effects. Therefore, copying the model used abroad is a simple getaway from a deeper and further analysis of the real origins of racial problems. Before this panorama, the effectiveness of imported programs would be, at maximum, relative and could lead to shallow symbolic actions. The peaceful acceptance of affirmative actions could bring up disastrous consequences, deepening racial conflicts in Brazil instead of jousting them.

KEYWORDS: Affirmative actions; races; racial quotas; racism; racial tribunals; racial democracy myth; reasonableness principle.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Ações afirmativas – Conceito; 2 Sobre a inexistência de raças. O racismo e a opção pela escravidão negra. A criação de Tribunais Raciais para implementação de cotas para negros; 3 O perigo da importação de modelos. O exemplo dos Estados Unidos da América; 3.1 Os Estados Unidos da América – A segregação como política de Estado – As Leis Jim Crow. A criação das ações afirmativas como medidas de inclusão para negros; 4 A manipulação dos indicadores sociais envolvendo a raça; 5 Os sistemas de classificação racial; 5.1 Sistema birracial norte-americano; 5.2 Sistema multirracial brasileiro; 6 A análise do programa afirmativo da UNB sob a óptica do princípio da proporcionalidade; Referências.

Eu tenho um sonho de que um dia esta nação vai se levantar e viver o verdadeiro significado da crença de que todos os homens são iguais. Eu tenho um sonho de que um dia, nas montanhas da Geórgia, os filhos de antigos escravos e os filhos de antigos donos de escravos serão capazes de sentarem-se juntos à mesa da fraternidade. *Eu tenho um sonho de que um dia os meus quatro filhos viverão numa nação onde não serão julgados pela cor de sua pele, mas sim pelo conteúdo de seu caráter.* (Martin Luther King, contrário à política de cotas raciais, em 28.08.1963)

INTRODUÇÃO

O tema das ações afirmativas desperta muitos debates e é alvo de discussões nem sempre pautadas pela racionalidade e pela cientificidade. Difícil se torna, então, falar sobre um tema quando este já vem impregnado de diversas pré-compreensões, acompanhadas, no mais das vezes, por uma postura passional e extremista. Neste artigo, propõe-se abandonar as posturas já assumidas sobre o assunto, para, a partir daí, realizar uma releitura, desta feita interligando áreas de conhecimento distintas, como são o Direito, a História e a Sociologia.

O ensaio pretende analisar se existe, de fato, uma real necessidade de se adotar políticas afirmativas no Brasil, em que a raça esteja entre um dos fatores a ser considerado, ou se, do contrário, essa discussão nos é estranha e apenas decorre de um deslumbramento em relação ao modelo adotado alhures, muitas vezes esquecendo as diferenças estruturais entre o país que inspirou a criação das políticas positivas para negros – Estados Unidos – e aquele em que se pretende adotá-las – Brasil. Para tanto, faz-se mister estudar o contexto histórico e

sociológico em que as ações afirmativas foram criadas e se desenvolveram. Daí a razão pela qual faremos uma breve abordagem comparativa entre os Estados Unidos, país onde o programa teve início, e o Brasil.

O estudo enfocará, de maneira prioritária, as ações afirmativas destinadas aos negros. A ampliação dos programas positivos para as outras minorias – como as mulheres, os índios, os idosos, as gestantes, os deficientes físicos e os imigrantes – decorreu de justificativas diferentes das que embasaram a criação dos programas para os negros e que fogem ao tema a que nos propomos.

O intuito de tecer algumas considerações sobre o assunto decorre da observação de que a quase totalidade dos muitos artigos e poucos livros jurídicos escritos no Brasil não renova os argumentos e analisa os programas positivos como se estes fossem resultados de uma evolução lógica da concretização do princípio da igualdade, partindo-se do Estado Liberal ao surgimento do *Welfare State*. Referida linha de pensamento, no entanto, revela diversas incongruências: se a explicação das ações afirmativas estivesse vinculada, necessariamente, à concretização do princípio da igualdade material, a partir do Estado Social, como explicar o fato de que o país no qual as ações afirmativas para negros foram criadas – Estados Unidos – talvez seja o exemplo que mais se assemelhe, no mundo, ao modelo de Estado Liberal? Por outro lado, se o debate se resumisse à aplicação do princípio da igualdade material, diversas outras minorias – que também são alvo de preconceito e de discriminação no Brasil – também deveriam ser contempladas por uma política de cotas. Dito de outra forma: se considerarmos que *todo* modelo de Estado Social tem por pressuposto a integração de *todas* as minorias por meio de ações afirmativas, deveríamos, então, conviver com a necessidade de implementação, em nosso sistema jurídico, de medidas necessárias de inclusão para ciganos, homossexuais, nordestinos, nortistas, travestis, transexuais, imigrantes, testemunhas de Jeová, praticantes de candomblé, *hare krishnas*, entre outras inúmeras minorias reconhecidas no Brasil. Apesar de todas as minorias precisarem da proteção estatal contra o preconceito e contra a discriminação, nem todo projeto de inclusão forçada, via ação afirmativa, poderá ser considerado válido e constitucional por ofensa à razoabilidade.

Antes mesmo de se iniciar o estudo do tema, faz-se necessário proceder a uma série de negativas. Isso porque a análise da matéria encontra-se de tal forma capturada pela ideia que mediocrementemente se faz do “politicamente correto” que basta uma simples alusão ao fato de ser contrário às cotas para imediatamente ser tachado de racista, reacionário e conservador, quando, obviamente, não é disso que se trata.

Desse modo, *não* se discute sobre a constitucionalidade de ações afirmativas, como gênero e como política necessária para a inclusão de minorias e para o aprimoramento do Estado Social-Democrático. Do contrário: acredita-se que, no Brasil, o desenvolvimento de políticas afirmativas é um dos principais caminhos para a construção de uma sociedade justa, solidária, tolerante, plural

e diversificada. Concretiza-se, assim, a ideia da igualdade material, de “tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades”, na já tantas vezes repetida lição de Rui Barbosa.

Por outro lado, também *não* se discute sobre o reconhecimento de que o Brasil adota o modelo de Estado Social, que, em oposição ao modelo de Estado Liberal, prioriza a integração das minorias, a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades sociais e regionais, a solidariedade, a harmonia, a prevalência do todo em relação ao individual.

Por fim, *não* se ignora a existência de racismo, de preconceito e de discriminação contra os negros na sociedade brasileira, que, como chagas, devem ser banidas, combatidas e punidas com o máximo de rigor, na órbita individual e na esfera coletiva.

Tais considerações se mostram necessárias para que, à primeira vista, se perceba que não é a constitucionalidade de ações afirmativas, como gênero, ou o reconhecimento de que existe preconceito, racismo e discriminação no Brasil o que está em jogo neste debate. Discute-se, aqui, sobremaneira, se a implementação de um Estado racializado, ou, em outras palavras, se o racismo institucionalizado, nos moldes em que praticado nos Estados Unidos, em Ruanda e na África do Sul, em relação aos negros, bem como na Alemanha, quanto aos judeus, será a medida mais adequada, conveniente, exigível e ponderada no Brasil para a finalidade a que se propõe: a construção de uma sociedade mais justa, igual e solidária, a partir da integração de todos.

1 AÇÕES AFIRMATIVAS – CONCEITO

Inicialmente, podemos conceituar as ações afirmativas como um instrumento temporário de política social, praticado por entidades privadas ou pelo governo, nos diferentes poderes e nos diversos níveis, por meio do qual se almeja integrar certo grupo de pessoas à sociedade, objetivando aumentar a participação desses indivíduos sub-representados em determinadas esferas, nas quais, tradicionalmente, permaneceriam alijados.

Procura-se, com tais programas positivos, promover o desenvolvimento de uma sociedade plural, diversificada, consciente, tolerante às diferenças e democrática, uma vez que concederia espaços relevantes para que as minorias participassem da comunidade.

Ao se analisar o tema sob a perspectiva de direito comparado, observa-se que o conceito de minoria apta a ensejar uma ação positiva estatal difere em cada país. Depende, obviamente, da análise dos valores históricos, culturais, sociais, econômicos, políticos e jurídicos de cada povo. Podem-se citar como exemplos de ações afirmativas implementadas ao redor do mundo medidas relacionadas a castas, etnias, raça, sexo, opção sexual, religião, origem nacional, deficiências física e mental ou classe social.

Desta feita, pelo tema versado neste artigo não ser a constitucionalidade, ou não, de ações afirmativas como gênero, vamos nos furtar à análise *kantiana*, *platônica* ou idealista acerca da constitucionalidade de tais medidas de integração, pois acreditamos ser impossível analisá-las com base em um modelo racionalista ideal do princípio da igualdade e independentemente de contexto e de pré-compreensões.

Em outras palavras, a constitucionalidade, ou não, de cada medida afirmativa vai depender, sobremaneira, da análise do contexto histórico-econômico-social-cultural em que foram implementadas. Nesse sentido, o reconhecimento de que são válidas ações afirmativas para os aleútes (descendentes de esquimós) no Canadá, ou a afirmação de que são constitucionais as medidas de integração para os *dalits* (“os intocáveis”) na Índia, não podem conduzir à interpretação de que qualquer medida afirmativa, para qualquer minoria, é válida ao redor do mundo! É preciso observar a questão a partir da história de cada comunidade, dentro da ideia do relativismo cultural e do contextualismo.

Discute-se, aqui, *tão somente*, acerca da constitucionalidade de ações afirmativas baseadas na raça. Em outras palavras: a raça, isoladamente, pode ser considerada no Brasil um critério válido, legítimo, razoável e constitucional de diferenciação entre o exercício de direitos dos cidadãos? Pode-se afirmar que, no Brasil, exclusivamente por conta da raça, o acesso aos direitos fundamentais é negado aos negros? Também aos negros ricos é vedado o exercício de direitos fundamentais? Ou tais direitos não conseguem ser exercidos em sua amplitude porque atrelado à questão racial encontra-se, sobretudo, um problema econômico?

Os defensores dos programas afirmativos racialistas procuram justificar a opção por tais medidas a partir, basicamente, da teoria da justiça compensatória, que se lastreia na retificação de injustiças ou de falhas cometidas contra indivíduos no passado. O fundamento deste princípio é relativamente simples: quando uma parte lesiona a outra, tem o dever de reparar o dano, retornando a vítima à situação que se encontrava antes de sofrer a lesão.

Por meio dessa teoria, assevera-se que o objetivo dos programas afirmativos para os afrodescendentes seria o de promover o resgate da dívida histórica que os brancos possuem em relação aos negros por havê-los submetidos à escravidão¹.

1 Como um exemplo da tentativa de utilização da teoria de justiça compensatória no Brasil, temos o *Projeto de Lei nº 3.198/2000*, de autoria do então Deputado Paulo Paim, no qual se prevê uma compensação a ser paga a cada um dos descendentes de escravos no Brasil no valor de R\$ 102.000,00 (cento e dois mil reais). O interessante é destacar que não há no projeto qualquer menção de como essa receita seria obtida. E, sobretudo, não há disciplina no projeto sobre como se fará a prova de quem poderia ser considerado descendente de escravos no País. Em um País altamente miscigenado, como o Brasil, a aposta em medidas como estas representaria gastar o equivalente a sete vezes o valor do Produto Interno Bruto (PIB) do Brasil. Segundo os dados do Censo de 2000, os afrodescendentes se constituem em 44% da população, o que em termos absolutos significa, aproximadamente, 75 milhões de pessoas. A indenização proposta por

O problema da adoção dessa teoria para justificar a imposição de políticas afirmativas racialistas é que se afigura deveras complicado responsabilizar, no presente, os brancos descendentes de pessoas que, em um passado remoto, praticaram a escravidão. Ademais, é praticamente impossível, em um país miscigenado como o Brasil, identificar quem seriam os beneficiários legítimos do programa compensatório, já que os negros de hoje não foram as vítimas e eventualmente podem descender de negros que tiveram escravos ou que jamais foram escravizados. Culpar pessoas inocentes pela prática de atos dos quais discordam radicalmente parece promover a injustiça, em vez de procurar alcançar a equidade.

