

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
FACULDADE DE DIREITO

**CAMILA MARTINS NOVATO**

**AÇÕES AFIRMATIVAS PARA NEGROS NAS UNIVERSIDADES:  
RESGATE HISTÓRICO E INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DA  
IGUALDADE**

CURITIBA

2009

**CAMILA MARTINS NOVATO**

**AÇÕES AFIRMATIVAS PARA NEGROS NAS UNIVERSIDADES:  
RESGATE HISTÓRICO E INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DA  
IGUALDADE**

Monografia apresentada ao Núcleo de Monografia, Pesquisa e Extensão como requisito parcial à conclusão do curso de Bacharelado em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Professora Doutora Vera Karam de Chueiri.

Curitiba

2009

## RESUMO

O presente trabalho refere-se às ações afirmativas para negros nas universidades. Pretendendo facilitar o estudo, esta pesquisa foi dividida em quatro capítulos. O primeiro capítulo tem o intuito de examinar a história da escravidão no Brasil, analisando-se, também, o desenvolvimento da legislação que tratou ou (no caso da legislação atual) que trata da questão racial. Posteriormente, abordam-se os temas raça, racismo e discriminação, com seus conceitos, tipos e modalidades, além da explanação do que vem a ser o mito da democracia racial. Já no terceiro capítulo, faz-se incursões acerca do princípio da igualdade, com destaque para a teoria de igualdade de Dworkin, segundo a qual todos devem ser tratados com igual respeito e consideração. Finalmente, tendo em vista os três primeiros capítulos, estuda-se especificamente as ações afirmativas, sua origem e seu desenvolvimento no Brasil e na Universidade Federal do Paraná. Tendo em vista o fato das universidades brasileiras, espaço de produção do conhecimento e formação de opinião pública, contar com número muito inferior de estudantes negros em relação aos brancos, pode-se concluir acerca da necessidade patente de adoção de políticas públicas que possibilitem o acesso dos negros às universidades a fim de que estes, destarte, tenham maior possibilidade de ascensão social.

Palavras-chave: escravidão; raça; racismo; discriminação; igualdade; ações afirmativas.

## AGRADECIMENTOS

A Deus, em primeiro lugar, por ter me dado a vida e pelo Seu amor incondicional que me conforta a cada dia. Sem a força que Ele me deu e dá esse trabalho não seria realizado.

À minha família, meu pai Gildo, minha mãe Belzahy, minhas irmãs Andréa e Lúcia, meu cunhado José Carlos e minha sobrinha Ludmila. Obrigada a todos por todo o amor que me deram, pelo incentivo a fazer o curso de Direito e pelo apoio em todos os momentos difíceis.

Aos meus amigos da Igreja Batista do Prado por todas as palavras de conforto e incentivo, os quais não permitiram que eu esmorecesse, mas perseverasse diante das dificuldades.

Às minhas amigas Emanuele e Karen pela grande ajuda na revisão ortográfica e bibliográfica do presente estudo e principalmente pela amizade mais sincera e cuidadosa que pude experimentar nos últimos anos.

Ao grupo de alunos e professores do Afroatitudo pela troca de experiências, pelos encontros e debates realizados ao longo do curso, os quais contribuíram muito para a escolha do tema desta monografia, sendo também responsáveis pela paixão com que defendo as ações afirmativas para negros nas universidades.

Aos professores Dora Lúcia de Lima Bertúlio e Evandro C. Piza Duarte pelos grandes ensinamentos, por terem aberto os meus olhos para enxergar a realidade racial do Brasil, por todas as longas conversas, pelas indicações bibliográficas; meus sinceros agradecimentos por toda ajuda que me deram ao longo desses cinco anos.

À Professora Vera Karam de Chueiri por ter aceitado prontamente me orientar, pelas correções do trabalho e pelo aprendizado obtido acerca de Dworkin.

Muito obrigada a todos de coração.

*“Agora é o tempo para transformar em realidade as promessas de democracia.*

*Agora é o tempo para subir do vale das trevas da segregação ao caminho iluminado pelo sol da justiça racial.*

*Agora é o tempo para erguer nossa nação das areias movediças da injustiça racial para a pedra sólida da fraternidade. Agora é o tempo para fazer da justiça uma realidade para todos os filhos de Deus.*

*Eu tenho um sonho que minhas quatro pequenas crianças vão um dia viver em uma nação onde elas não serão julgadas pela cor da pele, mas pelo conteúdo de seu caráter. Eu tenho um sonho hoje!”*

**(Martin Luther King)**

## Sumário

INTRODUÇÃO.....	2
1. FORMAÇÃO HISTÓRICA DAS RELAÇÕES RACIAIS NO BRASIL.....	4
1.1 Da escravidão à abolição.....	4
1.2 Legislação escravista e pós-abolição.....	9
2. RAÇA, RACISMO E DISCRIMINAÇÃO.....	17
2.1 Raça e racismo.....	17
2.1.1 O conceito de raça e racismo.....	17
2.1.2 Os tipos de racismo.....	18
2.2 A relação entre raça e classe.....	19
2.3. Discriminação.....	23
2.3.1 Conceito.....	23
2.3.2 Modalidades.....	23
2.3.2.1 Discriminação direta.....	24
2.3.2.2 Discriminação indireta.....	25
2.4 O mito da democracia racial.....	27
3. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE.....	32
3.1 A igualdade como princípio segundo Ronald Dworkin.....	33
3.1.1 O caso Regentes da Universidade da Califórnia vs. Bakke.....	38
3.1.2 O caso DeFunis vs. Odegaard.....	43
4. AS AÇÕES AFIRMATIVAS.....	46
4.1 Origem e conceito.....	46
4.2 Ações afirmativas no Brasil.....	48
4.3 Ações afirmativas na UFPR.....	55
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	59
BIBLIOGRAFIA.....	61

## INTRODUÇÃO

A experiência como aluna cotista racial e participante do Programa Brasil-Afroatidade – Programa Integrado de Ações Afirmativas para Estudantes Negros, que selecionou, em meu ano de ingresso (2005), cinquenta estudantes beneficiários do programa de ação afirmativa desta universidade, contribuiu para a escolha do tema do presente trabalho.

Os eventos, os grupos de estudos, a convivência com os professores e as trocas de experiências com os colegas que estudam a questão racial colaboraram sobremaneira para a minha formação pessoal e acadêmica, sendo essas as razões pelas quais o presente estudo trata das ações afirmativas para negros nas universidades.

Algumas universidades públicas no País, dentre elas a Universidade Federal do Paraná, têm adotado programas de ação afirmativa para negros a fim de possibilitar a inclusão desse segmento da população nas academias. O fundamento para a implantação desse sistema encontra-se na desigualdade racial/social entre negros e brancos existente na realidade de países que passaram, em algum momento da sua história, por períodos de dominação sobre um grupo específico, como é o caso da escravidão dos negros africanos pelos colonizadores no Brasil.

Por essa razão, reputa-se muito importante, no capítulo inicial desta monografia, o exame dos fatos históricos desde a escravidão até a extinção desta pela abolição. Pretender-se-á imprimir ao exame de todo esse período um viés crítico, baseado em autores que pesquisam a questão racial brasileira denunciando as entrelinhas da história cotidianamente contada.

Ainda no primeiro capítulo, far-se-á um apanhado da legislação brasileira referente à questão racial, com vistas a demonstrar como o direito tratou desse tema ao longo do tempo. Destaque-se a Constituição Federal de 1988, que evoluiu muito se comparada aos diplomas anteriores e hoje simboliza um instrumento de repressão ao racismo e, em vista dos seus princípios e objetivos fundamentais, mostra-se consentânea com a implantação das políticas públicas de ações afirmativas para negros.

No segundo capítulo, serão analisados os temas da raça, do racismo e da discriminação com os conceitos e desdobramentos desses termos. Além disso, discutir-se-á a relação entre raça e classe e o mito da democracia racial.

Abordar-se-á, no terceiro capítulo, a questão da igualdade, utilizando-se como marco teórico Ronald Dworkin, autor norte-americano, o qual desenvolveu uma teoria acerca da igualdade, inclusive no que tange ao tema da igualdade racial.

O último capítulo, ao seu turno, tratará, especificamente, das ações afirmativas, enquanto políticas públicas que instrumentalizam inclusão da população negra nas universidades, dando ênfase para a implantação de cotas raciais no processo de seleção (vestibular). Para tanto, abordar-se-á, a experiência da Universidade Federal do Paraná, que implantou as cotas raciais como ações afirmativas para negros desde o vestibular de 2004.

Sem a pretensão de esgotar o tema, a finalidade do presente trabalho é incentivar o leitor a refletir acerca da questão racial, da necessidade de se buscar a igualdade de oportunidades e aludir à necessidade de políticas de ações afirmativas para negros nas universidades como forma de concretizar essa igualdade.



## 1. FORMAÇÃO HISTÓRICA DAS RELAÇÕES RACIAIS NO BRASIL

A análise da história da população negra em nosso país importa o exame de fatos ocorridos na época da escravidão e das legislações escravistas e anti-racistas, a fim de explicitar como isso contribuiu para a formação e o desenvolvimento do racismo e da discriminação racial no Brasil.

Neste capítulo, far-se-á uma breve exposição de como a questão racial foi tratada ao longo do tempo no País. Intenta-se, dessa forma, elucidar que ela tem uma raiz histórica, sem a qual não é possível compreender o racismo. Frise-se, por oportuno, que o objetivo principal do presente trabalho não é proceder à uma análise minuciosa da escravidão, e sim tratar do debate acerca das ações afirmativas, objeto de estudo do quarto capítulo. Todavia, o atual debate constitucional sobre as políticas de ações afirmativas recorre a uma memória nacional sobre o tratamento dispensado aos negros em nosso país. Infelizmente, essa memória foi construída por instituições marcadas pelas relações raciais brasileiras. Assim, recuperar momentos da história racial é atualizar um conhecimento que as instituições nesse país, em virtude do racismo institucional, (como se verá no segundo capítulo), pretendem esquecer.

### 1.1 Da escravidão à abolição

Os portugueses chegaram ao Brasil em 1500, porém, não começaram desde logo a exploração da terra com a utilização de mão-de-obra escrava, uma vez que, nessa época, os negócios realizados com as colônias africanas e com especiarias nas Índias eram muito lucrativos e, assim, mais vantajosos. No entanto, com a chegada dos franceses ao Brasil, em 1565, e, depois, com a expulsão deles em 1567, os portugueses ocuparam, efetivamente, as terras brasileiras e iniciaram a exploração da monocultura no Brasil-colônia. Para tanto, o território foi dividido entre os nobres portugueses, os quais deveriam explorar a cultura de açúcar, utilizando mão-de-obra escrava<sup>1</sup>.

Portugal já tinha experiência com escravos, já que fazia uso dessa mão-de-obra no próprio país. Segundo CHIAVENATO, os primeiros negros trazidos ao Brasil, vieram de Portugal e não da África, como escravos já treinados.<sup>2</sup>

A escravidão configurava-se como atividade muito lucrativa para os portugueses, visto que o lucro advinha tanto do tráfico<sup>3</sup>, com o comércio de escravos,

<sup>1</sup> SILVA, André Luiz Nunes da. **Ações afirmativas e cotas raciais na universidade**: uma via de promoção da igualdade material, p. 15. Disponível na internet via URL: <<http://hdl.handle.net/1884/17463>>, acesso em 03/08/2009.