Assim, a teoria compensatória não pode ter espaço quando os indivíduos que são tratados como um grupo – o dos descendentes dos antigos senhores escravocratas – não endossaram as atitudes em relação às quais serão responsabilizados ou, então, não exerceram qualquer tipo de controle em relação a elas. Por outro lado, por meio da ideia de justiça compensatória, a reparação seria efetivada para aqueles que não sofreram diretamente o dano. Ofende-se, deste modo, ideias mínimas e elementares da responsabilidade civil. No mesmo sentido, o constitucionalista norte-americano Fiscus adverte²:

Mais especificamente, há duas objeções relacionadas ao argumento da justiça compensatória para as ações afirmativas. Elas são fundamentadas nos princípios complementares de que a compensação deveria ser paga à pessoa prejudicada e de que deveria ser paga por aquele que ocasionou o dano. Programas de ações afirmativas baseados na justiça compensatória fracassam, pelo primeiro princípio, de várias maneiras. *Sustentar que os descendentes de milhões de negros lesionados ao longo de nossa história têm direito à compensação, pelo prejuízo ocasionado aos seus ancestrais em um passado longínquo, é violar o primeiro princípio da justiça compensatória, que os sujeitos da compensação sejam aqueles verdadeiramente prejudicados. [...] Justificar ações afirmativas em termos de justiça compensatória é uma opção extremamente infeliz.* Essa justificativa é problemática, nestes casos, e suas vulnerabilidades foram agarradas pelos críticos – inclusive, e talvez de modo mais importante, pelos *Justices* da Suprema Corte

Paulo Paim simplesmente atingiria um montante de 7.650.000.000.000, ou seja, 7 trilhões e 650 milhões de reais. Ora, considerando que o PIB do Brasil está na ordem de 1 trilhão, seria preciso unir a riqueza de sete países do porte do Brasil para poder saldar a dívida, acaso a proposta vire lei. Assim prevê o projeto: “Capítulo III – Do Direito à Indenização aos Descendentes Afro-brasileiros. Art. 14. O resgate da cidadania dos descendentes de africanos escravizados no Brasil se fará com providências educacionais, culturais e materiais referidas na presente lei. § 1º A União pagará, a título de reparação, a cada um dos descendentes de africanos escravizados no Brasil o valor equivalente a R\$ 102.000,00 (cento e dois mil reais). § 2º Terão direito a este valor material todos os descendentes de africanos escravizados no Brasil nascidos até a data de publicação da presente lei. § 3º O Governo, na esfera federal, estadual e municipal, assegurará a presença do descendente de africano nas escolas públicas, em todos os níveis. § 4º O Governo providenciará políticas compensatórias para os descendentes de africanos escravizados, executando a declaração de das terras remanescentes de quilombos, reforma nos currículos, assegurando políticas de emprego, direito à imagem e acesso à mídia, assim realizando políticas habitacionais em centros urbanos. § 5º Compete à União, o ônus da prova contestatória às reivindicações de reparações propostas individual ou coletivamente pelos descendentes de africanos escravizados no Brasil”.

- 2 FISCUS, Ronald J. *The Constitutional Logic of Affirmative Action*. Edited by Stephen L. Wasby; Foreword by Stanley Fish. Durham and London: Duke University Press, 1992. p. 9 e 10. Tradução livre.

– para desacreditar as ações afirmativas. Argumentos de justiça compensatória, no contexto das ações afirmativas, vão de encontro à nossa forte e arraigada oposição geral às responsabilidades de grupo e aos direitos de um grupo – castigando ou recompensando um indivíduo simplesmente porque ele ou ela pertence a um determinado grupo.

Assim, políticas indenizatórias para reparar a dívida histórica da sociedade em relação a determinadas categorias não seriam legítimas porque, em termos de compensação pelo dano sofrido, somente aqueles que foram diretamente lesionados poderiam pleitear a reparação correspondente e contra quem efetivamente ocasionou o prejuízo.

Por outro lado, se acaso adotássemos a teoria de que a compensação poderia evoluir no tempo e no espaço e se constituir em uma verdadeira herança maldita para a sociedade em geral, o exercício da retórica nos levaria a argumentos teratológicos, como tentar abraçar essa tese em relação a qualquer forma histórica de opressão, e, assim, acreditarmos que até mesmo países inteiros, que foram colonizados e/ou oprimidos, poderiam exigir políticas compensatórias por parte dos países colonizadores e/ou opressores.

Desse modo, almejar dividir com as pessoas de hoje a obrigação de reparar os erros e as falhas cometidas pelos ancestrais poderia ensejar um perigoso jogo de responsabilização *ad infinitum*, baseado em pedidos igualmente absurdos. Em sendo assim, por que não pleitearmos indenização a Portugal, devido à espoliação das riquezas brasileiras – açúcar, café, tabaco, minérios, ouro e diamantes? Por que não direcionarmos a Portugal e à Inglaterra a indenização a ser devida aos afrodescendentes, já que foram os portugueses e ingleses quem organizaram o tráfico de escravos e a escravidão no Brasil? Poderíamos ainda pleitear indenização dos holandeses, que esbulharam o nordeste, especialmente Pernambuco. E dos franceses, que invadiram o país diversas vezes, chegando a formar a França Antártica, no Rio de Janeiro e a França Equinocial, no Maranhão.

Com efeito, de nada adiantaria pleitear ressarcimento, nesses termos, porque a resposta, se é que chegaríamos a ter qualquer tipo de reação diversa da solene ignorância a tresloucados pedidos, seria uníssonas: “Não podemos ser responsabilizados hoje por um fato cometido há quinhentos anos”.

É preciso entender que o que está em jogo com a implementação das cotas raciais não são os horrores praticados quando da escravidão negra. O sofrimento que o povo africano e os afrodescendentes viveram com o trabalho escravo, uma das formas mais cruéis de exploração, as humilhações de terem sido dominados, a quantidade de vidas desperdiçadas em nome do tráfico de pessoas e o consequente desenvolvimento de um comércio humano rentável são fatos inegáveis e que jamais poderão ser esquecidos pela humanidade.

Todavia, mesmo sem olvidar o drama vivido pelos negros no passado, o que precisamos analisar, agora, é se o modo pelo qual se desenvolveram as relações raciais no Brasil desde a escravidão, passando pelo processo abolicio-

nista, até chegarmos à situação atual, originou uma sociedade na qual a cor da pele se constitui na razão exclusiva para a baixa representatividade dos negros nas esferas sociais mais elevadas, ou, então, se o preconceito e a discriminação em face da cor funcionam apenas como uma das variáveis dentro de um complexo de razões, nas quais se destaca, infelizmente, a precária situação econômica vivenciada pelos negros brasileiros.

2 SOBRE A INEXISTÊNCIA DE RAÇAS. O RACISMO E A OPÇÃO PELA ESCRAVIDÃO NEGRA. A CRIAÇÃO DE TRIBUNAIS RACIAIS PARA IMPLEMENTAÇÃO DE COTAS PARA NEGROS

Geneticamente, as raças não existem. Nos últimos 30 anos estabeleceu-se um consenso entre os cientistas: os homens são todos iguais ou, como diria o geneticista Sérgio Pena, os homens são igualmente diferentes.

Desde 1972, a partir dos estudos de Richard Lewontin³, geneticista de Harvard, o que a ciência diz é que as diferenças entre os indivíduos de um mesmo grupo serão sempre maiores do que as diferenças entre os dois grupos, considerados em seu conjunto. Tomando negros e brancos, por exemplo: no grupo dos negros, haverá indivíduos altos, baixos, inteligentes, menos inteligentes, destros, canhotos, com propensão a doenças cardíacas, com proteção genética contra o câncer, com propensão genética ao câncer etc.; no grupo de brancos, igualmente, haverá indivíduos altos, baixos, inteligentes, menos inteligentes, destros, canhotos, com propensão a doenças cardíacas, com proteção genética contra o câncer, com propensão genética ao câncer etc. Ou seja, no interior de cada grupo, a diversidade de indivíduos é grande, mas ela se repete nos dois conjuntos. A única coisa que vai variar entre os dois grupos é a cor da pele, o formato do nariz e a textura do cabelo, e, mesmo assim, apenas porque os dois grupos já foram selecionados a partir dessas diferenças. Em tudo o mais, os dois grupos são iguais.

O genoma humano é composto de 20 mil genes. As diferenças mais aparentes (cor da pele, textura dos cabelos, formato do nariz) são determinadas por um conjunto de genes insignificamente pequeno se comparado a todos os genes humanos. Para sermos exatos, as diferenças entre um branco nórdico e um negro africano compreendem apenas a uma fração de 0,005 do genoma humano. *Em outras palavras, toda a discussão racial gravita em torno de apenas 0,035% do genoma.* Por essa razão, a imensa maioria dos geneticistas é peremptória: no que diz respeito aos homens, a genética não autoriza falar em raças. Segundo o geneticista Craig Venter, o primeiro a descrever a sequência do genoma humano, “raça é um conceito social, não um conceito científico”.

Desde a total decodificação do genoma humano, ocorrida em 2003, fruto do *Projeto Genoma Humano*, a ideia de raça, portanto, subsiste apenas por construção cultural e ideológica. No entanto, no Brasil dos últimos anos, alguns

3 Nessa linha ver em KAMEL, Ali. *Não somos racistas*. Uma reação aos que querem nos transformar numa nação bicolor. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006. p. 44 e ss.

parecem ter se esquecido disto e têm revivido esse conceito com o propósito de melhorar as condições de vida de grupos populacionais, como se a única explicação possível para as desigualdades relacionadas a brancos e negros estivesse relacionada à cor. Acontece que onde quer que o conceito de raça tenha prevalecido como política de Estado, antagonismos insuperáveis surgiram entre os grupos, que passaram a se identificar a partir de culturas paralelas, com a criação de valores, pensamentos e identidades distintas e segregadas, como veremos a seguir.

Sobre a inexistência de raças, foi uma das mais primorosas decisões que o Supremo Tribunal Federal proferiu. Na ementa do julgamento do HC 82.424, os ministros assim se expressaram:

[...] 3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pelos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. 4. Raça e racismo. *A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo* que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista.

Acontece que, diferentemente do que apontado pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, na ocasião, não foi a divisão dos seres humanos em raças o que justificou o racismo, mas justamente o seu oposto! *O racismo, ou seja, a crença infundada na superioridade de uns sobre outros foi o que motivou, ao longo da história, a tentativa de classificação.*

A necessidade de justificar a superioridade racial de uns sobre outros foi, sobretudo, importante, para, no século XVI, legitimar o comércio mais rentável que já se teve notícia na humanidade: o tráfico de escravos. *Nessa linha, os lucros do tráfico justificam a opção pela escravidão negra⁴ e não a cor da pele ou qualquer outra teoria pseudocientífica que procurasse demonstrar a inferioridade da raça.*

A opção por esse tipo de mão de obra não se explica historicamente a partir de nenhuma das formas de servidão encontradas no mundo antigo, quando a submissão era vista como um corolário natural das guerras, de modo que a vitória de um povo sobre outro significava a escravização deste. Diferentemente da escravidão operante no século XVI, na Idade Clássica a escravidão se justificava como uma servidão imposta aos derrotados das batalhas e não encontrava justificativa seja por critérios de raça ou de classe.

4 Nesse tom, conclui Fernando Novais: “Paradoxalmente, é a partir do tráfico negreiro que se pode entender a escravidão africana colonial, e não o contrário” (NOVAIS, Fernando. *Estrutura e dinâmica do antigo sistema colonial*. Séculos XVI-XVIII. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1986. p. 89). Na mesma linha, GORENDER, Jacob. *O escravismo colonial*. 2. reimp. 6. ed. São Paulo: Ática, 2001. p. 129; CALMON, Pedro. *História social do Brasil. Espírito da sociedade imperial*. Temas brasileiros. São Paulo: Martins Fontes, v. 2, 2002. p. 109 e ss.

É importante repetir: os fatores econômicos justificaram a opção pelo escravo negro. O lucro auferido pela metrópole, detentora do monopólio do comércio de escravos para a colônia, não aconteceria se, no Brasil, por exemplo, tivesse sido admitida a escravização do índio. Durante muito tempo, a historiografia nacional encampava a ideia de que os índios seriam preguiçosos demais e que os negros seriam mais aptos ao trabalho. A historiografia moderna, no entanto, discorda radicalmente dessa visão simplista do passado e destaca que, se por acaso a escravidão dos índios possibilitasse maiores lucros para Portugal, não haveria razão humanitária que impedisse a metrópole de proceder com os índios da mesma maneira como escravizou os negros⁵.

Por outro lado, podemos destacar inúmeros fatores que, em nossa história, resultaram em intensa miscigenação: o fato de havermos sido colonizados durante largo período de tempo por portugueses brancos que chegaram à colônia sem a família, o que resultou em intensa miscigenação com as índias e com as negras; a circunstância de termos adotado a escravidão negra precocemente (1534) e o fato de sermos uma nação de maioria católica, que não admite o divórcio (o que fez com que as mulheres brancas portuguesas, quando tardiamente chegaram ao Brasil, tivessem de “aceitar” a infidelidade dos maridos).

Nessa linha, revela-se praticamente impossível, diante do alto grau de miscigenação do povo brasileiro, desenvolver um critério objetivo para fins de determinar quem é negro no país. Sobre a possibilidade de se determinar cientificamente um grau mínimo de africanidade para cada brasileiro a ponto de legitimar os descendentes de africanos a serem beneficiados por políticas afirmativas, a explicação do Professor Sérgio Pena é deveras precisa, e, por isso, merece transcrição:

A ancestralidade, após os avanços do Projeto Genoma Humano, pode ser quantificada objetivamente. Implementamos em nosso laboratório exames de marcadores de DNA que permitem calcular um índice de ancestralidade africana, ou seja, estimar, para cada genoma humano, qual proporção se originou na África. Recentemente publicamos [...] um estudo demonstrando que *no Brasil, em nível individual, a cor de um indivíduo [...] tem muito baixa correlação com o índice de ancestralidade africana*. Isso quer dizer que, em nosso país, a classificação morfológica como branco, preto ou pardo significa pouco em termos genômicos e geográficos, embora a aparência física seja muito valorizada socialmente. *A interpretação dos achados de nossa pesquisa é que a população brasileira atingiu um nível muito elevado de mistura gênica. A esmagadora maioria dos brasileiros tem algum grau de ancestralidade genômica africana*. Poderia a nossa nova ca-

5 O preço da venda de um índio era muito inferior ao valor de um escravo negro. Simonsen elucida que, enquanto os índios valiam entre 4.000 a 70.000 réis, os negros valiam entre 50.000 a 300.000 réis (SIMONSEN, Roberto. *História econômica do Brasil*. 1500-1820. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2 t., 1937. p. 199). Se a metrópole deixasse ao livre arbítrio dos senhores de engenho a opção de utilizarem, ou não, a mão de obra indígena, muito provavelmente seria esta a primeira opção considerada, porquanto os custos com a aquisição seriam muito inferiores à compra dos escravos africanos – e, certamente, nem as fugas para as florestas ou as doenças transmitidas para os índios seriam impeditivos desse projeto.

pacidade de quantificar objetivamente, através de estudos genômicos, o grau de ancestralidade africana para cada indivíduo fornecer um critério científico para avaliar a afrodescendência? A minha resposta é um enfático não. Tentar usar testes genômicos de DNA para tal seria impor critérios qualitativos a uma variável que é essencialmente quantitativa e contínua. A definição sobre quem é negro ou afrodescendente no Brasil terá forçosamente de ser resolvida na arena política. Do ponto de vista biológico, a pergunta nem faz sentido.⁶ (g.n.)

O trabalho desenvolvido pelo geneticista parece confirmar a tese de Gilberto Freyre, de que a população brasileira é uma mistura de três grupos: o europeu, o índio e o africano. Dessa forma, a intensa miscigenação brasileira terminaria por colocar em dúvida a eficácia de programas afirmativos, nos quais a raça funciona como critério exclusivo, porque não haveria como determinar quem, objetivamente, é negro no Brasil.

Ainda nesse sentido, importa mencionar relevante pesquisa coordenada pelo Professor geneticista Sérgio Pena e realizada em líderes negros brasileiros, a pedido da BBC Brasil. Na ocasião, observou-se que, no Brasil, a aparência de uma pessoa diz muito pouco em relação a sua ancestralidade. O sambista Negoinho da Beija-Flor, por exemplo, possui 67,1%⁷ de ascendência europeia. A mesma coisa pode ser afirmada em relação à ginasta Daiane dos Santos⁸ e à atriz da Rede Globo Ildi Silva⁹, nas quais a ascendência europeia é maior do que a africana. *Assim, no Brasil, há brancos na aparência que são africanos na ancestralidade. E há negros, na aparência, que são europeus na ascendência.*

O Professor Sérgio Pena, no estudo denominado *Retrato Molecular do Brasil*, chegou à conclusão de que, além dos 44% dos indivíduos autodeclarados pretos e pardos, existem no Brasil mais 30% de afrodescendentes, entre aqueles que se declararam brancos, por conterem no DNA a ancestralidade africana, principalmente a materna (a medicina comprova a história de miscigenação precoce).

O trabalho realizado por Pena questionou as estatísticas sobre a composição étnica do país. Isso porque, de acordo com os dados apresentados pelo IBGE no ano de 2000, os brancos seriam 54% da população, mas, à luz das conclusões de Pena, esse número seria uma imprecisão, porque muitos dos que se declararam brancos migrariam para a categoria de mestiços se o DNA fosse decodificado. Do universo de supostos brancos brasileiros, aproximadamente 28 milhões portam herança genética indígena e 24 milhões carregam DNA de

6 PENNA, Sérgio. Os múltiplos significados da palavra raça. *Folha de São Paulo*, São Paulo, Opinião, Tendências e Debates, p. 1 a 3, 1998.

7 Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2007/05/070424_dna_negoinho_cg.shtml>. Acesso em: 13 jul. 2009.

8 Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2007/05/070409_dna_daiane_cg.shtml>. Acesso em: 13 jul. 2009.

9 Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2007/05/070514_dna_ildisilva_cg.shtml>. Acesso em: 13 jul. 2009.

negros. Portanto, apenas 34 milhões de brasileiros seriam, de fato, brancos puros, segundo padrões genéticos, o que corresponderia a apenas 20% da população brasileira, pelo Censo de 2000.

Assim, retroceder a critérios objetivos de análise de ancestralidade genômica, a partir do exame de DNA, a fim de identificar quem de fato é 100% branco no Brasil – e, portanto, não sujeito aos benefícios da medida –, seria a única forma de implementar cotas raciais de maneira indene de dúvidas. No entanto, há de se questionar: O bônus da implementação da medida justifica os ônus de realizarmos exames de marcadores genéticos de ancestralidade nos interessados? Precisamos pagar este preço para alcançarmos uma sociedade tolerante e solidária? A opção pela execução desta medida ofenderia, sobremaneira, o subprincípio da ponderação de valores, contido no princípio da proporcionalidade, conforme veremos melhor adiante.

Desse modo, diante da inexistência de raças, do ponto de vista biológico e a partir do alto grau de miscigenação do povo brasileiro, configura-se um verdadeiro exercício de loteria a definição de quem venha a ser efetivamente afrodescendente no Brasil.

Por oportuno, relembre-se que a classificação “racial” do IBGE nunca reconheceu a categoria “negro”. As possibilidades são: branco, preto, pardo, indígena e amarelo. Se do ponto de vista da aparência pode ser relativamente fácil identificar o fenótipo preto, o mesmo não pode ser dito em relação ao pardo. E então vem a dúvida: Como impor a limitação a direito fundamental tão importante, como a educação, sem qualquer lastro de objetividade?

Para tentar dar solução a tal impasse, algumas universidades e órgãos públicos resolveram, então, implementar “Tribunais” ou “Comissões” para atestar a “raça” de cada indivíduo¹⁰. Em outras palavras, em pleno século XXI, a fim de proceder à insustentável política de cotas raciais, ressuscitaram-se ideais nazistas de que é possível que alguns “predestinados” consigam definir a que “raça” alguém pertence.

Infinitos são os questionamentos possíveis em relação aos critérios segregatórios de definição racial utilizados por tais comissões raciais, como, por exemplo:

- Quantos por cento de ancestralidade africana faz alguém ser considerado negro?
- E se a pessoa for negra na ancestralidade, mas branca na aparência, isso faz com ela também possa ser beneficiária da medida?

10 Entre outros, foram instituídos “Tribunais Raciais” na Universidade de Brasília – UnB, na Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul – UEMS, na Universidade Federal de Santa Maria – UFSM e pelo Tribunal de Justiça do Paraná – TJPR, para as cotas em concurso ao cargo de juiz (2009).

- E se o indivíduo negro estrangeiro tiver acabado de chegar ao Brasil para aqui ser residente, ele também pode ser beneficiário da política?
- E se o negro não descender de escravos, terá direito?
- E o negro que nunca tiver sofrido preconceito nem discriminação poderá ter acesso privilegiado?
- E o negro que descender de negros que possuíram escravos, também poderá ser beneficiário da política?
- E o negro que descender de negros que jamais foram escravizados?

Por outro lado, admitir que uma “banca racial”, como vem sendo utilizado, por exemplo, na UnB¹¹, decida quem é negro no Brasil, utilizando-se de critérios arbitrários e ilegítimos, lastreado em perguntas do tipo “Você já namorou um negro?”; “Você já participou de passeatas em favor da causa negra?”, conforme veremos melhor a seguir, parece-nos totalmente ofensivo ao art. 37, *caput*, da Constituição Federal, no que concerne aos princípios da igualdade, da moralidade, da publicidade e da legalidade. Podemos ainda enumerar violação a diversos preceitos constitucionais com a instituição da referida Comissão Racial: o art. 1º, *inciso III* (dignidade da pessoa humana), o art. 5º, *inciso XXXIII* (direito à informação dos órgãos públicos, já que ninguém sabe os critérios por meio dos quais a banca escolherá os “eleitos” que conseguirão ter acesso à universidade pública, nem mesmo se sabe a composição de tal banca racial secreta), o *incisos XLII* (vedação do racismo) e *LIV* (devido processo legal – princípio da proporcionalidade, nos subprincípios da adequação, exigibilidade e ponderação), além dos arts. 205 (direito universal à educação), 206, *caput* e *inciso I* (igualdade nas condições de acesso ao ensino), 207 (autonomia universitária, já que tal princípio encontra limites na necessidade de combater o racismo e no respeito ao princípio do mérito acadêmico, previsto no art. 208, *inciso V*, que determina ser o acesso aos níveis mais elevados do ensino e da pesquisa de acordo com a capacidade de cada um). Atinge-se, em suma, o próprio princípio republicano.

Com efeito, sabe-se que a autonomia universitária prevista no art. 208, *inciso V*, da Constituição Federal garante aos dirigentes da universidade poderes amplos de administração, planejamento e utilização dos recursos investidos. Entretanto, a autonomia universitária não pode ser compreendida como um direito absoluto, de maneira que não pode significar que os dirigentes e os professores possam fazer o que bem entenderem na instituição. Nesses termos, também os dirigentes deverão observar os princípios constitucionais da proporcionalidade, da razoabilidade, da legalidade, da publicidade, da impessoalidade, da moralidade, do mérito e do acesso universal.

11 Item 7.3 do Edital Vestibular nº 2/2009 do Cespe/UnB.

A questão que se levanta não é superficial: se não se pode definir objetivamente, sem margem de dúvidas, os verdadeiros beneficiários de determinada política pública, então a sua eficácia será nula e meramente simbólica.

3 O PERIGO DA IMPORTAÇÃO DE MODELOS. O EXEMPLO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

3.1 Os Estados Unidos da América — A segregação como política de Estado — As Leis Jim Crow. A criação das ações afirmativas como medidas de inclusão para negros

As diferentes formas de colonização realizadas no Brasil e nos Estados Unidos geraram consequências importantes quanto ao modo segundo o qual se desenvolveram as relações raciais em cada um dos países. A despeito de essa análise ser de suma importância para o estudo das ações afirmativas, para sabermos se o problema da integração do negro no Brasil tem conteúdo exclusivamente racial, tal como ocorrera nos EUA, espantosamente o estudo da história de cada país vem sendo relegado a segundo plano pelos juristas nacionais, que tradicionalmente escrevem a favor da simples necessidade de importação do modelo.

Profundas foram as diferenças quanto à colonização efetuada por Portugal e pela Inglaterra, o que influenciou decisivamente a formação do povo brasileiro e do estadunidense. No Brasil, por exemplo, a miscigenação entre as raças decorreu de um processo natural, devido à forma como se processou a colonização. Nos Estados Unidos, diferentemente, a miscigenação foi combatida; e a separação entre brancos e negros, estimulada pela sociedade e pelos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, em seus diferentes níveis.

A colonização feita por ingleses nos EUA foi realizada no intuito de povoar a terra, originando núcleos familiares. Mudanças estruturais na Inglaterra haviam ocorrido devido ao estabelecimento das manufaturas e do consequente cercamento dos campos, o que, aliado aos conflitos religiosos, fizeram com que houvesse uma multiplicidade de pessoas ávidas a sair do país e a obter ocupações. O sucesso dessa empreitada colonizadora pode ser explicado ainda por outros fatores, como clima semelhante a ensejar o minifúndio e a policultura, e religião protestante, a glorificar a ética do trabalho e a recompensa ao esforço individual. As condições em que se desenvolveu a colonização nos Estados Unidos geram uma série de ilações no que tange à questão racial.

Primeiro, porque a colonização efetuada por famílias fez com que não houvesse nos Estados Unidos uma forte miscigenação, da maneira como foi conhecida no Brasil – não havia carência de mulheres. Segundo, porque o estabelecimento da mão de obra escrava somente teve início efetivo a partir do século XVIII; até então, contava-se com o trabalho dos brancos. Terceiro, porque a religião protestante admitia o divórcio; logo, às mulheres era garantido o direito de se divorciarem dos maridos que, eventualmente, praticassem a infidelidade com as negras, o que dificultou a miscigenação.

No Brasil, a colonização realizada por Portugal nos fez herdar características já presentes naquele reino, em todos os aspectos da vida social. Como já mencionado, não havia em Portugal excedente populacional apto a promover a colonização. Quando esta foi finalmente efetuada, realizou-se apenas por homens brancos, o que propiciou intenso caldeamento com as mulheres negras e indígenas. Não é à toa que o geneticista Sérgio Pena conseguiu identificar que a matrilinearidade genômica, na análise do DNA dos brasileiros, é predominantemente africana e ameríndia. A par desse aspecto, a religião católica não admitia o divórcio, o que facilitou a miscigenação, pois em um Estado católico às mulheres só era dado resignarem-se.

Outra distinção importante entre o Brasil e os Estados Unidos pode ser observada quanto ao modo em que se desenvolveu o processo abolicionista. No Brasil, a abolição decorreu de necessidade econômica premente relativa à escassez da mão de obra. A par desse aspecto, a existência de uma quantidade considerável de negros livres (90%)¹² anteriormente à abolição fez com que a inserção desses na sociedade ocorresse de maneira paulatina e gradual, de modo que a abolição, quando aconteceu, não gerou grande transformação na sociedade.

Após a aquisição da liberdade, não houve repatriação para a África, tal qual ocorreu nos EUA, nem restrições para que os negros ocupassem determinados cargos ou empregos, ou que frequentassem certos lugares. Do contrário, aqueles que conseguiram qualificação puderam ocupar cargos de prestígio. A propósito, no Brasil, a assunção de postos sociais relevantes por negros era prática usual mesmo antes da abolição, como demonstra a Ordem de 1731, emanada por D. João V. Por meio desta, o Rei conferiu poderes ao Governador da Capitania de Pernambuco, Duarte Pereira, para que empossasse um negro no cargo de Procurador-Geral da Coroa, de grande prestígio à época, afirmando que a cor não lhe servia como um impedimento para exercer tal função.