<sup>2</sup> CHIAVENATO, Júlio José. **O negro no Brasil**: da senzala à abolição, p. 29.

<sup>3</sup> Os negros eram apreendidos na África e trazidos ao Brasil em *navios negreiros*. Devido às condições

quanto da exploração da mão-de-obra na plantação da cana-de-açúcar e nos engenhos. Os registros históricos evidenciam que o Brasil tornou-se o maior produtor mundial de açúcar da época, como ressalta CHIAVENATO:

...o desenvolvimento dos engenhos e o uso extensivo da terra aliam-se à grande demanda mundial. E o Brasil já é o maior produtor de açúcar do mundo em torno de 1550. A partir daí a produção vai de 4500 toneladas no fim do século para atingir rapidamente o dobro, mais de 9000 toneladas nos primeiros anos do século XVII. As exportações atingem então a fantástica soma de 300 mil cruzados – seria a maior renda per capita que o país jamais alcançaria em toda sua história, ou seja, uma concentração de riqueza como nunca mais houve nas mãos de uns poucos privilegiados. A evolução do negócio açucareiro tem repercussão mundial. A exportação do açúcar brasileiro chegou a 423,5 milhões de libras, superando em cifras a produção do ciclo da mineração, que foi de 170 milhões de libras.<sup>4</sup>

No fim do século XVII, o comércio do açúcar declinou, uma vez que países como Inglaterra e França começaram a produzir açúcar em suas colônias. Com a queda do preço do produto, começou-se a explorar ouro na região das Minas Gerais e, com isso, os escravos foram levados do Nordeste, onde trabalhavam na lavoura da cana-de-açúcar e nos engenhos, para o Centro-Oeste e, mais tarde, com o desenvolvimento do plantio do café, para todo o Brasil. A mineração absorveu um grande contingente de escravos que saíram das grandes plantações de cana-de-açúcar. Ao cair o ciclo da mineração, muitos escravos foram vendidos para Pernambuco, já outros partiram para o Rio Grande do Sul, onde a pecuária era desenvolvida. Assim, os negros africanos estavam presentes em toda a extensão territorial brasileira.<sup>5</sup>

Infere-se, destarte, que a escravidão no Brasil sustentou a economia colonial, pois os negros realizavam todo o trabalho. Essa realidade encontrava respaldo no Direito da época, porque as Ordenações do Reino regulavam a exploração da mão-de-obra escrava:

A adaptação das normas legais rígidas para com os escravos foi a solução que a Coroa Portuguesa teve para construir um aparato judicial de modo a implementar um sistema produtivo baseado na exploração de negros trazidos da África. A partir do que foi

---

precárias com que se dava o transporte, à alimentação escassa e aos maus tratos, muitos morriam pelo caminho. Os que resistiam à penosa viagem, eram comercializados no mercado, onde eram colocados à mostra como mercadorias. “Os negros, oriundos da África, foram introduzidos no Brasil desde meados do século XVI. Os estudiosos do assunto fazem uma estimativa entre 3,5 e 4 milhões de escravos trazidos do continente africano desde os primórdios da colonização até o fim do tráfico legal ou clandestino. Dificilmente saberemos o número e a origem exatos dos africanos embarcados para o Brasil”. (MARCONI, Marina de Andrade; PRESOTTO, Zelia Maria Neves. **Antropologia: uma introdução**, p. 278).

<sup>4</sup> CHIAVENATO, J. J. **O negro no Brasil: da senzala à abolição**, p. 29.

<sup>5</sup> MARCONI, M. de A. e PRESOTO, Z. M. N. Obra citada, p. 282.

estabelecido pelas Ordenações, a conjuntura jurídica referente à escravidão africana no Brasil se desdobraria de forma a se inovar quando era permitido e oportuno, e recuar em momentos necessários, sempre com fundamento nos interesses da Coroa Portuguesa.<sup>6</sup>

A escravidão perdurou no Brasil por quase quatrocentos anos<sup>7</sup>, sendo abolida em 13 de maio de 1888, por meio da Lei nº 3.353, porém, a liberdade não significou para os ex-escravos melhoria das suas condições de vida, uma vez que para eles não havia perspectivas de obtenção de empregos ou acesso à terra, ficando totalmente à mercê da própria sorte. Não tiveram os negros oportunidade de fazer-se e sentir-se parte da sociedade brasileira, era-lhe restringido o acesso à terra, ao emprego e à moradia. Tendo em vista a não absorção da população negra pelo mercado de trabalho formal, esta não teve opção senão ocupar as periferias dos centros, trabalhando informalmente em serviços subalternos. Inicia-se, a partir de então, sucessivas ações de discriminação, desrespeito, subestimação, não sendo rara a rotulação do negro como “vadio”, “folgado”, “mendigo”, “criminoso”.

Ressalte-se que, durante todo o período da escravidão, os negros resistiram e lutaram contra o sistema, apesar de toda a opressão sofrida, sendo registrados vários embates, com destaque para a criação dos quilombos. O mais famoso deles foi Palmares, em Alagoas, que abrigou de 20 a 30 mil habitantes. SILVA alude ao seguinte:

Por certo que os negros se rebelaram contra esse sistema, mesmo com desvantagens arrasadoras. Muitos cometeram suicídio, outros mataram seus carrascos e outros resistiram e fugiram, buscando uma vida digna, nas quais criaram comunidades escondidas nas matas e florestas, chamadas de quilombos. Essas comunidades eram extremamente organizadas, dentro dos moldes Africanos. Produziam seus alimentos, vestuário, móveis, instrumentos de trabalho, professavam e difundiam suas crenças, tradições e costumes africanos.<sup>8</sup>

A abolição da escravatura se deu por motivos meramente econômicos, com vistas a atender os interesses das classes dominantes. Além da pressão européia sobre os países que ainda mantinham colônias com escravos, outro motivo colaborador da

<sup>6</sup> SILVA, A. L. N. da S. Obra citada, p. 17.

<sup>7</sup> Segundo Décio Freitas, o Brasil teve a formação social escravista mais importante do Novo Mundo, nenhum outro país teve sua história tão moldada pelo escravismo em todos os aspectos – econômico, cultural e social. “*O Brasil assinalou o recorde americano no tráfico de escravos, importando perto de 40% do total de nove milhões e quinhentos mil negros transportados para o Novo Mundo: nove vezes mais que os Estados Unidos (6%) e bem mais que o dobro da América Hispânica (18%), do Caribe Inglês (17%) e do Caribe Francês (17%). O Brasil foi o último país independente a abolir legalmente o tráfico. Cuba e Porto Rico, últimos mercados compradores de negros do Novo Mundo, permaneceram colônias da Espanha. Ainda assim, suprimiram a escravidão antes que o Brasil (1880).*” (FREITAS, Décio. **O escravismo brasileiro**, p. 11).

<sup>8</sup> SILVA, A. L. N. da S. Obra citada, p. 26.

abolição foi o fato de os fazendeiros, principalmente os cafeicultores, descobrirem que o escravo era um investimento relativamente oneroso e que a criação de um mercado efetivo de mão-de-obra com base no trabalhador livre era mais vantajosa.<sup>9</sup> O desenvolvimento industrial mundial da época não admitia a manutenção de potências coloniais, o sistema capitalista industrial pressupunha o trabalho livre, isto é, a venda da mão-de-obra mediante o pagamento de salários, pois só assim poder-se-ia contar com uma sociedade de consumidores. Nesse sentido, CHIAVENATO:

... a partir da metade do século XIX crescem as pressões inglesas para o fim do tráfico negreiro e fica claro, também, que o modo de produção escravista é um anacronismo histórico. Os ingleses, que dominam as importações no Brasil, vislumbram a possibilidade de aumentar o consumo dos seus produtos. É preciso então que os trabalhadores sejam assalariados para poder comprar e pagar. As elites mais esclarecidas das classes dominantes percebem que é inevitável o fim da escravidão. Sabem também que o mercado interno vai aumentar e que a expansão econômica será mais forte a partir do momento em que o trabalho livre instituir-se no país<sup>10</sup>.

Houve, outrossim, forte incentivo governamental para a imigração européia.

Conforme explicita BERTÚLIO:

O governo brasileiro incentivou a imigração de brancos de todas as formas. Quer com o financiamento de passagens, estadia, criação de núcleos, privados ou não, doação de terras, além de ter facilitado a substituição do trabalho escravo nas fazendas, após a abolição, pelo trabalho “livre”, quando levas de imigrantes eram alojados nas fazendas cafeeiras em condições de trabalho próximas às dos escravos.<sup>11</sup>

O incentivo à imigração intensificou-se ainda mais. A expansão dos setores não-agrícolas como o artesanato, o trabalho fabril, os serviços públicos, não oportunizava vagas aos negros. Segundo IANNI, os próprios imigrantes consideravam-se diferentes e melhores que os escravos ou ex-escravos, incorporando rapidamente os padrões discriminatórios dominantes na sociedade brasileira; assumiam-se, assim, como privilegiados no mercado de trabalho.<sup>12</sup> Com isso, os negros formavam um exército de reserva e, como a procura por emprego era maior que a oferta, eram preteridos.

Concomitantemente à expansão da imigração, a elite intelectual brasileira buscou nos imigrantes a solução para a formação de uma nação brasileira. Por volta dos anos 1850/1870, o debate girava em torno do tipo ideal ou raça mais adequada para

---

<sup>9</sup> IANNI, Octavio. **Raças e classes sociais no Brasil**, p. 16-17.

<sup>10</sup> CHIAVENATO, J. J. **As lutas do povo brasileiro**: do “descobrimento” a Canudos, p. 81.

<sup>11</sup> BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima. **Direito e relações raciais**: uma introdução crítica ao racismo, p. 23.

<sup>12</sup> IANNI, Octavio. Obra citada, p. 17.

purificar a raça brasileira e gerar, assim, uma identidade nacional.<sup>13</sup>

AZEVEDO cita em sua obra o escritor de cartas publicadas no jornal Correio Mercantil com o pseudônimo de “O Solitário”- *Cartas do Solitário (4.ed. São Paulo, Nacional, 1975, 1.ed, 1862)*”, Aureliano Cândido Tavares Bastos. Conforme este escritor, havia entre brancos e negros um “*abismo que separa o homem do bruto*” (p. 88). Diante disso, “*o regime de trabalho escravista padecia de problemas inerentes à própria raça de escravos originários da África*”, o que poderia ser comprovado com uma comparação entre “*o atraso da província da Bahia*”, onde havia uma maioria de negros “*grosseiros, ignorantes e incapazes*”, e o desenvolvimento do Rio Grande do Sul, onde havia um contingente considerável de colonos europeus que traziam o progresso ao trabalho e à civilização. Com isso, o leitor era instado a pensar que “*a origem dos males do país residia no próprio negro, na sua inferioridade racial*”. Para o escritor, a simples presença do negro havia obstado o aparecimento de indústrias no Brasil durante todos os séculos de colonização.<sup>14</sup>

É deveras importante frisar a associação entre os males da escravidão e a inferioridade do negro, ranço daquela época, porque a história ensinada nas escolas que a maioria da população frequentou, trata da transição do trabalho escravo para o trabalho livre sem fazer nenhuma alusão à questão racial de fundo.