Em suma: no Brasil, felizmente conseguimos superar a vergonha da escravidão sem termos desenvolvido o ódio entre as raças. O ingresso lento, porém constante, do negro livre na sociedade, preparou a população brasileira para a chegada destes no mercado de trabalho. Não foi à toa que no Ceará foram os brancos pobres jangadeiros quem iniciaram o movimento abolicionista, a partir do *slogan*: “No Ceará não entrarão mais carregamentos de escravos!” Da mesma maneira, em São Paulo foram os trabalhadores ferroviários brancos especialmente ativos na campanha abolicionista.

De outra maneira, a abolição da escravatura estadunidense foi marcada pela maior e mais violenta guerra pela qual passaram os norte-americanos, dei-

12 AQUINO, Rubim. *Sociedade brasileira: uma história. Através dos movimentos sociais: da crise do escravismo ao apogeu do neoliberalismo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2002. p. 48; PRADO JÚNIOR, Caio. *Evolução política do Brasil: Colônia e Império*. 2. reimp. 21. ed. São Paulo: Brasiliense, 2001. p. 99.

xando um saldo de 600 mil mortos. O resultado do conflito foi o acirramento do ódio. Naquela sociedade, não havia uma expressiva quantidade de negros livres anteriormente à abolição: 87,5% permaneciam escravos¹³; e a concessão da alforria aos escravos era praticamente impossível: inúmeras leis ora proibiam a libertação, ora decretavam o exílio forçado para a África dos escravos que porventura conseguissem a liberdade, ora impunham pesadas multas para os senhores que concedessem a manumissão.

Ademais, é importante destacar que a sociedade norte-americana era marcada por uma profunda competição individual. Era a chamada terra das oportunidades, como se referia Tocqueville. Os negros livres eram considerados ameaças, rivais a serem afastados ou removidos. Dessa maneira, a maioria dos operários brancos não somente se absteve de ajudar os negros na campanha abolicionista, como, sobretudo, realizou motins para atacá-los, por vê-los como concorrentes nos postos de emprego.

Quando nos Estados Unidos decretou-se a abolição da escravatura, houve a inserção forçada no mercado de trabalho de um grande número de negros livres que passaram a disputar espaços na sociedade, pela primeira vez, com os brancos. Aliado a esse fator, a principal razão da Guerra Civil norte-americana, cujo saldo de mortos em termos proporcionais à quantidade da população até hoje não foi superado por nenhum outro conflito, foi o impasse provocado pela decisão de permitir ou não a permanência da escravidão nos estados do sul do país.

A incipiente competição entre negros e brancos no mercado de trabalho, conjugada com o fato de os negros terem sido considerados os verdadeiros culpados pela guerra sangrenta que dividiu o país, gerou um ódio racial violento e segregacionista, e fez surgir organizações, como a Ku Klux Klan e os Conselhos dos Cidadãos Brancos, que proclamavam a inferioridade da raça negra e a necessidade de expulsá-los dos Estados Unidos, a fim de dar início a um governo exclusivamente de brancos e para brancos.

Desse modo, nos Estados Unidos, a segregação não foi promovida apenas por organizações particulares, mas, *espantosamente*, pelo próprio Estado, por isso que esta é também chamada de segregação institucionalizada ou Estado racista, efetuada por meio de leis – que visavam a impedir que brancos e negros frequentassem os mesmos ambientes –, de decisões judiciais¹⁴ – que

13 FRANKLIN, John Hope. *Raça e história*. Ensaios selecionados (1938-1988). Trad. Mauro Gama. Rio de Janeiro: Rocco, 1999. p. 173.

14 Não podemos deixar de mencionar a célebre decisão proferida pela Suprema Corte no caso *Plessy v. Ferguson* (1896), quando se instituiu a doutrina do “iguais, mas separados”. Nesse caso, a Suprema Corte declarou a constitucionalidade do Estatuto da Louisiana de 1890, por meio do qual se determinou que o transporte por estradas de ferro deveria ser feito por meio de acomodações *iguais, mas separadas* para os brancos e para as pessoas de cor. Assim, seria perfeitamente constitucional que os negros fossem barrados, se porventura quisessem viajar nas áreas destinadas aos brancos, porque o princípio da igualdade não significava que as

reafirmavam a posição discriminatória levada a cabo pelo Governo – e da formação de um consciente coletivo discriminatório, caracterizado pelo fato de a maior parte da população não enxergar os dois grupos como iguais e, diuturnamente, promover a separação.

Desse modo, a adoção do sistema *Jim Crow*¹⁵ no sul dos Estados Unidos trouxe consequências muito graves para a realidade negra. Na medida em que o próprio governo institucionalizou a segregação, fez surgir no imaginário nacional a ideia de que a separação entre brancos e negros era legal e legítima, de que não era correto haver relações entre as raças, nem mesmo de cordialidade. *Despertou a consciência das pessoas para a diferença, em vez de procurar promover a igualdade.*

Durante praticamente um século a segregação institucionalizada prevaleceu no sul dos Estados Unidos. Por meio dela, os negros foram proibidos de frequentar as mesmas escolas que os brancos, de ter propriedades, de viver em certas vizinhanças, de obter licenças para trabalhar em determinadas profissões, de casar com brancos, de se tornarem cidadãos, no sentido de votar e ser votado, de testemunharem, de ingressarem em lanchonetes, de beberem água nos mesmos bebedouros, entre outras restrições. Como afirmou o historiador Chin: “Para muitos americanos, desde o hospital onde nasceram até o cemitério onde foram enterrados, todas as principais instituições sociais eram rigidamente segregadas pela raça”¹⁶.

O sistema *Jim Crow* estabeleceu uma mensagem de inferioridade, fixando espaços diferenciados para negros e brancos. Originou-se da necessidade de controle pelos brancos daquela massa de negros livres competindo com eles no mercado de trabalho, uma vez extinta a escravidão. Legitimou-se a partir da ascensão de movimentos sociais organizados que pregavam a inferioridade da raça negra, como a Ku Klux Klan, organização racista que, em 1920, chegou a reunir 5 milhões de membros no país, entre os quais o Presidente Harry Truman, governadores, prefeitos, senadores e outras autoridades. Fortaleceu-se com a

raças deveriam compartilhar do mesmo espaço físico. E, ainda, a decisão de 1953, proferida pela Suprema Corte de Oklahoma, no caso *McLaurin v. Oklahoma State Regent for Higher Educations*, que considerou válidas as recomendações proferidas pela Universidade para admissão de um negro no curso de Doutorado, considerando que não havia outra universidade que fosse destinada apenas aos negros. Entre as providências determinadas, destaque-se a ordem de que o negro deveria assistir às aulas sentado em cadeira própria, cercada por uma grade, em que fosse afixada a frase “reservada para negros”. O assento deveria se situar na antessala contígua à sala de aula. Ainda segundo o regulamento, o aluno somente poderia estudar no mezanino da biblioteca e não nas mesas da sala regular de leitura, e, ainda assim, deveria sentar-se em uma cadeira especialmente designada. No restaurante, o estudante deveria fazer as refeições em horários diferentes dos brancos, em uma mesa destinada para negros. Tais limitações, apesar de parecerem desarrazoadas, convergiam para a linha de pensamento consolidada anteriormente pela Suprema Corte, ao julgar o caso *Plessy*.

15 Denominação conferida às leis racistas, em referência a um número de canto e dança em que cantores brancos se pintavam de negros e dançavam imitando macacos.

16 CHIN, Gabriel J. *Affirmative action and the Constitution*. Affirmative action before constitutional law, 1964-1977. New York & London: Garland publishing, Inc., 1998, v. I, p. XV. Tradução livre.

publicação da obra de Thomas Dixon, *The Klansman – An Historical Romance of Ku Klux Klan*, e no filme baseado neste romance, *The Birth of a Nation* – de David W. Griffith's, de 1915. Tais obras foram estrondosos sucessos à época – o filme chegou a ser transmitido na Casa Branca – e funcionaram como poderosos instrumentos para propaganda e exaltação da Ku Klux Klan.

As consequências desse perverso sistema estatal em que os direitos dos indivíduos foram separados com base em teorias de classificação racial não poderiam ter sido diferentes: a criação de duas sociedades paralelas, a dos brancos e a dos negros, com identidades, culturas e valores distintos.

Tamanho é o grau de incredulidade sobre a adoção desse sistema nos Estados Unidos de *apenas* 60 anos atrás que se faz necessário, hoje, transcrever algumas das ementas das leis que existiram naquela época. *É importante escanear, sempre que oportuno, as hipóteses que revelam a que nível de estupidez a espécie humana é capaz de chegar.* Eis alguns exemplos de ementas das leis segregacionistas nos EUA¹⁷:

- *Enfermeiras* – Não se pode demandar o trabalho de enfermeiras para trabalhar em hospitais, públicos ou privados, se houver pacientes negros;
- *Ônibus* – Todas as estações de passageiros devem ter pontos de espera separados e os assentos no ônibus devem ser separados para os brancos e para os negros;
- *Estradas de ferro* – O condutor de cada trem de passageiros é solicitado a designar cada passageiro ao carro ou à divisão do carro e designar a qual raça o passageiro pertence;
- *Restaurantes* – Será ilegal conduzir um restaurante ou outro lugar que sirva comida na cidade no qual brancos e negros sejam servidos no mesmo cômodo, a não ser que os brancos e as pessoas de cor estejam efetivamente separados por uma sólida divisória estendida desde o chão até a distância de 2 metros ou mais e a não ser que seja providenciada uma entrada separada na rua para cada compartimento;
- *Piscinas e casas de bilhar* – Será ilegal para um negro e um branco jogarem juntos, ou na companhia um do outro, qualquer jogo na piscina ou de bilhar;
- *Banheiros masculinos* – Todos os empregadores de homens brancos e negros devem providenciar banheiros separados entre eles;
- *Casamentos entre raças* – Todos os casamentos entre uma pessoa branca e um negro são, por meio desta lei, para sempre proibidos;
- *Educação* – As escolas para crianças brancas e as escolas para crianças negras devem ser administradas separadamente.

Observa-se, desse modo, que nos Estados Unidos, mesmo após a abolição da escravidão, a todos os negros, ricos ou pobres, era negado o exercício

17 Tradução livre. Disponível em: <http://www.nps.gov/malu/forteachers/jim_crow_laws.htm>. Acesso em: 12 jul. 2009.

de inúmeros direitos, independentemente da classe social ocupada. A aquisição de direitos, naquela sociedade, embasava-se na cor do indivíduo e isso perdurou até meados da década de 1960¹⁸. Institucionalmente, o negro era um cidadão de segunda classe. Bem resumiu esse problema o professor de história norte-americana da Universidade de Chicago, John Hope Franklin:

O apoio público às escolas segregadas era a verdadeira síntese da discriminação. Preponderava o ponto de vista de que virtualmente tudo o que se gastasse com as escolas para negros era um desperdício, não só por serem os negros incapazes de aprender alguma coisa importante, mas porque o próprio esforço para educá-los lhes daria falsas noções das suas capacidades e os estragaria para o seu lugar na sociedade.¹⁹

É importante ressaltar, então, que o surgimento das ações afirmativas para negros nos Estados Unidos decorreu de uma situação histórica e específica, originada pela discriminação oficial até então praticada naquele país e que transformara a sociedade em um barril de pólvora prestes a explodir a qualquer momento. Criar programas positivos de integração forçada com base na raça foi a solução encontrada pelos governantes para tentar administrar a crise. Se nenhuma medida fosse adotada, ou se nada fosse feito para conter o ânimo da população segregada quando da eclosão dos movimentos de direitos civis na década de 60, ocorreria um conflito civil de proporções incalculáveis no território norte-americano.

Inicialmente, propostas como providências neutras de combate à discriminação institucionalizada, nos governos de John Kennedy (1961-1963) e de Lyndon Johnson (1963-1969), a adoção das ações afirmativas, com tal significado, revelou-se de relativa eficácia. Uma política destinada tão somente a combater a segregação e a proibir a discriminação não foi suficiente para acabar com os efeitos perversos da secular separação institucional. Como afirmou o constitucionalista Rosenfeld, “uma vez que o Estado havia praticado a segregação racial, um mero retorno à política cega à cor, todavia, não seria suficiente para conduzir à integração”²⁰.

Urgia a criação de programas para integrar o afrodescendente, a fim de aplinar os movimentos negros organizados, que protestavam com mais força, no final da década de 1960. Criar programas positivos foi a solução encontrada pelos governantes para tentar administrar a crise, que se inflamava a partir dos contínuos assassinatos provocados pela Ku Klux Klan, inclusive de crianças negras.

18 Apesar de a decisão da Suprema Corte no caso *Brown v. Board of Education* ser de 1954, só conseguiu ser colocada em prática em 1969, quando a Corte Constitucional julgou o caso *Alexander v. Holmes County Board of Education*, 396 US. 19.

19 FRANKLIN, John Hope. O negro depois da liberdade. In: WOODWARD, C. Vann (Org.). *Ensaios comparativos sobre a história americana*. Trad. Octávio Mendes Cajado. São Paulo: Cultrix, 1972. p. 178.

20 ROSENFELD, Michel. *Affirmative Action and Justice*. A Philosophical and Constitutional Inquiry. New Haven and London: Yale University Press, 1991. p. 163. Tradução livre.