Nesse passo é importante ressaltar que o racismo no Brasil se deu (e até hoje persiste), como sendo o preconceito em razão da cor. Mesmo os negros que já eram livres durante a escravidão, estavam sujeitos a muitas restrições legais ou em razão dos costumes da elite branca. Segundo AZEVEDO:

Na cor de sua pele, nos seus traços físicos, nos seus cabelos, os negros livres já de há muitas gerações, mesmo miscigenados, frequentemente traziam impressas as suas origens africanas, as marcas de seus antepassados escravos, e assim ficavam entregues à possibilidade de serem tratados com desprezo e violências.<sup>15</sup>

Armand de Quatrefages, antropólogo francês, avaliava o negro como uma “*monstruosidade intelectual*” e o definia como “*um branco cujo corpo adquire a forma definida da espécie, mas cuja inteligência se detém inteiramente no caminho*”. Para ele, a imigração européia era a única maneira de se alcançar a purificação étnica, porque só assim seria possível diminuir a desproporção entre brancos e não-brancos; ainda que o

---

<sup>13</sup> AZEVEDO, Celia Maria Marinho de. **Onda negra medo branco: o negro no imaginário das elites**, p. 36.

<sup>14</sup> AZEVEDO, C. M. M. Idem, p. 63.

<sup>15</sup> AZEVEDO, C. M. M. Idem, p. 33-34.

País tivesse algum progresso econômico, a ausência de brancos ou embranquecidos (mestiços), prejudicaria os avanços morais e intelectuais da nação.<sup>16</sup>

Ver-se-á adiante no item 2.5 como essa racionalidade mudou com o passar do tempo, dando lugar ao mito da democracia racial, segundo o qual se vive em um país de “mestiços” e que, diante de toda a mistura de raças, não há como afirmar a existência do racismo. Intentar-se-á, também, desconstruir esse mito e demonstrar que, na verdade, subsiste em nossa sociedade um ranço muito forte da época da escravidão e da discriminação e que essa racionalidade da inferioridade do negro não foi dissipada do intelecto do brasileiro, sendo que o negro ainda é alvo de discriminação. A seguir, proceder-se-á à uma breve análise da legislação anti-tráfico e pós-abolição brasileira.

## 1.2 Legislação escravista e pós-abolição

O presente item tem como objetivo demonstrar como a legislação brasileira vem tratando a questão racial ao longo do tempo. Estabelece-se como marco inicial a legislação do Império.

A Constituição do Império de 1824, donde deriva toda a legislação da época, foi elaborada com a finalidade de proteger o instituto da propriedade. Não houve neste diploma nenhuma menção à população negra, escrava, isso porque o negro então não existia como ser humano, mas tão-somente como propriedade, que podia ser convertida em moeda para venda ou troca<sup>17</sup>.

A Lei Diogo Feijó, de 7 de novembro de 1831, foi a primeira Lei antitráfico negreiro, declarando livres todos os escravos vindos de fora do Império e impondo pena aos importadores de escravos, *verbis*:

Art. 1º Todos os escravos, que entrarem em território ou portos do Brasil, vindos de fora, ficam livres, exceto

Os escravos matriculados no serviço de embarcações (...)

Os que fugirem do território, ou embarcações estrangeiras, os quais serão entregues aos senhores que os reclamarem (...)

Art. 2º - Os importadores de escravos do Brazil incorrerão na pena corporal do artigo cento e setenta e nove do Código Criminal, imposta aos que reduzem à escravidão pessoas livres, e na multa de duzentos mil réis por cabeça de cada um dos escravos importados, além de pagarem as despesas de reexportação para qualquer parte da Africa; reexportação que o Governo fará effectiva com maior brevidade possível

Art. 7º - Não será permitido a qualquer homem liberto, que não fôr brasileiro, desembarcar nos portos do Brasil debaixo de qualquer

<sup>16</sup> Apud AZEVEDO, Celia Maria Marinho de. **Onda negra medo branco**: o negro no imaginário das elites século XIX, p. 75.

<sup>17</sup> CHIAVENATO, J. J. **O negro no Brasil**: da senzala à abolição, p. 141.

motivo que seja. O que desembarcar será imediatamente reexportado.  
(grifou-se)

Em 04 de setembro de 1850, foi promulgada a segunda lei antitráfico, a Lei Euzébio de Queiroz, que previa repressão aos traficantes de africanos no Império:

Art. 1º As embarcações brasileiras encontradas em qualquer parte, e as estrangeiras encontradas nos portos, enseadas, ancoradouros ou mares territoriaes do Brazil, tendo a seu bordo escravos, cuja importação é proibida pela Lei de 7 de Novembro de 1831, ou havendo-os desembarcado, serão apprehendidas pelas autoridades, ou pelos navios de guerra brasileiros, e considerados importadoras de escravos. Aquellas que não tiverem escravos a bordo, nem os houverem proximamente desembarcado, porém que se encontrarem com os signaes de se empregarem no tráfico de escravos, serão igualmente apprehendidas, e considerados em tentativa de importação de escravos.

Art. 6º. Todos os escravos que forem apprehendidos serão reexportados por conta do Estado para os portos d'onde tiveram vindo, ou para qualquer outro ponto fora do Império, que mais conveniente parecer ao Governo; e enquanto essa reexportação se não verificar, serão empregados em trabalho debaixo da tutela do Governo, não sendo em caso algum concedidos os seus serviços a particulares. (grifou-se)

Verifica-se, no texto acima transcrito, que não havia respeito algum aos escravos apreendidos, uma vez que eles poderiam ser reexportados para qualquer lugar a critério do governo, e, enquanto a reexportação não fosse possível, ficariam como “escravos” do próprio governo local. A maneira cruel com que era feita a captura dos negros na África era a mesma com que eles eram reexportados, como meros objetos.

A próxima lei a ser analisada é a Lei nº. 2.040, de 28 de setembro de 1871, também denominada Lei do Ventre Livre. Por meio dela, os filhos nascidos de mulher escrava eram declarados *da condição de livres*. Note-se, porém, que essa condição de “livre”, na realidade, não era expressão de liberdade, já que as crianças ficariam com as mães até completarem oito anos e depois, de acordo com a vontade do “senhor da mãe”, poderiam ser entregues ao Estado, mediante indenização, ou seja, vendidos; ou então seriam obrigados a trabalhar para o senhor até os 21 anos de idade. A liberdade, só era alcançada, portanto, após os 21 anos de idade. Abaixo trecho do texto da lei:

Declara de condição livre os filhos de mulher escrava que nascerem desde a data desta lei, libertos os escravos da Nação e outras, e providencia sobre a criação e tratamento daquelles filhos menores e sobre a libertação annual dos escravos

Art. 1º. Os filhos da mulher escrava, que nascerem no Império desde a data desta lei, serão considerados de condição livre.

§1º. Os ditos filhos menores ficarão em poder e sob a autoridade dos senhores de suas mãis, os quaes terão obrigação de criar-os e tratal-os

até a idade de oito anos completos.

Chegando o filho da escrava a esta idade, o senhor da mãe terá a opção, ou de receber do Estado a indenização de 600\$000, ou de utilizar-se dos serviços do menor até a idade de 21 anos completos.

No primeiro caso o Governo receberá o menor, e lhe dará destino, em conformidade da presente lei.

(...)

§3º Cabe também aos senhores criar e tratar os filhos que as filhas de suas escravas possam ter quando aquelas estiverem prestando serviços. Tal obrigação cessará, porém, logo que findar a prestação dos serviços das mãis. Se estas falecerem dentro daquele prazo, seus filhos poderão ser postos á disposição do Governo.

[...]

Art. 2º O governo poderá entregar a associações por elle autorizadas os filhos das escravas, nascidos desde a data desta lei, que sejam cedidos ou abandonados pelos senhores dellas, ou tirados do poder destes em virtude do art. 1º, § 6º (castigos excessivos).

Art. 6º Serão declarados libertos:

§1º Os escravos pertencentes á Nação, dando-lhes o Governo a occupação que julgar conveniente

§2º. Os escravos dados em usufructo á Coroa

§3º. Os escravos de heranças vagas

§4º. Os escravos abandonados por seus senhores [...]

§5º. Em geral os escravos libertados em virtude desta Lei ficam durante cinco annos sob a inspecção do Governo. Elles são obrigados a contractar seus serviços sob pena de serem constrangidos, se viverem vadios, a trabalhar nos estabelecimentos públicos. Cessará, porém o constrangimento do trabalho sempre que o liberto exhibir contrato de serviço. (grifou-se)

Em outras palavras, eram também propriedade do governo, devendo prestar-lhe serviços, o que significa que, quando não eram escravos do senhores, eram do governo.

Outra lei aprovada antes da abolição da escravatura, foi a Lei nº. 3.270, de 28 de setembro de 1885, ou Lei dos Sexagenários. Pouca efetividade ela teve, visto que apenas dava conta de libertar os escravos com idade superior a 60 anos, quando, na realidade, já não tinham nenhum vigor de vida. Apesar disso, previa o texto legal que deveriam prestar serviços ao senhor durante o período de três anos após a decretação da liberdade e que, ainda depois desse período, o senhor usufruiria dos serviços compatíveis com suas forças, a não ser que o “ex-escravo” quisesse viver em outro lugar.

#### REGULA A EXTINCCÃO GRADUAL DO ELEMENTO SERVIL

Art.1º. Proceder-se-há em todo o Império a nova matrícula dos escravos, com declaração do nome, nacionalidade, sexo, filiação, si fôr conhecida, occupação ou serviço em que fôr empregado, idade, e valor, calculado conforme a tabella do § 3º

[...]

§5º. Não serão dados à matrícula os escravos de 60 anos de idade em



diante;

[...]

Art.3º Os escravos inscriptos na matrícula serão libertados mediante indemnização de seu valor pelo fundo de emancipação ou por qualquer outra forma legal.

§10. São libertos os escravos de 60 annos de idade, completos antes ou depois da data em que entrar em execução esta Lei; ficando, porém, obrigados, a título de indemnização pela sua alforria, a prestar serviços a seus ex-senhores pelo espaço de tres annos

[...]

§13. Todos os libertos maiores de 60 annos, preenchido o tempo de serviço de que trata o § 10, continuarão em companhia de seus ex-senhores, que serão obrigados a alimentar-os, vestir-os e tratar-os em suas moléstias, usufruindo os serviços compatíveis com as forças delles, salvo si preferirem obter em outra parte os meios de subsistencia, e os Juizes de Orphãos os julgarem capazes de o fazer

§14. É domicilio obrigado por tempo de cinco annos, contados da data de libertação de liberto pelo fundo de emancipação, o municipio onde tiver sido alforriado, excepto o das capitaes.

§15. O que se ausentar de seu domicilio será considerado vagabundo e apprehendido pela Policia para ser empregado em trabalhos públicos ou colonias agricolas. (grifou-se)

Em 1888, finalmente foi extinta a escravidão, pelos motivos já explicitados no item anterior. A Lei Áurea, com apenas 2 artigos, libertou não mais que um milhão de escravos no país, que contava com aproximadamente 15 milhões de habitantes. Isso porque a maioria dos negros deixaram de ser escravos em virtude das leis já citadas, outros muitos foram acometidos por doenças como varíola, e ainda houve a Guerra do Paraguai que libertou muitos escravos, os quais participaram da guerra defendendo o Brasil, embora muitos tenham sido dizimados durante o combate.<sup>18</sup> Dispõe a Lei Áurea:

Lei Áurea Lei 3353 de 13 de maio de 1888

Art. 1º . É declarada extinta, desde a data desta Lei, a escravidão no Brazil.

Art. 2º. Revogam-se as disposições em contrário.

A primeira constituição pós-abolição foi a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Não obstante a recente abolição, a Carta não fez nenhuma menção à raça. Ao ver de MEDEIROS, isso evidencia um total descaso com a população recém-liberta.<sup>19</sup>

A Constituição de 1934 mencionou questão racial nos artigos 113, 121 e 138. O artigo 113 em seu item 1 assegurou a igualdade de todos perante a lei, não havendo privilégios, nem distinções por motivo de raça. Segundo MEDEIROS, finalmente foi reconhecida a existência de dificuldades das pessoas de pele escura, de

<sup>18</sup> Disponível na internet via URL: [http://pt.wikipedia.org/wiki/Lei\\_%C3%81urea](http://pt.wikipedia.org/wiki/Lei_%C3%81urea), acesso em 15/08/2009.

<sup>19</sup> MEDEIROS, Carlos Alberto. **Na lei e na raça**: legislação e relações raciais, p. 102.

origem africana, em ascender na escala social.<sup>20</sup>

Ainda no mesmo diploma, é possível destacar o artigo 121 em seu parágrafo 6º que trata da política de imigração. Segundo esse dispositivo:

A entrada de imigrantes no território nacional sofrerá as restrições necessárias à garantia da integração étnica e capacidade física e civil do imigrante, não podendo, porém, a corrente imigratória de cada país exceder, anualmente, o limite de dois por cento sobre o número total dos respectivos nacionais fixados no Brasil durante os últimos cinquenta anos.

Segundo MEDEIROS, esse artigo trata da política de imigração com vistas ao branqueamento da população brasileira. Frisa, o autor, que o dispositivo, em sua versão original, proibia, expressamente, a imigração de negros e orientais, com a ressalva que, aos japoneses, foram concedidas cotas mais tarde. Ademais, é evidente que o dispositivo direcionava-se à população africana; como não houve o ingresso de africanos no Brasil nos últimos cinquenta anos, assim eles também não poderiam ser aceitos como imigrantes.<sup>21</sup>

Por fim, o artigo 138, “b” previa que o Estado estimularia a educação eugênica. A eugenia, segundo MEDEIROS, implicava a busca de uma homogeneidade racial através do controle ou da eliminação de certos grupos humanos considerados “inferiores” ou “degenerados”. BERTÚLIO, por sua vez, observa que ainda que a palavra negro ou não-branco não sejam expressamente dispostas nas leis, algumas regras de comportamento ou administrativas, na história de nosso Direito, têm como destinatário privilegiado a população negra e isso ficou evidenciado, em especial, nas discussões sobre Constituições brasileiras, Direito Penal e nas regras de imigração. Nesse passo, a autora refere-se a um trecho do Decreto Lei nº. 406 de 1938, artigos 2º e 39, e o Decreto nº. 3.010 de 1938, art. 65, os quais previam, em síntese, que o governo federal reservava-se “*o direito de limitar ou suspender, por motivos econômicos ou sociais, a entrada de determinadas raças ou origens contrárias à composição étnicas ou social do povo brasileiro*”<sup>22</sup>, de forma que o funcionário encarregado de proceder ao selecionamento de imigrantes apreciava critérios como as condições individuais do valor eugênico, das qualidades físicas e morais das pessoas.

Após, veio a Constituição de 1937, a qual dispunha em seu artigo 122, I, “a” igualdade de todos perante a lei, portanto, a igualdade formal.

<sup>20</sup> MEDEIROS, C. A. Obra citada, p. 109.

<sup>21</sup> MEDEIROS, C. A. Idem, p. 110.

<sup>22</sup> BERTÚLIO, D. L.de L. **Direito e relações raciais**: uma introdução crítica ao racismo, p. 75.

A Constituição de 1946 previa no artigo 141, § 5º que não seria tolerada propaganda e preconceito de raça ou classe. É importante trazer à lume que em 1946 o Teatro Experimental do Negro, criado por Abdias do Nascimento, promoveu a Convenção Nacional do Negro, evento no qual lançou-se um manifesto reivindicando uma lei antidiscriminatória para o Brasil. Tal documento foi lido pelo então Senador Hamilton Nogueira, mas não foi acatado pela Assembléia Constituinte. Somente em 1950, quando a atriz norte-americana Katherine Dunhan foi barrada na entrada de um hotel em São Paulo, fato muito comentado pelas imprensas nacional e internacional, foi que adveio a Lei 1.390/1951 também chamada de Lei Afonso Arinos, em homenagem ao deputado que a elaborou.<sup>23</sup>

Essa foi a primeira lei a tratar da discriminação tipificando como contravenção penal a prática de atos resultantes de preconceito de raça ou de cor. Observe-se que a lei tratava a discriminação racial como contravenção e não como crime. Ademais, essa lei foi pouco utilizada no Judiciário brasileiro, uma vez que difícil era (e é) a comprovação da ocorrência, existência do preconceito, principalmente, tendo em vista uma sociedade como a brasileira, que sempre negou o preconceito racial.<sup>24</sup>

Atenta MEDEIROS para o fato de que alguns autores examinaram essa lei acerca da sua eficácia em coibir a prática de discriminação racial, contudo, os resultados foram desanimadores. Primeiramente, devido à dificuldade em punir atos motivados por racismo ou preconceito racial, vez que não é possível provar a motivação de alguém. Segundo porque a lei tipificou exaustivamente um rol de situações em que o indivíduo poderia incorrer em delito, excluindo, destarte, uma imensa gama de outras situações que poderiam ensejar o racismo ou preconceito racial. Dessa forma, a Lei Afonso Arinos foi apenas uma lei de cunho formal, sendo mitigada sua aplicação prática. Observa o autor a respeito da lei que:

Com ela, a elite brasileira dava ao mundo uma demonstração de seu comprometimento com os valores da igualdade e da democracia, sem no entanto oferecer aos negros discriminados um instrumento realmente capaz de auxiliá-los na busca da justiça, muito menos de inibir os potenciais discriminadores.<sup>25</sup>

A Constituição de 1967 previa em seu artigo 150 § 8º, a proibição da propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceito de raça e classe e no

---

<sup>23</sup> Disponível na internet via URL: [http://www.abdias.com.br/atuacao\\_parlamentar/deputado\\_lei.htm](http://www.abdias.com.br/atuacao_parlamentar/deputado_lei.htm), acesso em 20/08/2009.

<sup>24</sup> MEDEIROS, C. A. Obra citada, p. 108.

<sup>25</sup> MEDEIROS, C. A. Idem, p. 113.

artigo 158, III a proibição de diferenciação de salários e critérios de admissão por motivo de sexo, raça ou cor. É importante destacar que essa Constituição foi elaborada durante um período em que se vivia sob a égide de um regime autoritário. O Golpe de 1964 desarticulou os movimentos sociais nacionais, atingindo as lideranças negras, bem como os demais movimentos que clamavam por mudança da ordem “político-sócio-jurídica” então vigente, dessa forma esses grupos passaram a atuar “clandestinamente”. BERTÚLIO ressalta que era isso que configurava a propaganda de preconceito de raça e de classe, assim:

Tal preocupação que, mais tarde, a Lei de Segurança Nacional - Decreto-Lei 898 de 29.09.69 tipificou, no art. 39, inciso VI, com pena de reclusão de 10 a 20 anos : “incitar ao ódio ou à discriminação racial”. O detalhe dessa norma é que o fato típico é incitar (instigar, impelir, mover, estimular, compelir, conforme o Dicionário Aurélio). Assim, a manifestação negra em prol de seus direitos que sempre teve uma barreira, talvez maior que a própria rede de intervenções racistas que a cercam - é a imediata investida de nova ordem - a do algoz travestido de “vítima”. Qualquer manifestação da população negra para reivindicar direitos, assim como os outros movimentos sociais e sindicais eram então uma ameaça à Segurança Nacional e se conformavam ao fato típico trazido no Decreto Lei citado. (grifou-se)<sup>26</sup>

Após, a Lei 7.347 de 1985 incluiu algumas práticas de atos resultantes de preconceito de raça, de cor, de sexo ou de estado civil, tipificando-as como contravenção penal. Ampliou-se, assim, o rol de situações previsto na Lei Afonso Arinos.

A Constituição de 1988 avançou muito na questão racial ao positivar como crime inafiançável e imprescritível a prática do racismo em seu art. 5º, XLII. Esse diploma a assegura, ainda, em outros artigos, direitos da população negra, como, por exemplo, a liberdade de crença religiosa (art. 5º, VI e art. 215, §1º), o repúdio ao terrorismo e ao racismo (art. 4º, VIII), o tombamento de todos os documentos e sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos (art. 216, §5º) e estabelece como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV).

No ano seguinte, em 1989, a Lei Afonso Arinos foi substituída pela Lei nº 7.716, também denominada Lei Caó, em referência ao deputado federal Carlos Alberto de Oliveira, o qual militou para a mudança da legislação. O ponto positivo da lei foi a

---

<sup>26</sup> BERTÚLIO, D. L.de L. **Direito e relações raciais**: uma introdução crítica ao racismo, p. 93.

mudança de contravenção para crime de racismo. No entanto, o antigo texto da Lei Afonso Arinos foi conservado quase em sua totalidade, mantendo, destarte, todo o subjetivismo da legislação anterior, que leva à inaplicabilidade da lei.<sup>27</sup>

Em 1997, veio a Lei nº. 9.459 ou Lei Paim, que alterou o artigo 140, §3º do Código Penal, que dispõe que a injúria consistente na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou condição da pessoa idosa ou portadora de deficiência está sujeita a uma pena de reclusão de um a três anos e multa.

Nesse contexto de análise legislativa, as observações de BERTÚLIO, ao introduzir seu trabalho de dissertação de mestrado, são importantes. Segundo a autora, é possível concluir, pela análise do Direito pátrio ao longo dos anos, que ele funcionou (e funciona) *“como assegurador dos privilégios dos detentores do poder político e econômico e como mantenedor dos privilégios raciais do branco em nossa sociedade”*. A estrutura do Estado e do Direito brasileiros utilizam de sua superestrutura política e civil para reforçar os conceitos e esteriótipos do negro no Brasil desde a sua vinda da África até os dias atuais. Nesse sentido:

Ainda que não se possa detectar regras específicas contra a população negra ou favorecendo exclusivamente a branca, fica evidenciada a teia de medidas institucionais e, paradoxalmente, a invisibilidade com que a condição de vida do negro é tratada pelas esferas públicas. A realidade sócio-econômica brasileira, e alguns registros dela nos Censos estatísticos feitos e orientados pelo mesmo Estado onde a marginalização e discriminação da população negra é constatada, estão a nos provar a orientação racista de todo o sistema estatal brasileiro.<sup>28</sup>

Apresentados alguns elementos históricos e a legislação pertinente à questão racial no Brasil, pode-se concluir que nem o Estado, nem a lei sobretudo, foram indiferentes às relações raciais no Brasil. De fato, como observou BERTÚLIO, o processo legislativo foi um mecanismo utilizado com intensidade para a manutenção das relações raciais assimétricas moldando instituições cujo padrão de funcionamento, embora fossem em sua aparência o da igualdade formal, de fato engendraram mecanismos de desigualdade racial.

---

<sup>27</sup> MEDEIROS, C. A. Obra citada, p.119.

<sup>28</sup> BERTÚLIO, D. L.de L. **Direito e relações raciais**: uma introdução crítica ao racismo, p. 21.