Era preciso dar uma resposta à população exaltada, para que seus representantes tivessem a percepção de que alguma coisa estava sendo realizada e de que os assassinatos de Kennedy e de Martin Luther King²¹, grandes líderes da causa negra, não os haviam deixado sozinhos.

Assim, de medidas destinadas inicialmente apenas a efetivar uma política cega à cor, as ações afirmativas para negros nos Estados Unidos evoluíram para um significado mais ativo, de integração, a partir da consciência da raça. A política que antes se propunha cega, passou a enxergar a cor como um fator a ser considerado. Dessa feita, não mais para subjugar os negros, mas para incluí-los.

Uma das ironias sobre a criação das ações afirmativas nos EUA é que essas foram imaginadas e colocadas em prática por alguns brancos que estavam no poder e não por negros que idealizaram as medidas como mecanismo de integração. Os principais líderes do movimento negro organizado não se manifestaram favoravelmente a tal política integracionista e lutaram apenas para combater a discriminação institucionalizada. Martin Luther King chegou a se manifestar sobre o tema, advertindo que a adoção de políticas afirmativas seria contraproducente para o movimento negro, porque não conseguiria encontrar justificativas diante de tantos norte-americanos brancos pobres²². Como afirma Skrentny:

Embora grupos de direitos civis e afro-americanos possam ter apoiado ações afirmativas como medidas preferenciais de direitos civis desde, pelo menos, a década de setenta, a política foi largamente uma construção da elite branca masculina, que tradicionalmente tem dominado o governo e os negócios.²³

Não deixa de ser outra ironia o fato de as primeiras ações afirmativas no sentido inclusivo²⁴ terem sido implementadas por aquele que era conhecido como o “inimigo dos direitos civis”: Richard Nixon, republicano, conservador e que em campanha havia se declarado contrário à adoção de ações afirmativas. Nixon era tão intolerante em relação aos negros que chegou mesmo a afirmar que as únicas hipóteses admissíveis de aborto seriam no caso de estupro e no caso de filhos inter-raciais²⁵.

O que se procura ressaltar, nesse ponto, não são os rumos dos partidos políticos norte-americanos, nem a coerência dos seus ideais. Apenas se quer

21 A onda de violência que se seguiu ao assassinato de King (04.04.1968) foi praticamente incontrolável. Em Chicago, Washington, Detroit, Nova York, Boston e Memphis tropas federais precisaram ser chamadas para conter os ânimos da população revoltada. Inúmeras cidades decretaram estado de defesa. Mais de 150 cidades ficaram em chamas e cobertas de sangue. O funeral, realizado em Atlanta, reuniu 100 mil pessoas. A perda foi irreparável e as demandas se acirraram, a partir de então.

22 Apud SKRENTNY, John David. *The Ironies of Affirmative Action*. Politics, Culture, and Justice in America. Chicago & London: The University of Chicago Press, 1996. p. 231 e 232. Tradução livre.

23 SKRENTNY, John David. Op. cit., p. 5.

24 Plano Philadelphia (1971).

25 *Revista Época*, n. 580, p. 38, 29.06.2009.

sugerir que a adoção de uma política afirmativa integrativa terminaria por acontecer de qualquer maneira, independentemente de quem estivesse no poder – e o fato de ter sido efetivada por um presidente republicano e racista talvez conceda mais veracidade a essa afirmação. O desenrolar dos fatos sociais não deixava margem ampla de escolha aos governantes: ou ceder, integrando os negros, ou acatar a responsabilidade de ter permitido a ocorrência, em seu governo, de uma segunda guerra civil. O ônus político seria um fardo grande demais, e as consequências de assumir tal responsabilidade não seriam de agrado de nenhum governante, ainda mais Nixon, cuja eleição havia sido ganha por uma margem inferior a um por cento.

Apesar de as consequências das medidas afirmativas se aproximarem do objetivo de concretização da igualdade, na medida em que procuravam garantir espaços para os negros em áreas dantes proibidas, o que de fato ensejou a adoção dessa política foi a profunda ruptura na tranquilidade social, a partir de uma sucessão de eventos que, praticamente, não deram escolhas para os governantes.

Assim, as cotas raciais foram criadas nos EUA e implementadas nas décadas de 1970 e 1980 como espécies do gênero ações afirmativas, principalmente nos contratos de trabalho celebrados com o Poder Público. No entanto, é importante destacar que, mesmo nos EUA, as cotas raciais jamais foram consideradas constitucionais na esfera da educação. Essa foi a linha de entendimento firmada quando do julgamento do famoso caso *Regents of the University of Califórnia v. Bakke* – 438 U.S 265 (1978)²⁶, e reafirmada em 2003, quando dos julgamentos envolvendo a Universidade de Michigan (*Grutter v. Bollinger et al.* e *Gratz v. Bollinger et al.*) e, em 2007, no caso *Parents v. Seattle School District*. Mesmo nos EUA, as cotas raciais são inconstitucionais no âmbito da educação!

Mais recentemente, outra importante decisão da Suprema Corte norte-americana evidencia e reforça a inconstitucionalidade das ações afirmativas baseadas na raça. No dia 29 de junho de 2009, ao julgar o caso *Ricci v. DeStefano*, concluiu-se que a Cidade de New Haven havia praticado discriminação reversa com os bombeiros brancos, ao não promovê-los aos cargos de tenente e de capitão. Confira-se.

Em 2003, a cidade havia organizado provas orais e escritas como forma de selecionar os melhores bombeiros para a promoção. Aqueles que acertassem mais de 70% das provas seriam classificados dentro de um número específico de vagas. Acontece que, entre tais vagas, somente foram classificados candi-

26 Em 2003, nos casos a envolver a Universidade de Michigan, a Corte consolidou a linha de pensamento iniciada em *Bakke*, segundo a qual a raça, eventualmente, até poderia ser um dos critérios levados em consideração na política de admissão em Universidades, mas deveria vir conjugada a outros fatores e, ainda, ser desvinculada de qualquer tentativa de associar-se a cotas. A tentativa de garantir-se antecipadamente vagas para os negros ou, então, de estabelecer-se uma pontuação inicial muito vantajosa para aqueles que representassem determinada minoria não seria considerada constitucional, segundo o Tribunal Maior. Esta posição foi revista quando do julgamento do caso *Seattle*, ocasião em que a Corte se pronunciou pela inconstitucionalidade de preferências raciais em matéria de educação.

dados brancos. A cidade, então, resolveu não promover ninguém, para que, posteriormente, não fosse acusada de discriminação racial. A Suprema Corte reviu essa decisão, argumentando, em suma, que, ao proceder dessa maneira, o município havia praticado discriminação reversa contra os homens brancos.

Como visto, a despeito das profundas diferenças que marcam as relações raciais estabelecidas no Brasil e nos EUA, aqui, os grupos favoráveis às cotas praticamente se limitam a observar o modelo norte-americano e a concluir pela necessidade de importação do modelo. Assim, para chegar à ilação de que viveríamos problema semelhante, os defensores das cotas raciais se utilizam especialmente dos indicadores sociais, que demonstram a precária situação econômica em que se encontram os negros no Brasil.

A equação formada pela leitura precipitada e superficial do modelo norte-americano, conjugada com os índices sociais desfavoráveis para os negros no Brasil, parece ter sido suficiente para que a implementação de ações afirmativas para negros se tornasse, momentaneamente, o debate do dia.

4 A MANIPULAÇÃO DOS INDICADORES SOCIAIS ENVOLVENDO A RAÇA

As estatísticas são como o biquíni: o que revelam é interessante, mas o que ocultam é essencial. (Roberto Campos)

Assertivas categóricas de que o Brasil se constitui em um País racista, tomando por base apenas os dados estatísticos, que revelam a precária situação vivenciada pelos negros (aqui considerados a junção das categorias preta e parda), em comparação com os brancos, precisam ser analisadas com muita cautela. Isso porque os números muitas vezes são interpretados como se fossem provas irrefutáveis de racismo. Ora, se os números necessariamente significassem provas de racismo, dever-se-ia, então, chegar ao absurdo de admitir que, no Brasil, os amarelos oprimem os brancos, pois aqueles ganham em média o dobro destes: 7,4 salários-mínimos contra 3,8!

É importante esclarecer, ainda, a existência de grotesca manipulação dos índices relacionados aos negros, especialmente quanto à participação universitária. Por exemplo, quando muitos ativistas afirmam que “apenas 3% dos negros estão no curso superior”, *olvida-se*, curiosamente, a categoria dos pardos, que são 38% da população e que representam 26% dos estudantes²⁷. Em suma: citam-se apenas os números relativos aos pretos, que são 5% dos brasileiros. Entretanto, a categoria parda é de pronto lembrada quando se quer discursar que os “negros representam a metade da população”.

Por outro lado, é preciso esclarecer que a sub-representatividade dos negros brasileiros está diretamente relacionada às profissões nas quais se faz necessário um maior investimento financeiro, seja pelo alto valor das mensalidades

27 Dados do Programa Nacional de Amostragem Domiciliar – PNAD, de 2007.

cobradas em tais cursos pelas universidades particulares, seja pelos gastos com o material utilizado na profissão. Como mencionado, a representação dos negros no ensino superior é de aproximadamente 21% dos estudantes (18% de pardos e 3% de pretos). No entanto, a representação no curso de Odontologia é inferior a 10% e em Medicina é inferior a 15%, cursos estes que, pelos altos custos dos materiais, terminam afastando os estudantes mais pobres. Por outro lado, no curso de História, a representação dos negros é, na média, 38%; no de Letras, 29%; e, no de Matemática, 33%, áreas em que o investimento do aluno com material não é tão relevante. Observe-se que até mesmo o turno do curso escolhido gera fator determinante para a participação dos negros. No curso de História, por exemplo, a participação dos negros chega a 46% no turno noturno.

O que se pretende demonstrar é que nos cursos que requerem maior disponibilidade de recursos, por envolverem custos mais altos, com a utilização de material a ser adquirido pelo aluno (e que não existem em bibliotecas para empréstimo), a representação do negro é menor. Já nos cursos mais teóricos, em que os alunos não precisam de equipamentos sofisticados, além dos livros (que podem ser obtidos de empréstimo nas bibliotecas), há uma maior representatividade dos negros. A exceção parece ficar por conta do curso de Direito, que é eminentemente teórico, mas que a concorrência muito alta nas universidades públicas termina por afastar a população menos preparada. A representação negra no curso de Direito fica em torno de 14%²⁸.

Sabemos que os números e as estatísticas não falam por si, mas podem ser eloquentes quando revelam que a pobreza no Brasil tem todas as cores. De acordo com dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2006, entre 43 milhões de pessoas de 18 a 30 anos de idade, 12,9 milhões tinham renda familiar *per capita* de meio salário-mínimo ou menos. Nesse grupo mais pobre, 30% classificavam-se a si mesmos como “brancos”, 9% como “pretos” e 60% como “pardos”. Desses 12,9 milhões, apenas 21% dos “brancos” e 16% dos “pretos” e “pardos” haviam completado o ensino médio, mas muito poucos, de qualquer cor, continuaram estudando depois disso. Basicamente, são diferenças de renda, com tudo que vem associado a elas, e não de cor, que limitam o acesso ao ensino superior.

As estatísticas normalmente veiculadas levam em consideração o total de brancos, independentemente de renda, e o total de negros, também independentemente de renda. Acontece que, dessa forma, o grupo comparado passa a ser muito diverso entre si. É preciso, então, verificar se esse discurso de verdade que apela para o racismo no Brasil e para o fosso existente entre brancos e negros está correto, ou se, do contrário, verdadeiramente revela um abismo entre ricos e pobres.

Tomando os dados brutos da PNAD 2004²⁹ e fazendo tabulações relativas a brancos, pretos e pardos residentes em áreas urbanas, com um filho e rendimento familiar total de até dois salários (pobres, portanto), o resultado é esclarecedor.

28 Idem.

29 Ver mais em KAMEL, Ali. *Não somos racistas*. Uma reação aos que querem nos transformar numa nação bicolor. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006.

Os grupos aqui reunidos são grupos comparáveis, porque, ao menos em tese, têm as mesmas condições de vida, as mesmas possibilidades, as mesmas dificuldades. Comparam-se, assim, pobres com pobres e não qualidades de pobres diferentes. Poder-se-ia ter escolhido brancos, pretos e pardos da área rural, com dois filhos e renda de dois salários-mínimos, ou brancos, pretos e pardos com quaisquer outras características, não importa, desde que pobres: o importante é que os grupos fossem comparáveis. Se um grupo tiver melhores indicadores sociais do que o outro, a razão pode ser, de fato, o racismo.

Feita a comparação entre os três grupos escolhidos, o resultado foi o esperado: brancos, negros e pardos pobres têm as mesmas dificuldades, o mesmo perfil. Onde está, então, o País racista?

A pesquisa mostra que a semelhança entre os três grupos é constante e que as diferenças numéricas são estatisticamente desprezíveis. A paridade entre os três grupos pode ser vista na tabela a seguir:

Indicadores sobre educação de pessoas residentes em área urbana, com um filho e renda total de até dois salários-mínimos	COR DAS PESSOAS		
	Brancos	Pretos	Pardos
Proporção de pessoas que sabem ler e escrever	73%	72%	69%
Número médio de anos de estudo	5%	5%	5%
Proporção de pessoas com 4 a 7 anos de estudo	36%	35%	36%
Proporção de pessoas com 11 a 14 anos de estudo	12%	11%	10%
Proporção de pessoas que tem o ensino fundamental como curso mais elevado	54%	57%	61%
Proporção de pessoas que tem o ensino médio como curso mais elevado 24% 22% 21%			
Fonte: IBGE, PNAD. Microdados, CD-ROM.			