## **2. RAÇA, RACISMO E DISCRIMINAÇÃO**

O capítulo que segue tem por objetivo esclarecer os conceitos de raça, racismo e seus tipos e, ainda, a discriminação com suas modalidades. Sua finalidade é, desse modo, esclarecer a compreensão dos mecanismos de exclusão da população negra, os quais são referidos ao longo do texto.

### **2.1 Raça e racismo**

#### **2.1.1 O conceito de raça e racismo**

Segundo MEDEIROS, a questão da raça no Brasil é melhor entendida quando visualizada sob o prisma internacional das relações raciais, uma vez que há na sociedade brasileira inúmeros aspectos em comum com outras sociedades que também sofreram o impacto do processo colonial.<sup>29</sup>

BERTÚLIO, aduz à pesquisa encomendada pela UNESCO, em 1950, a qual financiou vários pesquisadores de diversos países para estudarem raça e racismo. Com relação ao Brasil essa pesquisa foi mais além, pois objetivava estudar a pretensa convivência perfeita entre as raças existente neste país, ou seja, qual seria então a “receita brasileira” para a democracia racial. Utilizaram como base Gilberto Freyre e Donald Pierson, este último, enviado pela UNESCO, escreveu que as diferenças entre brancos e negros no Brasil não eram resultantes da raça, mas tão-somente das desigualdades econômicas.<sup>30</sup>

No entanto, Roger Bastide e Florestan Fernandes, também patrocinados pela UNESCO, esclareceram que a diferença do Brasil em relação aos outros países residia na utilização das teorias racistas de inferioridade racial do negro. Aqui essas teorias ainda eram utilizadas, embora já tivessem sido desmentidas. Traz BERTÚLIO, nesse passo, o papel da cultura:

Esta (a cultura) que, embora tenha servido para estabelecer hierarquização a partir do “padrão europeu como cultura superior e a dos povos negros como inferior”, igualmente, permitiu a observação de que os comportamentos, visão do mundo, mitos, não são genéticos, isto é, determinados por hereditariedade, mas determinados e formados pelas sociedades, de acordo com condições específicas do lugar e das necessidades de cada formação social. Portanto são unicamente culturais e nunca “materiais”. A explicação para a diversidade cultural dos vários povos, encontra-se, talvez mais na sua atual situação geográfica, o que elimina, igualmente, a posição geográfica de dado povo como determinante de capacidade física ou

<sup>29</sup> MEDEIROS, Carlos Alberto. **Na lei e na raça**: legislação e relações raciais, p. 33.

<sup>30</sup> BERTÚLIO, D. L.de L. **Direito e relações raciais**: uma introdução crítica ao racismo, p. 75-76.

intelectual.<sup>31</sup>

MEDEIROS associa o conceito de raça à modernidade, dizendo que o debate acerca das raças humanas desenvolve-se com a racionalidade iluminista. As classificações taxonômicas, até então realizadas com animais e vegetais, foi estendida aos humanos, todavia, segundo o autor, de forma muito tendenciosa, uma vez que “os brancos europeus” eram considerados superiores em relação às outras raças – negros, amarelos e vermelhos ou indígenas. Essa classificação foi feita com base em aspectos fenotípicos, como “*cor da pele, formato da cabeça, do nariz, textura dos cabelos*”, etc. Tal é o contexto do denominado racismo científico. Nessa hipótese, as características físicas do indivíduo vinculam características mais profundas, evidenciando diferenças nos campos, intelectual, moral, psicológico e espiritual. Foi esse tipo de racismo que desencadeou algumas graves tragédias, como o Jim Crow do sul norte-americano, o *apartheid* sul-africano, o holocausto nazista, a “limpeza étnica” dos Balcãs.<sup>32</sup>

Atualmente, é cediço o entendimento de que, do ponto de vista biológico, não há hierarquia entre as diversas raças, que todas as pessoas pertencem à uma só raça, a humana. Não obstante, o racismo científico ainda serve de base à discriminação. Afirma MEDEIROS que a “raça social” é tão eficaz quanto a suposta raça biológica.

As raças são hoje vistas pela corrente principal do pensamento científico como categorias historicamente construídas e socialmente percebidas, não tendo valor algum do ponto de vista da avaliação das capacidades humanas, mas funcionando efetivamente como importantes elementos na determinação do *status* de indivíduos e grupos em sociedades ditas “multirraciais”.<sup>33</sup>

JONES define o racismo como sendo “*o processo natural pelo qual as características físicas e culturais de um grupo de pessoas adquirem significação social negativa numa sociedade socialmente heterogênea*”, podendo acentuar tanto atributos positivos quanto os atributos negativos do outro.<sup>34</sup>

A seguir, serão analisados os tipos de racismo identificados por JONES, com o intuito de demonstrar como eles se manifestam no cotidiano.

### 2.1.2 Os tipos de racismo

Segundo JONES, há três tipos de racismo, os quais expressam cada área da

<sup>31</sup> BERTÚLIO, D. L. de L. Obra citada, p. 76.

<sup>32</sup> MEDEIROS, C. A. Obra citada, p. 34-35.

<sup>33</sup> MEDEIROS, C. A. Idem, p. 36.

<sup>34</sup> JONES, James M. **Racismo e Preconceito**. Trad. Dante Moreira Leite, p. 4.

vida humana: individual, institucional e cultural.<sup>35</sup>

A definição do primeiro é muito próxima da ideia corrente de preconceito racial<sup>36</sup>. O racismo individual expressa a crença de superioridade do indivíduo branco em relação ao negro. Dessa forma, o sujeito racista entende que as pessoas negras, tomadas em grupo, são inferiores às pessoas brancas, tendo em vista características físicas, genótípicas ou fenotípicas dos negros, as quais determinam comportamentos, qualidades morais, intelectuais, dentre outras.<sup>37</sup>

O racismo institucional, ao seu turno, tem dois sentidos. De um lado, pode ser visto como uma extensão do individual e consiste no emprego e manutenção das instituições tais como constituídas, a fim de manter uma vantagem racista de uns com relação aos outros. Por outro viés, também pode resultar de algumas práticas institucionais, as quais limitam, com base em critérios raciais, as escolhas, os direitos e a possibilidade de mobilidade social de certos sujeitos. Ressalte-se que, nesse último caso, as consequências da desigualdade não precisam resultar de atos intencionais, são, assim, reais pelo simples fato de serem verificadas na realidade.<sup>38</sup>

Por fim, o racismo cultural, que, segundo o autor, agrega elementos dos dois tipos elencados acima. Pode ser definido como “*a expressão individual e institucional da superioridade da herança cultural de uma raça com relação a de outra.*” Percebe-se a incidência desse tipo de racismo em relação às religiões africanas que, não raro, são vistas sob o prisma do obscurantismo, dos voduns, das danças, das adorações ocorridas nos cultos africanos e afro-americanos. JONES afirma que a tradição branca e ocidental considera melhores, sem discussão, seus tipos de religião, música, filosofia, política, economia, moralidade, ciência, medicina e direito.<sup>39</sup>

## 2.2 A relação entre raça e classe

Muito se discute, ainda, acerca da relação entre raça e classe. Para alguns o problema do racismo é de cunho eminentemente econômico e tanto a população negra quanto a branca pobre sofrem preconceitos, de modo que o fato de ser negro não é

---

<sup>35</sup> JONES, J. M. Obra citada, p.4.

<sup>36</sup> Segundo JONES, o preconceito racial pode ser definido como “*uma atitude negativa, com relação a um grupo ou uma pessoa, baseando-se num processo de comparação social em que o grupo do indivíduo é considerado como o ponto positivo de referência*”. Outrossim, o autor revela que a manifestação comportamental do preconceito é a discriminação; mais do que atitudes, a discriminação revela ações destinadas a manter a posição de privilégio de um grupo com relação ao outro. (JONES, J. M. Obra citada, p. 3)

<sup>37</sup> JONES, J. M. Obra citada, p. 4.

<sup>38</sup> JONES, J. M. Idem, p. 5.

<sup>39</sup> JONES, J. M. Idem, p. 5-6



determinante para a ocorrência da discriminação.

Fez-se no capítulo anterior um resumo da história da população escrava nesse País e de como operou-se a abolição da escravidão: os negros foram “libertos”, porém, sem nenhuma oportunidade ou “porta aberta” para que pudessem se firmar como cidadãos brasileiros, com emprego formal (como foi oportunizado aos imigrantes, por exemplo). Havia, pois, uma igualdade jurídico-formal, a esse respeito destaca BERTÚLIO:

Aquela igualdade jurídica, pois não se concretizou na prática. Logo após a abolição, malgrado alguns autores afirmem do interesse do Estado de inserir o liberto no mercado de trabalho livre, não é o que os estudos feitos até aqui evidenciam. O trabalho assalariado, quer na cidade, quer no campo, coube aos imigrantes e brasileiros brancos pobres já existentes no período escravista e, na sequência, aos novos imigrantes. Aos libertos, restaram os serviços ditos de periferia - não inseridos no contexto do capital, embora necessários: domésticos, biscates, carregadores e uma pequena elite de trabalhadores artesanais como sapateiros, alfaiates, marceneiros.<sup>40</sup>

HASENBALG debate acerca da relação entre o racismo e o sistema de produção capitalista para dizer que a exploração de classe e a opressão racial convivem, simultaneamente, nas sociedades capitalistas multirraciais e que, quando há o embate entre a opressão de classe e a opressão racial, esta jaz como elemento residual, não sendo sequer explicado. Ressalta, o autor, que os teóricos, igualmente, resistem em correlacionar os assuntos em seus estudos, dessa forma a teoria de classes “*ênfatiza as forças de classe descuidando do antagonismo racial*” e a teoria colonial “*ênfatiza o racismo enquanto negligencia a dinâmica de classe.*”<sup>41</sup>

Ainda a respeito da relação entre raça e capitalismo, HASENBALG faz uma observação muito elucidativa no que pertine aos benefícios auferidos pelos brancos, mesmo que não intencionalmente, em relação aos não-brancos:

(...) a opressão racial beneficia capitalistas brancos e brancos não-capitalistas, mas por razões diferentes. Em termos simples, os capitalistas brancos beneficiam-se diretamente da (super) exploração dos negros, ao passo que os outros brancos obtêm benefícios mais indiretos. A maioria dos brancos aproveita-se do racismo e da opressão racial, porque lhe dá uma vantagem competitiva, vis-à-vis a população negra, no preenchimento das posições da estrutura de classes que comportam as recompensas materiais e simbólicas mais desejadas. Formulado mais amplamente, os brancos aproveitaram-se e continuam a se aproveitar de melhores possibilidades de mobilidade social e de acesso diferencial a posições mais elevadas nas várias

<sup>40</sup> BERTÚLIO, D. L.de L. **Direito e relações raciais**: uma introdução crítica ao racismo, p. 120.

<sup>41</sup> HASENBALG, Carlos. **Discriminação e desigualdades raciais no Brasil**, p. 118.

dimensões da estratificação social. Essas dimensões podem ser consideradas como incluindo elementos simbólicos, mas não menos concretos, tais como honra social, tratamento decente e equitativo, dignidade e o direito de autodeterminação. (grifou-se)<sup>42</sup>

Os estudos e dados estatísticos colhidos ao longo dos anos no Brasil atestam a veracidade do que afirma HASENBALG. Em 2008, foi lançado pelo LAESER (Laboratório de Análises Estatísticas, Econômicas e Sociais das Relações Raciais), o Relatório Anual das Desigualdades Raciais no Brasil 2007-2008, que analisa a evolução dos indicadores sociais segundo os critérios de cor, raça ou sexo no Brasil.

Tendo em vista o presente estudo tratar das cotas raciais<sup>43</sup>, vale citar as conclusões do relatório com relação às desigualdades de cor e raça no sistema de ensino. No ano de 2006, havia no Brasil 14,4 milhões de pessoas analfabetas maiores de 15 anos, nesse total 32% (4,6 milhões) eram brancas e 67,4% (9,7 milhões) eram pretas ou pardas.<sup>44</sup> Ao comparar os índices de analfabetismo, verificou-se, com relação às pessoas com 15 anos ou mais, que entre 1995 e 2006 houve redução da taxa de analfabetismo entre brancos e pretos e pardos. O grupo de pretos e pardos apresentou uma queda de 23,5% para 14,6%, já no grupo de brancos a diminuição se deu de 9,6% para 6,5%. Constata-se, assim, que a taxa de alfabetização cresceu mais no grupo de pretos e pardos (8,9%) do que no grupo de brancos (3,1%). Apesar disso, o analfabetismo no grupo de pretos e pardos ainda supera, em 2006, o analfabetismo do grupo de brancos, especificamente na razão de 124,6%. Com relação ao analfabetismo funcional (mais de quatro anos de estudos completos) constatou a pesquisa que no grupo de pretos e pardos ele atinge mais da metade das pessoas maiores de 40 anos.<sup>45</sup>

No tocante ao ensino superior, observa-se que o acesso das pessoas pretas ou pardas tem aumentado significativamente nos últimos anos, mas percebe-se, ainda, uma desigualdade numérica em relação aos estudantes brancos, que são grande maioria.

Conforme o Relatório, entre 1995 e 2006, o número de estudantes pretos ou pardos

<sup>42</sup> HASENBALG, C. Idem, p. 122.

<sup>43</sup> Segundo DUARTE, o termo cotas não é pacífico na literatura. Alguns autores utilizam a terminologia ações afirmativas querendo “*indicar as ações estatais ou não-estatais que visam integrar grupos socialmente excluídos*”. O termo cotas, segundo o autor, não reflete “*as políticas de acesso adotadas nas universidades públicas brasileiras, pois em nenhuma delas a satisfação de um dos critérios utilizados (...) garante o acesso do candidato, ou seja, o candidato não tem sua vaga garantida por pertencer a determinado grupo.*” (DUARTE, Evandro C. Piza. **Princípio da isonomia e critérios para a discriminação positiva nos programas de ação afirmativa para negros (afro-descendentes) no ensino superior**, p. 80). Em que pesem as observações do autor acerca do uso do termo cotas, tendo em vista o uso corrente da expressão, inclusive no âmbito acadêmico, utilizar-se-á no presente trabalho o termo cotas raciais em sentido equivalente ao de ações afirmativas.

<sup>44</sup> PAIXÃO, Marcelo e CARVANO, Luiz M. (Orgs.). **Relatório anual das desigualdades raciais no Brasil; 2007-2008.** p.67. Disponível na internet via URL: [http://www.laeser.ie.ufrj.br/relatorios\\_gerais.asp](http://www.laeser.ie.ufrj.br/relatorios_gerais.asp), acesso em 12/11/2008.

<sup>45</sup> PAIXÃO, M. e CARVANO, L. M. Idem, ibidem.

passou de 341,24 mil em 1995, para 1,76 milhões em 2006, o que denota um crescimento de 415%. Não obstante, o número de estudantes brancos ainda supera em muito o de estudantes pretos ou pardos, uma vez que em 1995 eles eram em 1,50 milhões e em 2006 somavam 4,03 milhões em todo o país.<sup>46</sup>

Frise-se, porém, que o responsável por este aumento significativo de acesso ao ensino superior pelos pretos e pardos se deu por conta da rápida expansão do ensino superior privado no Brasil. Entre 2002 e 2006, houve um aumento de 17,4% de estudantes brancos nas universidades públicas e de 31,1% nas universidades particulares. Com relação aos estudantes pretos e pardos, houve um aumento de 31,4% nas universidades públicas e de 124,5% nas instituições privadas.<sup>47</sup>

Infere-se, destarte, que os estudantes pretos e pardos ingressaram mais no ensino superior por conta das universidades particulares. Apontou o Relatório um decréscimo significativo do acesso desses estudantes junto às universidades públicas, pois em 2002, do total dos estudantes pretos e pardos, 40% estudava em instituições públicas, porém esse número diminuiu para 28,1% em 2006. Já os estudantes brancos não experimentaram uma diminuição tão brusca no acesso ao ensino superior público, uma vez que passaram de 24,6% em 2002 para 22,6% em 2006, ou seja, caiu apenas 2 pontos percentuais.<sup>48</sup>

Diante desses dados, é possível concluir que o Brasil ainda tem muito a avançar em relação à inclusão de pretos e pardos no ensino superior. O governo tem tentado democratizar o ensino não só com relação às políticas de cotas em universidades públicas, mas também mediante a criação do PROUNI (Programa Universidade para todos) criado no ano de 2004, o qual visa a inclusão de estudantes de baixa renda oriundos de escolas públicas nas instituições particulares de ensino superior e reserva, outrossim, uma parte das bolsas para alunos pretos ou pardos. Entre 2005 e 2006, o PROUNI beneficiou aproximadamente 204 mil estudantes, dos quais 63,2 mil eram pretos ou pardos, o equivalente a 31% do total.<sup>49</sup>

Uma vez introduzido o tema da raça, bem como do racismo com seus tipos e implicações, cabe agora abordar a discriminação e suas modalidades.

---

<sup>46</sup> PAIXÃO, M. e CARVANO, L. M. Obra citada, p. 82.

<sup>47</sup> PAIXÃO, M. e CARVANO, L. M. Idem, p. 81.

<sup>48</sup> PAIXÃO, M. e CARVANO, L. M. Idem, p. 86.

<sup>49</sup> PAIXÃO, M. e CARVANO, L. M. Idem, p. 83.

## 2.3. Discriminação

### 2.3.1 Conceito

Vários são os conceitos de discriminação existentes. A Convenção 111 da OIT sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão define como discriminação “*toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão*”.<sup>50</sup>

Com relação à discriminação racial, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial assim a define:

Nesta Convenção, a expressão “discriminação racial” significará qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública.<sup>51</sup>

Em sede doutrinária, GOMES ressalta que a discriminação constitui, em suas diversas facetas, “*a valorização generalizada e definitiva de diferenças, reais ou imaginárias, em benefício de quem a pratica, não raro como meio de justificar um privilégio*”.<sup>52</sup> Para o autor o ato de discriminação “*nada mais é do que insistir em apontar ou em inventar diferenças, valorizar e absolutizar essas diferenças, mediante atividade intelectual voltada à legitimação de uma agressão ou de um privilégio*”.<sup>53</sup>

No próximo tópico serão analisadas as modalidades de discriminação, cada uma delas diz respeito à uma forma diferente de como se dá a sua prática.

### 2.3.2 Modalidades

Duas são as modalidades de discriminação analisadas no presente estudo:

---

<sup>50</sup> Convenção 111 sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão da Organização Internacional do Trabalho. Disponível na internet via URL: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=92814>. Acesso em 05/09/2009.

<sup>51</sup> Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. Disponível na internet via URL: <http://www2.camara.gov.br/internet/legislacao/legin.html/textos/visualizarTexto.html?ideNorma=407323&seqTexto=1&PalavrasDestaque=>. Acesso em 05/09/2009.

<sup>52</sup> GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade:** o Direito como instrumento de transformação social, p. 18.

<sup>53</sup> GOMES, J. B. B. Idem, *ibidem*.

discriminação direta e indireta.

### 2.3.2.1 Discriminação direta

Segundo FONSECA, a discriminação direta resulta de atos concretos, é explícita, acontece quando o agente discriminador é consciente do seu ato e isso pode ocorrer em todos os setores da sociedade.<sup>54</sup> No direito norte-americano, esse tipo de discriminação é chamada de *disparate treatment*. RIOS destaca que a discriminação direta se dá quando uma diferenciação é estabelecida com o objetivo de prejudicar, sendo que a intencionalidade está presente na ação discriminatória.<sup>55</sup>

GOMES a denomina como discriminação intencional ou tratamento discriminatório. Nessa modalidade, a vítima da discriminação é tratada de maneira desigual, desfavorável em qualquer tipo de atividade, exclusivamente em razão da raça, cor, sexo, origem ou qualquer outro fator que a diferencie da maioria dominante. Para o autor, o tratamento constitucional e infra-legal da discriminação dirige-se a esse tipo de discriminação.<sup>56</sup> GOMES atenta, porém, para o fato de que a simples proibição legal desse tipo de discriminação não gera resultados satisfatórios, por olvidar dois fatores essenciais quando se trata de discriminação, quais sejam:

- a) o aspecto cultural, psicológico, que faz com que certas práticas discriminatórias ingressem no imaginário coletivo, ora tornando-se banais, e portanto indignas de atenção salvo por aqueles que dela são vítimas, ora se dissimulando através de procedimentos corriqueiros, aparentemente protegidos pelo Direito;
- b) os efeitos presentes da discriminação do passado, cuja manifestação mais eloquente consiste na tendência, facilmente observável em países de passado escravocrata e patriarcal, como o Brasil, de sempre reservar a negros e mulheres os postos menos atraentes, mais servis do mercado de trabalho como um todo ou de um determinado ramo de atividade.<sup>57</sup>

Destaque-se, outrossim, que, em virtude do requisito da intencionalidade, o ônus da prova da discriminação cabe à vítima. No Brasil, a discriminação em face dos negros é, na grande maioria das vezes, velada, tornando, portanto, os mecanismos legais existentes para o combate ou sanção à discriminação, ineficientes.<sup>58</sup>

---

<sup>54</sup> FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos**: o direito do trabalho, uma ação afirmativa, p. 159.

<sup>55</sup> RIOS, Roger Raupp. **O princípio da igualdade e o direito da antidiscriminação**: discriminação direta, discriminação indireta e ações afirmativas no direito constitucional estadunidense, p. 83.

<sup>56</sup> GOMES, J. B. B. Obra citada, p. 20.

<sup>57</sup> GOMES, J. B. B. Idem, ibidem.

<sup>58</sup> GOMES, J. B. B. Idem, ibidem.

### 2.3.2.2 Discriminação indireta

Como já dito, na maioria das vezes, a intencionalidade não se verifica na prática do ato discriminatório. Nesse caso, está-se diante da discriminação indireta ou *disparate impact*, modalidade mais frequente de discriminação.