Em suma: para os pobres, a vida é verdadeiramente difícil, independentemente de serem brancos, pretos ou pardos. Confira-se a seguir:

Indicadores sobre ocupação de pessoas residentes em área urbana, com um filho e renda total de até dois salários-mínimos	COR DAS PESSOAS		
	Brancos	Pretos	Pardos
Proporção de pessoas que começam a trabalhar entre 10 e 14 anos de idade	45%	45%	47%
Proporção de pessoas que começam a trabalhar entre 15 e 17 anos de idade	25%	25%	23%
Proporção de pessoas ocupadas sem carteira de trabalho assinada	36%	39%	40%

Proporção de pessoas ocupadas por conta própria
24%
22%
26%
Fonte: IBGE, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. Microdados, CD-ROM.

Há muitos outros dados, mas estes são os essenciais.

Finalmente: não é a cor da pele o que impede as pessoas de chegar às universidades, mas a péssima qualidade das escolas que os pobres brasileiros, sejam brancos, pretos ou pardos, conseguem frequentar. *Se o impedimento não é a cor da pele, as cotas raciais não fazem sentido.*

Onde quer que tenham sido adotadas, as cotas não beneficiaram os mais necessitados, mas apenas os mais afortunados entre os necessitados. Elas agravaram os conflitos onde eles existiam, em vez de atenuá-los, e fizeram surgir disputas às vezes mortais entre os potencialmente favorecidos e os não favorecidos, grupos que antes poderiam conviver harmoniosamente. Desse modo, o problema da implementação de cotas raciais no Brasil é que elas podem enfatizar algo que nem sequer existe: a divisão dos seres humanos em raças diferentes, fazendo com que a sociedade passe cada vez mais a acreditar nessa mentira. Em vez de alertar para a leviandade do discurso, o surgimento de um Estado racializado pode recrudesce o sentimento de rejeição entre os grupos, fortalecer os preconceitos e induzir a formação de identidades a partir de valores e culturas diferentes. Em suma: corre-se o risco de, em vez de pensarmos o Brasil como uma nação composta, sobretudo por brasileiros, independentemente de cor de pele ou de origem, incidirmos no erro que já foi atestado e experimentado por outros países, como EUA, Alemanha, Ruanda e África do Sul, que formularam políticas racialistas que conduziram ao ódio e à barbárie.

5 OS SISTEMAS DE CLASSIFICAÇÃO RACIAL

5.1 SISTEMA BIRRACIAL NORTE-AMERICANO

Nos Estados Unidos, para que o sistema segregacionista do *Jim Crow* se efetivasse e os norte-americanos pudessem dividir entre brancos e negros o exercício de direitos, foi necessário aplicar um sistema de classificação bastante excludente entre as raças. Não bastava tentar classificar as pessoas segundo a cor que aparentavam, era preciso arrumar um critério por meio do qual se alijasse a maior quantidade de pessoas possível.

Para poder delimitar ao máximo aqueles que pudessem ser considerados brancos, a sociedade segregacionista norte-americana criou um critério de classificação racial segundo a ancestralidade do indivíduo. Assim, no sistema birracial norte-americano apenas duas raças existem: a branca e a preta. Não

há a categoria de mulatos, pardos ou morenos. Dessa forma, são consideradas pretas as pessoas que possuam quaisquer ascendentes africanos, mesmo que estes sejam antepassados longínquos. Tal critério tornou-se conhecido como a regra de “uma gota de sangue” ou *one drop rule*³⁰.

A classificação até hoje empreendida nos Estados Unidos tem importância porque mostra como a sociedade norte-americana faz uma profunda distinção entre os pretos e os brancos. Enquanto o critério da aparência realiza-se subjetivamente, o critério da ancestralidade procura aspectos mais objetivos para determinar quem é quem. Relembre-se que alguns dos presidentes da maior organização militante negra daquele país, a Associação Nacional para o Progresso das Pessoas de Cor (*National Association for the Advancement of Colored People* – NAACP), eram loiros dos olhos azuis, a despeito de serem considerados pretos na origem.

Implementou-se nos Estados Unidos uma sociedade birracial, racista, ou seja, uma comunidade na qual somente havia a possibilidade de a pessoa ser enquadrada como branca ou como preta. Decerto, por meio desse sistema, tornou-se mais simples identificar os sujeitos da política segregacionista, bem como, posteriormente, foi menos complicado instituir programas afirmativos baseados na raça. Apenas uma gota de sangue preto enegrecia a pessoa, ainda que, aparentemente, o indivíduo fosse branco.

É preciso destacar que a criação desse sistema birracial trouxe consequências até hoje sentidas na sociedade norte-americana: pretos e brancos não compartilham dos mesmos valores, nem da mesma identidade como povo. Existem bairros destinados para pretos, além de ritmos específicos, como o *blues*, e as Igrejas reservadas, como as Batistas. Não se desenvolveram valores comuns para a sociedade em geral. As essências de ambas as culturas são distintas.

Curioso destacar que, diante da regra de “uma gota de sangue”, a implementação de cotas raciais nos EUA jamais levantou o dilema, tipicamente brasileiro, de conseguir identificar os eventuais beneficiários do sistema.

5.2 SISTEMA MULTIRRACIAL BRASILEIRO

No Brasil republicano, até a instituição dos recentes Tribunais Raciais, nunca houvera qualquer tentativa de limitar o acesso das pessoas a determinadas atividades por causa da raça, ou de classificar a raça das pessoas a partir

30 Destaque-se, por oportuno, que o índice da população negra total nos Estados Unidos nunca conseguiu atingir os 20%, nem mesmo na época áurea da escravidão. O percentual de negros na população esteve em torno dos 10%; nos últimos cem anos e, mesmo com a adoção da regra do *one drop rule*, os negros atualmente nos Estados Unidos compõem apenas 13% da população. Ver em DEGLER, Carl. *Neither Black nor White. Slavery and Race Relations in Brazil and the United States*. Reprint. Madison, Wisconsin: The University of Wisconsin Press, 1986. p. 4; ANDREWS, George Reid. Ação afirmativa: um modelo para o Brasil? In: SOUZA, Jessé (Org.). *Multiculturalismo e racismo*. Uma comparação Brasil-Estados Unidos. Brasília: Paralelo 15, 1997. p. 142.

de critérios objetivos preestabelecidos. Aqui, a divisão racial somente foi usada para fins de pesquisas estatísticas e, ainda assim, nem sempre foi indagada nos Censos. Com efeito, nas coletas censitárias realizadas entre 1890 a 1940, o critério racial não esteve nas pesquisas. E, quando a raça voltou aos levantamentos, o resultado foi de uma extraordinária miscelânea racial, baseada na autodeclaração. Na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD, realizada em 1976, deixou-se livre ao pesquisado realizar uma autoclassificação. À pergunta: Qual é a cor do(a) senhor(a)? Caberia ao entrevistador apenas anotar a resposta, ainda que esta lhe parecesse estranha. *Por consequência, identificaram-se espantosas 135 cores no País*³¹, o que demonstra não apenas que o brasileiro não possui a consciência exata a que cor pertence, como a pouca importância que esse dado tem na consciência identitária de cada um.

Ao explicar o surgimento no Brasil da *Fábula das Três Raças*, o antropólogo Roberto DaMatta tece importantes considerações sobre as diferenças culturais existentes na sociedade norte-americana e na brasileira, afirmando³²:

Nos Estados Unidos, a identidade social não se constituiu a partir de uma “fábula das três raças”, que as apresenta como simbolicamente complementares. Muito pelo contrário, a experiência americana se traduz numa ideologia na qual a identidade é englobada exclusivamente pelo “branco”. Assim, para ser “americano”, é preciso se deixar englobar pelos valores e instituições do mundo “anglo”, que detém a hegemonia e opera segundo uma lógica bipolar, fundada na exclusão. Já no Brasil, a experiência com a hierarquia, a aristocracia, a escravidão e com as diversas tribos indígenas que ocupavam o território colonizado pelo português engendrou um modo de percepção radicalmente diverso. *Tal percepção se faz por meio de um credo no qual se postula um “encontro” de três raças que ocupariam posições diferenciadas, mas seriam equivalentes dentro de um verdadeiro triângulo ideológico. A fábula divide a totalidade brasileira em três unidades complementares e indispensáveis que admitem um jogo complexo entre si. No Brasil, “índio”, “branco” e “negro” se relacionam por uma lógica de inclusividade, articulando-se em planos de oposição hierárquica ou complementar. Com isso, o Brasil pode ser lido como “branco”, “negro” ou “índio”, segundo se queira*

31 Acastanhada, agalegada, alva, alva-escura, alvarenta, alvarinta, alva-rosada, alvinha, amarela, amarelada, amarela-queimada, amarelota, amorenada, avermelhada, azul, azul-marinho, baiano, bem-branca, bem-clara, bem-morena, branca, branca-avermelhada, branca-melada, branca-morena, branca-pálida, branca-queimada, branca-sardenta, branca-suja, branquiça, branquinha, bronze, bronzeada, bugrelinha-escura, burro-quando-foge, cablocla, cabo-verde, café, café-com-leite, canela, canelada, cardão, castanha, castanha-clara, castanha-escura, chocolate, clara, clarinha, cobre, corada, cor-de-café, cor-de-canela, cor-de-cuia, cor-de-leite, cor-de-ouro, cor-de-rosa, cor-firma, crioula, encerada, enxofrada, esbranquecimento, escura, escurinha, fogoio, galega, galegada, jambo, laranja, lilás, loira, loira-clara, loura, lourinha, malaia, marinheira, marrom, meio-amarela, meio-branca, meio-morena, meio-preta, melada, mestiça, miscigenação, mista, morena, morena-bem-chegada, morena-bronzeada, morena-canelada, morena-castanha, morena-clara, morena-cor-de-canela, morena-jambo, morenada, morena-escura, morena-fechada, morenã, morena-parda, morena-roxa, morena-ruiva, morena-trigueira, moreninha, mulata, mulatinha, negra, negota, pálida, paraíba, parda, parda-clara, polaca, pouco-clara, pouco-morena, preta, pretinha, puxa-para-branca, quase-negra, queimada, queimada-de-praia, queimada-de-sol, regular, retinta, rosa, rosada, rosa-queimada, roxa, ruiva, russo, sapecada, sarará, saraúba, tostada, trigo, trigueira, turva, verde, vermelha.

32 DAMATTA, Roberto. *Conta de mentiroso: sete ensaios de antropologia brasileira*. Rio de Janeiro: Rocco, 1993. p. 130 e 131.

acentuar (ou negar) diferentes aspectos da cultura e da sociedade brasileira. Qualquer “brasileiro” pode então dizer que, nos planos da alegria, do ritmo e da opressão política e social, o Brasil é negro; mas que é “índio” quando se trata de acentuar a tenacidade e uma sintonia profunda com a natureza. Por outro lado, esses elementos se articulam através de uma língua nacional e de instituições sociais que são a contribuição do “branco-português”, que, nessa concepção ideológica, atua como elemento catalisador desses elementos, em uma “mistura” coerente e ideologicamente harmoniosa. Afinal, não se pode esquecer que o “mestiço” (como entidade cultural e politicamente valorizada) é um elemento fundamental da ideologia nacional brasileira, em contraste com o que acontece nos Estados Unidos, sociedade na qual até hoje a mistura e a ambiguidade são representadas como negativas.

Devemos observar o Brasil como exemplo para o mundo do século XXI. O convívio harmônico entre brasileiros natos e imigrantes das mais diferentes culturas, religiões e raças é um ativo absolutamente estratégico nesse século de tantos conflitos de culturas e religiões. As tentativas de racialização colocam em risco justamente o que temos de melhor em relação aos outros países: o sentimento de união e de brasilidade.

Com efeito, a importância do mito da democracia racial no Brasil exsurge à medida que serve para fixar a expectativa de conduta a ser seguida. Gera nas pessoas a expectativa – ainda que não corresponda totalmente à realidade – de que não há preconceito racial, de modo que qualquer conduta desviante desse padrão passa a ser observada com desprezo e antipatia. *O mito, então, funciona como um desejo da sociedade de que algo venha a ser concretizado e não simplesmente como uma mentira.*

No Brasil, diferentemente do que aconteceu nos Estados Unidos, a força do mito da democracia racial fez com que jamais se tolerasse qualquer tipo de limitação de direitos baseado na raça. Neste País, não há qualquer proibição de que os negros dividam com os brancos a vizinhança em prédios luxuosos ou, então, que compartilhem da pobreza nas favelas. Essa, talvez, seja uma das funções do mito: incentivar, no imaginário social, a intolerância à discriminação. Manifestações isoladas de preconceito e de discriminação, por outro lado, sempre existirão em qualquer sociedade, porque não se pode dominar a esfera do pensamento individual. Desse modo, a ênfase das políticas públicas relacionadas ao tema deve ser efetivada mediante rigoroso combate ao preconceito e à discriminação, em vez de pretender fortalecer sentimentos segregatórios.

Assim também entende Roberto DaMatta, que, em debate realizado sobre as diferenças do sistema adotado no Brasil e nos Estados Unidos, expressou a necessidade de aprofundar a discussão no Brasil sobre a democracia racial, a fim de:

Ressaltar o fato de que a ideia de que temos uma “democracia racial” é algo respeitável. Quanto mais não seja, porque, apesar do nosso tenebroso passado escravocrata, saímos do escravismo com um sistema de preconceito, é certo, mas sem as famosas “Leis Jim Crow” americanas, que implementavam

e, pior que isso, legitimavam o racismo, por meio da segregação no campo legal. Não se trata – convém enfatizar para evitar mal-entendidos – de utilizar a expressão no seu sentido mistificador, mas de resgatá-la como um patrimônio [...].³³

Ainda nesse mesmo sentido pode-se destacar a pesquisa realizada no Distrito Federal pelo Professor Jessé Souza para aferir quais eram os valores políticos e os preconceitos dos seus habitantes³⁴. O resultado destacou nítida diferença entre o pensamento da classe mais abastada e o da classe mais pobre, no sentido de ser maior entre os mais pobres o preconceito relativo às mulheres, aos nordestinos, aos pobres e aos homossexuais, diminuindo o preconceito à proporção que a renda aumentava. Por sua vez, no que concerne ao preconceito de cor, tal foi o único cujo repúdio, de forma explícita e majoritária, distribuiu-se entre todas as classes, sem diferença. A partir dessa experiência, concluiu o renomado professor:

A democracia racial é, em alguma medida, um projeto acalentado por todos os extratos sociais. A sua distribuição entre as várias classes sociais, em um contexto de extrema divisão socialmente determinada com relação a outros preconceitos e valores sociais básicos, mostra, sobretudo, sua função de cimento ideológico da unidade comunitária. *Poucos são os valores que logram essa posição, e sua força é enorme, visto que se referem à autoestima e à necessidade de identidade de todo um povo. Não aproveitar o potencial desses mitos responsáveis pela coesão social é pouco sábio. Negá-los como pura mentira é menos do que sábio, é perigoso. É escolher o isolamento do discurso do ressentido que se apoia na instável eficiência do aproveitamento político do complexo de culpa.*³⁵

Relevante apontar, também, alguns dados obtidos em pesquisa realizada em 1995 pela Folha de São Paulo e pelo Datafolha. Nesta, constatou-se que, apesar de 89% dos brasileiros admitirem a existência de preconceito no Brasil, apenas 10% revelavam ser, eles próprios, preconceituosos. E, entre esses 10%, apenas 3% afirmaram sentir forte preconceito. Curiosamente, os negros demonstraram também sentir preconceito contra os brancos: 57% dos pardos, 57% dos pretos e 65% dos brancos afirmaram existir preconceito dos negros em relação aos brancos. Dos pretos, 12% revelaram ser, eles mesmos, racistas contra os brancos³⁶. Surpreendentemente, o número

33 DAMATTA, Roberto. *Relativizando*. Uma introdução à antropologia social. Rio de Janeiro: Rocco, 1987. p. 74.

34 SOUZA, Jessé. Multiculturalismo, racismo e democracia. Por que comparar Brasil e Estados Unidos? In: SOUZA, Jessé (Org.). *Multiculturalismo e racismo*. Uma comparação Brasil-Estados Unidos. Brasília: Paralelo 15, 1997. p. 32.

35 SOUZA, Jessé. Op. cit., p. 34.

36 Entretanto, na visão da Ex-Ministra da Secretaria Especial de Política da Promoção da Igualdade Racial (Seppir), Matilde Ribeiro, a insurgência de um negro contra um branco não pode ser considerada racismo. Assim

de indivíduos que se considera racista é maior entre os negros do que entre os brancos³⁷.

Mais recentemente, a Fundação Perseu Abramo, em parceria com a fundação Rosa Luxemburgo Stiftung, patrocinou nova pesquisa, intitulada “Discriminação Racial e Preconceito de Cor no Brasil”. Os dados da pesquisa foram divulgados em 22 de novembro de 2003 e a conclusão foi a de que os brasileiros estariam ainda menos preconceituosos do que em 1995. Em 2003, *96% dos brasileiros declararam não ter preconceito, de modo que apenas 4% revelaram ser preconceituosos*. Ainda que não corresponda integralmente à verdade, essa pesquisa traz um dado inegável: há, no Brasil, uma vergonha em se assumir o preconceituoso. E isso é um patrimônio cultural que não podemos desperdiçar porque socialmente há manifesto repúdio a qualquer ataque à dignidade dos negros. O combate à discriminação, no Brasil, é institucionalizado, seja por meio da educação, seja com programas de governo e propagandas, tudo objetivando a criação de um pensamento plural, tolerante, livre de preconceitos, consolidando desde as gerações mais jovens a ideia de que há heróis de todas as cores e que se deve promover sempre a integração.

E é nesse sentido que deve ser compreendida a importância da fixação do mito da democracia racial no consciente coletivo brasileiro. Desse modo, o mito servirá como freio na conduta humana, fixando o paradigma do comportamento que se espera do homem médio e o modelo da atitude e das reações que devem ser tomadas e seguidas.

Desse modo, atribuir toda a culpa das desigualdades sociais sofridas pelo negro ao preconceito e à discriminação é uma redução simplista do problema. Apesar de existentes, o preconceito e a discriminação no País não serviram para impedir a formação de uma sociedade plural, diversa e miscigenada, na qual os valores nacionais em grande parte se identificam com os valores da comunidade negra. E, sobretudo, não serviram de impedimento para que muitos pardos e pretos conseguissem alcançar postos de destaque nos mais amplos espectros sociais, como na política, na magistratura, na universidade, nos esportes e nas artes.

No Brasil, a existência de valores nacionais, comuns a todas as cores, quebra o estigma da classificação maniqueísta. Encontram-se elementos da cultura africana em praticamente todos os ícones do orgulho nacional, seja na identidade que o brasileiro tenta construir, seja na imagem do País difundida no exterior, como samba, carnaval, futebol, capoeira, pagode, chorinho, mulata e molejo. Desse modo, existem valores nacionais brasileiros que são comuns a

afirmou em entrevista à BBC Brasil (27.03.2007): “*Não é racismo quando um negro se insurge contra um branco*. A reação de um negro de não querer conviver com um branco, eu acho uma reação natural. Quem foi açoitado a vida inteira não tem obrigação de gostar de quem o açoitou” (Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2007/03/070326_ministramatilddb.shtml> . Acesso em: 17 jul. 2009).

37 VENTURI, Gustavo; TURRA, Cleusa (Org.). *Racismo cordial*. Folha de São Paulo/Datafolha. A mais completa análise sobre o preconceito de cor no Brasil. São Paulo: Ática, 1995. p. 13, 71, 90 e 99.

todos os tipos que formam o povo. Por não ter havido a separação das pessoas por causa da cor, foi possível criar um sentimento de nação que não distingue a cultura própria dos brancos da cultura dos negros. A unidade do Brasil não depende da pureza das raças, mas antes da lealdade de todas elas a certos valores essencialmente pambasileiros, de importância comum a todos.

Assim, o problema da falta de integração do negro às camadas sociais mais elevadas pode ser resolvido no Brasil sem despertar manifestações de ódio racial extremado ou violento. Medida eficaz de inclusão, por exemplo, seria a implementação de cotas sociais para alunos pobres oriundos das escolas públicas. Tal solução necessariamente ajudaria os negros, que representam 70%³⁸ dos pobres no Brasil, sem resvalar, entretanto, para o perigo do acirramento de identidades.

6 A ANÁLISE DO PROGRAMA AFIRMATIVO DA UNB SOB A ÓPTICA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Por fim, cumpre-nos analisar de maneira exemplificativa a inconstitucionalidade das cotas raciais instituídas pela UnB, sob a ótica da ofensa ao princípio da proporcionalidade (art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal).

Sabe-se que a proporcionalidade funciona como princípio constitucional interpretativo, por oferecer subsídios para a melhor hermenêutica da Constituição, principalmente quando se estiver diante de delimitações ou de restrições aos direitos constitucionalmente previstos. Assim, a análise da constitucionalidade dos atos administrativos e normativos secundários da UnB, por meio dos quais se implementaram as cotas raciais e se instituiu a Comissão Racial, precisa ser realizada em confronto com o princípio da proporcionalidade, a partir da análise dos seus subprincípios.

O primeiro deles seria o da conformidade ou da adequação dos meios (*Geeingnetheit*), por meio do qual se examina se o critério racial adotado pela Universidade para execução de ação afirmativa seria o mais apropriado para concretizar o objetivo visado – a construção de uma sociedade mais justa, tolerante e igualitária.

Ademais, por meio do subprincípio da adequação, verificar-se-ia se a instituição de um Tribunal Racial, nos moldes da UnB, seria a forma mais apropriada para identificar, com clareza, quem seriam os beneficiários da medida.

Antes de concluirmos definitivamente, faz-se necessário apresentar alguns dados sobre a experiência da UnB. Impressionante relato do que vem acontecendo na Universidade de Brasília, quando da seleção dos alunos por meio do vestibular, revela a discricionariedade a que os candidatos são submetidos. Impressiona o fato de que a Universidade situa-se a poucos passos da Praça dos Três Poderes, bem próxima à Corte Constitucional do País. Pois em pleno século

38 IBGE, 2002.

XXI, no coração do Brasil, na capital da República, condutas como as que serão descritas a seguir e que fazem parte de um processo “secreto” definem quem no País poderá fazer uso do direito de frequentar uma Universidade.

Quando as cotas foram instituídas pela primeira vez na Universidade de Brasília (vestibular de 2004), esse era o procedimento adotado³⁹:

- a) no momento da inscrição, o candidato seria fotografado e deveria assinar declaração específica relativa aos requisitos exigidos para concorrer pelo sistema de cotas para negros;
- b) anexada a foto, o pedido de inscrição era analisado pela Comissão Racial, que decidia pela homologação, ou não, da inscrição do candidato pelo sistema de cotas para negros;
- c) após a homologação do resultado, se houvesse recurso, a Comissão partia para entrevista pessoal, quando, então, decidia se alterava, ou não, as categorias raciais dos candidatos insatisfeitos. Em inúmeras hipóteses, os candidatos que haviam sido considerados brancos, após a entrevista do recurso, “enegreciam”.

Professores de Antropologia e de Sociologia passaram a questionar os critérios (ou a ausência de) utilizados pela referida Comissão Racial. Na ocasião, os Professores Doutores Ricardo Ventura Santos e Marcos Chor Maio realizaram primoroso estudo dos acontecimentos, baseado especialmente nos depoimentos dos alunos envolvidos (já que a Comissão Racial, *de composição secreta*, se utiliza de *processo secreto* para revelar *magicamente* quem no Brasil é branco e quem é negro). Eis trechos do artigo desenvolvido, a narrar episódios envolvendo a Comissão Racial da UnB⁴⁰:

Por ocasião das inscrições, vários aspectos, de notável simbologia, por enfatizarem uma bem marcada separação entre “negros” e os demais, vieram à tona. A vestibulanda Vanderlúcia Fonseca comentou: “As cotas já são um bom começo. Só acho constrangedor ter que ser fotografada para provar a minha cor. Já tenho isso registrado em meus documentos” (Nunes, 2004). Já Ana Maria Negrêdo frisou diretamente as diferenças de procedimentos: “Acho que os brancos também deveriam tirar foto. Tinha que ser igual para todo mundo. Por que só a gente tem de meter a cara na câmera?” (Anônimo, 2004a). Coube ao fotógrafo incentivar: “Temos que ter jogo de cintura para não deixar a pessoa sem graça, e explicar que é um benefício para ela”. O estabelecimento de filas separadas para as inscrições dos “negros” chamou a atenção. De modo defensivo, declarou o coordenador das inscrições, Neivion Lopes, quanto aos guichês apartados segundo raça: “É separado porque precisamos de espaço reservado para fazer as fotos”. Uma senhora teria resmungado baixinho: “Isso é constrangedor” (Meira, 2004a).

39 Ver itens 3.1, 3.2 e 3.3 do Edital nº 2/2004 do Cespe/UnB.

40 MAIO, Marcos Chor; SANTOS, Ricardo Ventura. Políticas de cotas raciais, os olhos da sociedade e os usos da antropologia: o caso do vestibular da Universidade de Brasília (UnB). In: *Horizontes antropológicos*. Porto Alegre, v. 23, 2005. p. 181-214.

Os responsáveis pelo vestibular da UnB por diversas ocasiões reiteraram que a meta da comissão era a de analisar as características físicas, visando a identificar traços da raça negra. Este objetivo gerou constrangimentos diversos e dilemas identitários de não pouca monta entre os candidatos ao vestibular, devido às dúvidas de se os critérios seriam mesmo o de aparência física (negra) ou de (afro)descendência. A candidata Ana Paula Leão Paim, a princípio na dúvida sobre se se declararia “negra”, foi convencida pelo argumento da mãe, que lhe disse que sua “tataravó era escrava”. Contudo, ainda assim, Ana Paula estava preocupada, pois, segundo ela, “pela fotografia não dá para analisar a descendência”. Outra candidata, Elizabete Braga, que “não se intimidou com a fotografia”, comentou: “Minha irmã não seria considerada negra, por exemplo. Ela é filha de outro pai, tem a pele mais clara e o cabelo mais liso” (Borges, 2004). Ricardo Zanchet, um candidato que se declarou “negro”, ainda que “com a pele clara, cabelo liso e castanho... nem de longe lembra[ndo] um negro”, e cuja classificação não foi aceita pela comissão, afirmou: “Vou levar a certidão de nascimento de meu avô e mostrar a eles... Se meu avô e minha bisavó eram negros, eu sou fruto de miscigenação e tenho direito” (Paraguassú, 2004).