Aduz RIOS que a discriminação indireta produz o prejuízo através de práticas, requerimentos ou medidas neutras e não-intencionais diante dos aludidos critérios constitucionais proibitivos de discriminação. Segundo o autor, este tratamento desigual, engendra-se na escolha de medidas, prática de atos ou tomada de decisões, e pode estar presente tanto nos fins buscados pela medida, pelo ato ou pela decisão, quanto nos meios para atingir tal objetivo.<sup>59</sup>

FONSECA ressalta que a detecção da discriminação indireta, em que é ausente a intencionalidade do *agente discriminador*, se dá com a análise dos resultados práticos, dos efeitos gerados por uma determinada regra ou decisão vigente em uma instituição ou empresa. Para o autor:

(...) determinadas políticas empresariais ou institucionais acabam, muita vez, por impedir o acesso de largas camadas da população mediante disposição de regras aparentemente neutras e, sob o ponto de vista discriminatório, inofensivas. Seus efeitos, entretanto, em se considerando a realidade social de cada povo ou daquele sujeito à regra, podem ser nefastos e, efetivamente, discriminatórios. A discriminação indireta é, portanto, reflexiva, [...], porque opera efeitos concretos afetando coletividades, mas não é consciente ou intencional por parte do agente que discrimina.<sup>60</sup>

GOMES, por sua vez, relaciona esse tipo de discriminação à teoria do impacto desproporcional norte-americana, a qual significou nos Estados Unidos grande inovação em matéria de concretização do princípio da igualdade. De acordo com essa teoria, a busca pela igualdade se dá através do combate à discriminação indireta e não pela simples coibição do tratamento discriminatório. No âmago da discriminação indireta se encontram *práticas administrativas, empresariais* ou até mesmo *políticas públicas*, as quais, aparentemente, são neutras, todavia, apresentam, na realidade, grande potencial discriminatório.<sup>61</sup> Cite-se a observação do autor a esse respeito:

Para um conjunto significativo de intérpretes e pensadores do Direito dos EUA, a discriminação por impacto desproporcional seria a forma mais perversa de discriminação, eis que dissimulada, quase invisível, raramente abordada pelos Compêndios de Direito, voltados em sua maioria ao tratamento do amorfo conceito de igualdade perante a lei,

<sup>59</sup> RIOS, R. R. Obra citada, p. 83.

<sup>60</sup> FONSECA, R. T. M da. Obra citada, p. 160.

<sup>61</sup> GOMES, J. B. B. Obra citada, p. 23.

sem levar na devida conta o fato de que muitas vezes a desigualdade advém da própria lei, do impacto desproporcional que os seus comandos normativos pode ter sobre certas pessoas ou grupos sociais.<sup>62</sup>

Conclui-se, destarte, que essa modalidade de discriminação distingue-se da modalidade anterior porquanto ausente está o elemento da intencionalidade e como não deriva de um ato concreto e explícito, não é dirigida a um grupo ou pessoa especificamente. GOMES observa que esse tipo de discriminação é perverso, porque acaba por perpetuar situações de desigualdade decorrentes de fatores histórico-culturais, uma vez que constitui-se, na maioria das vezes, de práticas costumeiras já arraigadas e, por essa razão, tidas como legítimas pela maioria da sociedade, inclusive pelos operadores do direito.<sup>63</sup>

O caso *Griggs v. Duke Power Co.* é um *leading case* nos Estados Unidos em matéria de teoria do impacto desproporcional. Nesse caso, a Suprema Corte dos Estados Unidos proferiu decisão em ação proposta por cidadãos negros perante o Judiciário Federal da Carolina do Norte em face da Duke Power Co, empresa de distribuição de energia elétrica. Essa empresa fora acusada de, além de dificultar ou impedir o acesso das pessoas negras ao seu quadro de empregados, colocar seus poucos funcionários negros em funções manifestamente *subalternas, desprezíveis*, a fim de impingir-lhes um *status* de subordinação social.<sup>64</sup>

Os autores dessa ação estavam descontentes com o fato de a empresa nunca ter aberto seu quadro funcional a trabalhadores negros e, finalmente, quando abriu, mediante forte pressão política e social, instituindo também mecanismo interno de promoção dos seus poucos funcionários negros a posições de maior prestígio e remuneração, passou a exigir testes de inteligência como condição para a promoção, quando, normalmente, só exigia-se a apresentação dos diplomas escolares. Diante disso, entenderam os autores que a empresa estava a discriminá-los indiretamente e a atitude da empresa impunha um impacto desproporcional sobre eles. Ademais, verificava-se a patente intenção de a empresa manter o *status quo*, vez que era cediço que os negros não poderiam competir em igualdade de condições com os brancos, porque frequentaram, durante toda sua vida, escolas segregadas e de inferior qualidade.<sup>65</sup>

Nesse caso, a medida eleita pela empresa, qual seja a aplicação de teste de

---

<sup>62</sup> GOMES, J. B. B. Obra citada, p. 23.

<sup>63</sup> GOMES, J. B. B. Idem, p. 24.

<sup>64</sup> GOMES, J. B. B. Idem, p. 24-25.

<sup>65</sup> GOMES, J. B. B. Idem, p. 25.

inteligência no lugar da simples apresentação do diploma escolar, embora aparentemente neutra, era, na realidade, uma medida de impacto desproporcional sobre os candidatos negros egressos de escolas segregadas.<sup>66</sup>

A Suprema Corte reconheceu, em sua decisão, que o teste de inteligência era ilícito porque feria o princípio da igualdade material e não era apto a indicar a maior eficiência profissional para fins de promoção, ou seja, o teste não era imprescindível para o êxito dos negócios, mas sim poderia perpetuar o *status quo* das práticas empresariais-empregatícias experimentadas desde o passado.<sup>67</sup>

Neste tópico, ainda é possível discorrer sobre a discriminação positiva ou ação afirmativa. Segundo GOMES, esse tipo de discriminação:

Consiste em dar tratamento preferencial a um grupo historicamente discriminado, de modo a inseri-lo no “*mainstream*”, impedindo assim que o princípio da igualdade formal, expresso em leis neutras que não levam em consideração os fatores de natureza cultural e histórica, funcione na prática como mecanismo perpetuador da desigualdade. Em suma, cuida-se de dar tratamento preferencial, favorável, àqueles que historicamente foram marginalizados, de sorte a colocá-los em um nível de competição similar ao daqueles que historicamente se beneficiaram de sua exclusão.<sup>68</sup>

Ademais, é importante esclarecer que as ações afirmativas como mecanismo de luta contra a discriminação se baseiam mais nos resultados experimentados pelo contingente discriminado do que nas práticas discriminatórias em si. O fundamento das ações afirmativas encontra-se, principalmente, na discriminação indireta e surgiram com o intuito de inovar em relação às políticas antidiscriminatórias clássicas, difíceis de implantar e muitas vezes fracassadas no aplicar.<sup>69</sup>

## 2.4 O mito da democracia racial

O mito da democracia racial, muito difundido no Brasil, consiste na crença de que não há racismo no País, especialmente discriminação racial como a experimentada em países como os Estados Unidos.

Na obra *A integração do negro na sociedade de classes*, FERNANDES examina a situação social pós-abolição dos negros em São Paulo, tomando como base a sociedade de classes em desenvolvimento. Segundo o autor, os membros das elites apresentavam, em relação aos problemas da “população de côr”, atitudes “*rígidas*,

<sup>66</sup> GOMES, J. B. B. Obra citada, p. 25.

<sup>67</sup> GOMES, J. B. B. Idem, p. 185.

<sup>68</sup> GOMES, J. B. B. Idem, p. 22.

<sup>69</sup> GOMES, J. B. B. Idem, 22-23.



*incompreensivas e autoritárias*”. A elite da época não concordava com as agitações que ocorriam acerca do “problema negro” e temiam que as manifestações nesse sentido pudessem se converter, mais tarde, em um “conflito racial”; trazer à tona questões como essas só serviriam para prejudicar o próprio negro e turbar a “paz social”.<sup>70</sup> Nesse sentido, observa FERNANDES:

Com isso, as orientações que se objetivaram socialmente, como um sucedâneo da opção coletiva consciente, equivaliam a uma proscrição e a uma condenação disfarçadas do “homem de cor”. Este não era repellido frontalmente; mas, também não era aceito sem restrições, abertamente, de acordo com as prerrogativas sociais que decorriam de sua nova condição jurídico-política. Persistia uma diretriz ambivalente, de repulsa às impulsões de tratamento igualitário do negro e de acatamento aparente dos requisitos do novo regime “democrático”.<sup>71</sup>

Contudo, essa indiferença em relação ao problema racial, na realidade, prejudicava os negros que, não obstante, gozarem de uma igualdade formal decorrente da lei em relação aos brancos, social e culturalmente continuavam “*a sofrer os efeitos perniciosos da acefalização insuperável*”,<sup>72</sup> pois o contexto social em que estavam inseridos não possibilitava a mínima chance de ascensão social.

Frise-se que isso não ocorria de forma intencional e explícita com o intuito de prejudicar o negro. FERNANDES ressalta “*que tal coisa não se elevava à esfera da consciência social*” e que alguma atitude, gesto ou comportamento dos imigrantes, por exemplo, que indicasse discriminação, era motivo de “*alarma e reprovação categórica*” por parte da própria classe, seja de imigrantes, seja da elite.<sup>73</sup> Nesse contexto, pertinente é a observação do autor ao dizer que:

Na ânsia de prevenir tensões raciais hipotéticas e assegurar uma via eficaz para a integração gradativa da “população de cor”, fecharam-se todas as portas que poderiam colocar o negro e o mulato na área dos benefícios diretos do processo de democratização dos direitos e garantias sociais. Pois é patente a lógica desse padrão histórico de justiça social. Em nome de uma igualdade perfeita no futuro, acorrentava-se o “homem de cor” aos grilhões invisíveis de seu passado, a uma condição sub-humana de existência e a uma disfarçada servidão eterna. (grifou-se)<sup>74</sup>

Segundo o autor, toda essa situação acabou por gerar a ideia de que as relações entre brancos e negros no Brasil se adequavam aos *fundamentos éticos-*

<sup>70</sup> FERNANDES, Florestan. **A integração do negro na sociedade de classes**, p. 226-227.

<sup>71</sup> FERNANDES, F. Obra citada, p. 226-227.

<sup>72</sup> FERNANDES, F. Idem, *ibidem*.

<sup>73</sup> FERNANDES, F. Idem, *ibidem*.

<sup>74</sup> FERNANDES, F. Idem, p. 228

*jurídicos* do regime republicano e foi isso que deu origem ao mito da “democracia racial brasileira”. FERNANDES ressalta que esse mito não tinha sentido durante o período de escravidão, pois àquela época a própria organização das relações sociais pressupunha a demonstração aberta, manifesta, regular do preconceito e da discriminação racial a fim de que a ordem social hierárquica escravista se mantivesse intacta, preservando as distâncias sociais nas quais se fundamentava.<sup>75</sup>

A utilidade prática do mito da democracia racial evidencia-se, de acordo com FERNANDES, em três planos distintos, cuja explicação merece transcrição:

Primeiro, generalizou um estado de espírito farisaico, que permitia atribuir à incapacidade ou à irresponsabilidade do “negro” os dramas humanos da “população de cor” da cidade, com o que eles atestavam como índices insofismáveis de desigualdade econômica, social e política na ordenação das relações raciais. Segundo, isentou o branco de qualquer obrigação, responsabilidade ou solidariedade morais, de alcance social e de natureza coletiva, perante os efeitos sociopáticos da espoliação abolicionista e da deterioração progressiva da situação sócio-econômica do negro e do mulato. Terceiro, revitalizou a técnica de focalizar e avaliar as relações entre negros e brancos através de exterioridades ou aparências dos ajustamentos raciais, forjando uma consciência falsa da realidade racial brasileira. (grifou-se)<sup>76</sup>

O fato de não haver oportunidades de ascensão social para a população negra, no período republicano vigente à época, contribuiu muito para a difusão da ordem de ideias acima explicitada, gerando uma falsa noção da realidade racial no Brasil.<sup>77</sup>

FERNANDES elenca uma série de convicções etnocêntricas decorrentes do mito da democracia racial, mais especificamente em São Paulo, como por exemplo: as ideias de que “*o negro não tem problemas no Brasil*”; que, pela própria índole do povo brasileiro, “*não existem distinções raciais entre nós*”; que “*as oportunidades de acumulação de riqueza, de prestígio social e de poder foram indistinta e igualmente acessíveis a todos, durante a expansão urbana e industrial*”; que “*o preto está satisfeito com sua condição social e estilo de vida*” e que “*não existe, nunca existiu, nem existirá outro problema de justiça social com referência ao negro*”.<sup>78</sup>

Diante do exposto, é possível concluir que esses argumentos expendidos pelo autor guardam similitude com a realidade social do presente. Não superamos o mito e grande parte da população brasileira ainda pensa que no Brasil há, realmente,

<sup>75</sup> FERNANDES, F. Obra citada, p. 228.