A comissão teve 20 dias para dar o veredicto final sobre os candidatos aptos a concorrerem ao vestibular das cotas. Foi composta, segundo Rabelo, por seis pessoas: “uma estudante, um sociólogo e um antropólogo da UnB, além de três representantes de entidades sociais ligadas ao movimento negro”, cujos nomes foram mantidos em sigilo (Meira, 2004b).

Se a primeira etapa do trabalho de identificação racial da UnB foi conduzida pela equipe da “anatomia racial”, a segunda foi conduzida por um comitê de “psicologia racial”. Trinta e quatro dos 212 candidatos com inscrições negadas na primeira etapa entraram com recurso junto à UnB. Uma nova comissão foi formada “por professores da UnB e membros de ONGs”, que exigiu dos candidatos um documento oficial para comprovar a cor. Foram ainda submetidos à entrevista (gravada, transcrita e registrada em ata) na qual, entre outros tópicos, foram questionados acerca de seus valores e percepções: “Você tem ou já teve alguma ligação com o movimento negro? Já se sentiu discriminado por causa da sua cor? Antes de se inscrever no vestibular, já tinha pensado em você como um negro?” (Cruz, 2004). O candidato Alex Fabiany José Muniz, de 23 anos, um dos beneficiários da nova rodada da seleção das cotas, conseguiu um certificado comprovando que era pardo ao levar a certidão de nascimento e uma foto dos pais. Conforme seu depoimento, “a entrevista tem um cunho altamente político... perguntaram se eu havia participado de algum movimento negro ou se tinha namorado alguma vez com alguma mulata” (Darse Júnior, 2004). Dos 34 candidatos que se submeteram à segunda etapa do exercício de “pedagogia racial”, 21 deles, antes rejeitados, passaram a ser considerados “negros” pela UnB (Anônimo, 2004b).

Em julho de 2004, a Comissão de Relações Étnicas e Raciais da Associação Brasileira de Antropologia (Crer/ABA) emitiu um posicionamento acerca dos procedimentos adotados pela UnB, repudiando-os. Confira-se:

A pretensa objetividade dos mecanismos adotados pela UnB constitui, de fato, um constrangimento ao direito individual, notadamente ao da livre autoidentificação. Além disso, desconsidera o arcabouço conceitual das ciências sociais, e, em particular, da antropologia social e antropologia biológica. A Crer/ABA

entende que a adoção do sistema de cotas raciais nas universidades públicas é uma medida de caráter político que não deve se submeter, tampouco submeter aqueles aos quais visa beneficiar, a critérios autoritários, sob pena de se abrir caminho para novas modalidades de exceção atentatórias à livre manifestação das pessoas. [...]. A Crer/ABA externa a sua preocupação não somente com os fundamentos que norteiam o sistema classificatório dos candidatos, como também com as repercussões negativas que o sistema implementado na UnB poderá produzir.⁴¹

Os protestos não surtiram qualquer efeito. De 2004 até 2007-2, o procedimento para dizer quem era negro e quem era branco na UnB continuou a ser o da identificação fotográfica. No entanto, em 2007-2 houve o escândalo dos gêmeos univitelinos Alex e Alan Teixeira da Cunha, *quando a Comissão Racial assegurou que os gêmeos, idênticos, pertenciam a raças diferentes!* Assim, a partir de 2008, o critério utilizado pelo Cespe/UnB modificou-se e passou a ser apenas a entrevista pessoal⁴², realizada pela Comissão Racial. A composição da Comissão, no entanto, permanece *secreta*. Os critérios para designação racial, *idem*.

É importante lembrarmos o caso dos gêmeos univitelinos (idênticos), Alex e Alan Teixeira da Cunha. No vestibular de 2007, eles não tiveram a mesma sorte ao se inscreverem no sistema de cotas da UnB. A referida Comissão Racial entendeu que um deles era negro e o outro, não. Esse caso não foi o primeiro de erro grosseiro. Em 2004, o irmão da candidata Fernanda Souza Lopes de Oliveira foi reconhecido como negro, mas ela não, apesar de ambos serem filhos dos mesmos pais. A sentença contrária à Comissão Racial foi proferida pela 21ª Vara Federal, na Seção Judiciária de Brasília, no Processo nº 2004.34.00.022174-8. Já, em 2008, foi a vez de injustiçarem Joel Carvalho de Aguiar, de 35 anos, considerado branco pela Comissão. A filha, Luá Resende Aguiar, de 16 anos, foi considerada negra, apesar de Joel ter ser casado com uma branca. Um dia após o caso ser revelado pelo *Jornal O Correio Braziliense*, a comissão organizadora do vestibular voltou atrás. Joel recebeu um telefonema e teve, então, o direito de concorrer como se negro fosse.

Percebe-se, ao longo da argumentação desenvolvida, clara ofensa ao subprincípio da adequação no que concerne à utilização da raça como critério diferenciador de direitos entre os indivíduos, posto ser a pobreza a grande mazela a dificultar o acesso dos negros às universidades. Por outro lado, em relação à instituição do Tribunal Racial, as múltiplas categorias de cor, aliadas à falta de objetividade na definição de uma pessoa como preta ou parda, remetem-nos à inadequação da medida estabelecida.

Antes de adentrarmos na análise dos demais preceitos fundamentais violados com a instituição do Tribunal Racial, faz-se necessário esclarecer sobre

41 Idem, p. 19.

42 Ver item 7 e subitens do Edital nº 2/2009 do Cespe/UnB.

a importância de os direitos fundamentais serem vistos também sob a óptica da dimensão objetiva. Nessa linha, os direitos fundamentais deixam de ser observados sob a perspectiva exclusivamente individualista, na qual prevalece a autonomia da vontade, e passam a ser considerados valores em si mesmos, materializados no ordenamento jurídico, a serem preservados e fomentados por todos e pelo Poder Público, independentemente da vontade do titular do direito. Configura-se, assim, o chamado “dever de proteção estatal” (*Schutzpflicht*), a ser exercitado particularmente pelo Estado, na medida em que este deverá agir na defesa do direito fundamental do particular, mesmo que este não queira exercer o direito posto em jogo.

Dessarte, seguramente, pode-se afirmar que, além da violação à proporcionalidade, subprincípio da adequação, tais práticas também revelam a institucionalização do racismo contra os negros (mesmo que os partidários do movimento negro sejam favoráveis às medidas) e também contra os brancos, além de ensejarem a discriminação e a ofensa à dignidade da pessoa humana (arts. 1º, inciso III, 3º, inciso VIII, e 5º, inciso XLII, todos da Constituição Federal). Ofende-se, ademais, o art. 1º, item 2, da Convenção nº 169 OIT, que versa sobre a necessidade e a importância da “consciência da identidade” pelo próprio indivíduo.

Por outro lado, para atender ao segundo subprincípio da proporcionalidade, é necessário que o critério afirmativo adotado seja exigível ou o estritamente necessário (*Erforderlichkeit*). Assim, a medida implementada não deve extravasar os limites da consecução dos objetivos determinados, procurando sempre o meio menos gravoso para poder atingir a missão proposta. A partir dessa análise, o intérprete constitucional deve observar se, no caso, não existiriam outros meios menos lesivos que pudessem, da mesma forma, atingir os objetivos propostos, a um custo menor aos interesses dos demais indivíduos. Paulo Bonavides registra que esse cânon é também chamado de princípio da escolha do meio mais suave⁴³.

Por consequência, as cotas raciais seriam, também, inconstitucionais porque excessivas. A imposição de um modelo assistencialista, que objetivasse integrar os pobres de todas as cores, seria menos lesivo aos direitos fundamentais e terminaria por atingir também a finalidade pretendida, sem gerar a racialização do País, já que, como dito, 70% entre os mais pobres no Brasil são negros.

O último subprincípio é o da proporcionalidade em sentido estrito (*Verhältnismässigkeit*), também chamado de regra da ponderação. Procura-se, a partir dele, perquirir se os resultados obtidos com a referida política afirmativa racialista, a partir da Comissão Racial, seriam proporcionais à carga de intervenção praticada nos direitos fundamentais envolvidos. Parte-se para um juízo de ponderação de valores: de um lado, a necessidade de programas afirmativos para integrar o negro, e, de outro lado, a racialização do Brasil, a partir da vio-

43 BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 361.

lação à igualdade, à moralidade, à publicidade, ao mérito, à autonomia universitária, à vedação ao racismo, além da discriminação reversa (praticada em relação aos brancos) e da possibilidade de inserir o ódio entre os grupos. Nesse sentido, as cotas raciais sucumbiriam, diante dos valores colocados em jogo.

Em suma: em uma sociedade como a brasileira, em que a pobreza se confunde com a negritude, a criação de cotas raciais não terá a eficácia desejada para combater a raiz dos problemas. Pretender tão somente copiar o modelo de ações afirmativas adotado em outros países é se furtar à análise efetiva da origem dos problemas. No Brasil, a eficácia da assimilação de programas formulados por outros países seria, quando muito, relativa, e poderia originar medidas apenas simbólicas – no sentido de passar uma imagem de Estado preocupado com o “politicamente correto”. Acatar pacificamente propostas de ações afirmativas criadas a partir de experiências totalmente distintas para a resolução dos nossos problemas poderia trazer consequências desastrosas, acirrando os conflitos raciais, ao invés de combatê-los.

REFERÊNCIAS

- ANDREWS, George Reid. Ação afirmativa: um modelo para o Brasil? In: SOUZA, Jessé (Org.). *Multiculturalismo e racismo*. Uma comparação Brasil-Estados Unidos. Brasília: Paralelo 15, 1997.
- AQUINO, Rubim. *Sociedade brasileira: uma história*. Através dos movimentos sociais: da crise do escravismo ao apogeu do neoliberalismo. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2002.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- CALMON, Pedro. História Social do Brasil. *Espírito da sociedade imperial*. Temas brasileiros. São Paulo: Martins Fontes, v. 2, 2002.
- CHIN, Gabriel J. *Affirmative action and the Constitution*. Affirmative action before constitutional law, 1964-1977. New York & London: Garland Publishing, Inc., v. 1, 1998.
- DAMATTA, Roberto. *Conta de mentiroso: sete ensaios de antropologia brasileira*. Rio de Janeiro: Rocco, 1993.
- DAMATTA, Roberto. *Relativizando*. Uma introdução à antropologia social. Rio de Janeiro: Rocco, 1987.
- DEGLER, Carl. *Neither Black nor White*. Slavery and Race Relations in Brazil and the United States. Reprint. Madison, Wisconsin: The University of Wisconsin Press.
- FISCUS, Ronald J. *The Constitutional Logic of Affirmative Action*. Edited by Stephen L. Wasby; Foreword by Stanley Fish. Durham and London: Duke University Press, 1992.
- FRANKLIN, John Hope. O negro depois da liberdade. In: WOODWARD, C. Vann (Org.). *Ensaios comparativos sobre a história americana*. Trad. Octávio Mendes Cajado. São Paulo: Cultrix, 1972.
- FRANKLIN, John Hope. *Raça e história*. Ensaios selecionados (1938-1988). Trad. Mauro Gama. Rio de Janeiro: Rocco, 1999.

GORENDER, Jacob. *O escravismo colonial*. 2. reimp. 6. ed. São Paulo: Ática, 2001.

KAMEL, Ali. *Não somos racistas*. Uma reação aos que querem nos transformar numa nação bicolor. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006.

MAIO, Marcos Chor; SANTOS, Ricardo Ventura. Políticas de cotas raciais, os olhos da sociedade e os usos da antropologia: o caso do vestibular da Universidade de Brasília (UnB). In: *Horizontes antropológicos*. Porto Alegre, v. 23, 2005.

NOVAIS, Fernando. *Estrutura e dinâmica do antigo sistema colonial*. Séculos XVI-XVIII. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1986.

PENA, Sérgio. Os múltiplos significados da palavra raça. *Folha de São Paulo*, São Paulo, Opinião, Tendências e Debates, 1998.

PRADO JÚNIOR, Caio. *Evolução política do Brasil: Colônia e Império*. 2. reimp. 21. ed. São Paulo: Brasiliense, 2001.

REVISTA Época, n. 580, p. 38, 29.06.2009.

ROSENFELD, Michel. *Affirmative Action and Justice*. A Philosophical and Constitutional Inquiry. New Haven and London: Yale University Press, 1991.

SIMONSEN, Roberto. *História econômica do Brasil*. 1500-1820. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2 t., 1937.

SKRENTNY, John David. *The Ironies of Affirmative Action*. Politics, Culture, and Justice in America. Chicago & London: The University of Chicago Press, 1996.

SOUZA, Jessé. Multiculturalismo, racismo e democracia. Por que comparar Brasil e Estados Unidos? In: SOUZA, Jessé (Org.). *Multiculturalismo e racismo*. Uma comparação Brasil-Estados Unidos. Brasília: Paralelo 15, 1997.

VENTURI, Gustavo; TURRA, Cleusa (Org.). *Racismo cordial*. Folha de São Paulo/Data-folha. A mais completa análise sobre o preconceito de cor no Brasil. São Paulo: Ática, 1995.