<sup>76</sup> FERNANDES, F. Idem, p. 229.

<sup>77</sup> FERNANDES, F. Idem, ibidem.

<sup>78</sup> FERNANDES, F. Idem, ibidem.

uma democracia racial, na qual negros e brancos vivem pacificamente, com igual acesso às oportunidades de ascensão social, quando, na realidade o que se verifica na prática (basta verificar os indicadores sociais) é a negação de acesso às oportunidades pelas pessoas negras.

HASENBALG afirma que após a abolição da escravatura, o racismo, a discriminação e a segregação geográfica impediram os negros de alcançar os canais de mobilidade social, o que findou por perpetuar as desigualdades sociais entre brancos e negros.<sup>79</sup>

O autor destaca outro fato muito importante, que foi o ideal de branqueamento difundido na época. Os seguidores dessa ordem de ideias pensavam haver uma *superioridade branca* e que, se ocorresse a miscigenação, os negros acabariam desaparecendo com o tempo e estaria resolvido o problema racial brasileiro. Nesse passo, o mulato era visto de maneira superior ao negro, seria como uma evolução em relação a este.<sup>80</sup>

Acerca do ideal de branqueamento, HASENBALG atenta para os efeitos perversos que se refletiram sobre os negros, vale transcrever:

O processo de branqueamento da população brasileira vem ocorrendo há várias décadas. Além do impacto da imigração européia e da prática tradicional de exploração sexual de mulheres negras por homens brancos de classe média e superior, o efetivo branqueamento da população resulta da tendência das pessoas de cor para escolherem parceiros de casamento mais claros que elas próprias. Dada a recompensa atribuída ao ideal de brancura, o sistema induz os não-brancos a casar com pessoas mais claras, de modo a maximizar as chances de mobilidade ascendente de sua prole. Para as pessoas mais escuras, confinadas em posições sociais inferiores, há sempre a esperança de que seus filhos, se convenientemente “branqueados”, tenham mais oportunidade que elas tiveram.<sup>81</sup>

Por fim, convém frisar que a pretensa democracia racial difundida no Brasil acaba por inibir a articulação dos negros para buscarem harmonização do conflito racial existente, porque, diante da afirmação categórica do consciente coletivo de que não há racismo, difícil é trazer à tona a discussão que o País não vive em uma democracia racial. Como se pode lutar contra algo que não existe? Como mobilizar o *outro* a lutar contra o preconceito racial, se ele não entende haver preconceito racial, certamente, porque ele não sofre os efeitos perversos do racismo?

Nesse passo, HASENBALG acerta ao dizer que o Brasil criou o melhor dos

<sup>79</sup> HASENBALG, C. Obra citada, p. 233.

<sup>80</sup> HASENBALG, C. Idem. p. 247.

<sup>81</sup> HASENBALG, C. Idem. p. 249.

dois mundos, pois consegue manter simultaneamente “*a estrutura de privilégio branco e a subordinação não-branca*” e evita “*a constituição da raça como princípio de identidade coletiva e ação política*”. Diante disso, a ideologia racial dominante no Brasil reflete-se em uma “*ausência de conflito racial aberto*” bem como na “*desmobilização política dos negros; os componentes racistas do sistema*”, ao seu turno, “*permanecem incontestados*”.<sup>82</sup>

A retomada breve da história de nossas instituições e o debate sobre os tipos de racismo permitem destacar a importância do conceito de discriminação indireta para o presente trabalho, bem como o conceito de racismo institucional, derivado dessa modalidade de discriminação, e que é tão frequente no Brasil onde a população negra é preterida nas oportunidades de ascensão social. No debate norte-americano, um autor chamado Ronald Dworkin também percebeu a importância desses conceitos e essa é a razão de sua escolha para a análise do tema da igualdade que se verá no próximo capítulo, logo após uma breve exposição do surgimento desse princípio.

---

<sup>82</sup> HASENBALG, C. Obra citada, p. 255.

### 3. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Verifica-se na análise histórica da igualdade que há dois períodos distintos, o primeiro antes das declarações de direitos e o segundo, após tais declarações. A concepção moderna de igualdade adotada hoje é derivada desse segundo período.

A Primeira Declaração a posicionar o princípio da igualdade foi a Declaração de Direitos da Virgínia, de 12 de junho de 1776,<sup>83</sup> surgida após as lutas por independência das colônias americanas. Logo após, em 1789, veio a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, fruto da Revolução Francesa, consagrando o direito à igualdade e à liberdade. O artigo 1º deste diploma dispõe que: “*Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum*”.<sup>84</sup>

As Revoluções do século XVIII, como a francesa e americana, influenciaram sobremaneira as constituições vindouras de diversos países, estabelecendo limites à atuação do Estado, e alterando a própria estrutura de agir deste. Nesse sentido, vale citar GOMES:

O Estado Moderno, informado pelo constitucionalismo desencadeado pelas revoluções do século XVIII, especialmente a francesa e a americana, presenciou a emergência da idéia de igualdade como princípio incontornável dos documentos constitucionais ainda nascentes. Com efeito, foi a partir dessas duas experiências institucionais pioneiras que se edificou conceito de igualdade perante a lei, uma construção jurídico – formal, segundo a qual a lei, genérica e abstrata, deve ser igual para todos, sem qualquer distinção ou privilégio [...]. Concebida para o fim específico de abolir os privilégios característicos do *ancien regime* e para dar cabo às distinções e discriminações baseadas na linhagem, na posição social, essa concepção de igualdade jurídica, meramente formal, firmou-se como idéia-chave do constitucionalismo que floresceu no século XIX e prosseguiu sua trajetória triunfante por boa parte do século XX. (grifou-se)<sup>85</sup>

Segundo GOMES, a igualdade perante a lei foi tida durante muito tempo como a “*garantia da concretização da liberdade*”. Ela era “*abstrata por natureza*” conforme o ideário liberal. Para os liberais, a igualdade era assegurada

<sup>83</sup> Art. 1º - Todos os homens nascem igualmente livres e independentes, têm direitos certos, essenciais e naturais dos quais não podem, por nenhum contrato, privar nem despojar sua posteridade: tais são o direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar obter a felicidade e a segurança. Disponível em internet via: [http://www.geocities.com/cp\\_adhemar/ehd11.5\\_Decl\\_Dir\\_Virginia.html](http://www.geocities.com/cp_adhemar/ehd11.5_Decl_Dir_Virginia.html), acesso em 13/07/2009.

<sup>84</sup> Disponível na internet via URL: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/DeclarC3%A7%C3%A3o\\_dos\\_Direitos\\_do\\_Homem\\_e\\_do\\_Cidad%C3%A3o#A\\_Declara.C3.A7.C3.A3o\\_do\\_Homem\\_e\\_do\\_Cidad.C3.A3o](http://pt.wikipedia.org/wiki/DeclarC3%A7%C3%A3o_dos_Direitos_do_Homem_e_do_Cidad%C3%A3o#A_Declara.C3.A7.C3.A3o_do_Homem_e_do_Cidad.C3.A3o)>, acesso em 13/07/2009.

<sup>85</sup> GOMES, J. B. B. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade: o Direito como instrumento de transformação social**, p. 2.

constitucionalmente mediante a mera inclusão do princípio da igualdade no rol dos direitos fundamentais.<sup>86</sup> No entanto, restou demonstrado através da experiência, ao longo do tempo, que essa igualdade jurídica, tal qual idealizada pelos liberais, foi apenas uma ficção e que a igualdade material não se dava na realidade.<sup>87</sup>

A igualdade formal não foi suficiente (e não tem sido) para realizar a igualdade material em casos de discriminação de classe e de raça. Contemporaneamente, juristas preocupados com a igualdade, tem refletido sobre a possibilidade de sua concretização. Ronald Dworkin, por exemplo, defende e coloca no centro de suas reflexões o princípio da igualdade, segundo o qual, todos os cidadãos devem ser tratados com igual respeito e consideração. Embora se trate de um liberal, DWORKIN representa a crítica do pensamento jurídico norte-americano e é considerado um liberal igualitário que se opõe radicalmente aos republicanos conservadores, para quem a igualdade é preterida em nome de soluções pragmáticas típicas das análises econômicas do direito.

### 3.1 A igualdade como princípio segundo Ronald Dworkin

Em sua teoria do direito, DWORKIN distingue a ideia de princípios da de políticas. Os princípios atendem a um direito individual e permitem uma originalidade judicial maior; já as políticas visam um fim coletivo, o bem-estar geral da comunidade e a originalidade judicial é menor. Assim explica o autor, citado por CHUEIRI:

(...) argumentos de política justificam uma decisão política ao mostrar que a decisão avança ou protege algum fim coletivo da comunidade como um todo. O argumento em favor do subsídio para os fabricantes de aeronaves, segundo o qual o subsídio protegerá a defesa nacional é um argumento de política. Argumentos de princípio justificam uma decisão política ao mostrar que a decisão respeita ou assegura algum direito individual ou de grupo. Por exemplo, o argumento em favor de leis antidiscriminatórias, de que uma minoria tem um direito a igual respeito e consideração é um argumento de princípio.<sup>88</sup>

Diante disso, é possível observar que, embora DWORKIN seja um liberal,

<sup>86</sup> GOMES, J. B. B. Obra citada, p. 3.

<sup>87</sup> Tal é a distinção entre igualdade formal e material: A primeira deriva da formação dos direitos individuais civis e políticos em que aplica-se a lei para todos indistintamente de forma imparcial; é a concepção liberal de igualdade na qual todos devem se submeter à mesma lei geral e abstrata, ou seja, igualdade perante a lei. Esse tipo de igualdade mostrou-se insuficiente para alcançar a igualdade concreta, dessa forma, com o advento do Estado Social galgou-se um passo adiante na igualdade, com a concepção material. Segundo essa, deve haver uma atuação positiva do Estado com uma justiça social e distributiva. Ademais, *a igualdade material também corresponde a um ideal de justiça, como fator de reconhecimento de identidades*, como a de raça e etnia, por exemplo. PIOVESAN, Flávia. **Ações afirmativas sob a perspectiva dos direitos humanos**, p. 2.

<sup>88</sup> CHUEIRI, Vera Karam de. **A dimensão jurídico-ética da razão: o liberalismo jurídico do Dworkin**. p. 159

sua ideia a respeito da igualdade destoa da ideia liberal de igualdade citada. Para DWORKIN, há um direito de igualdade de todos os cidadãos ao igual respeito e consideração. Nesse passo, o autor compreende o direito como integridade.

DWORKIN afirma que a igualdade é que confere legitimidade à uma forma de governo. Destarte, todos os cidadãos têm o direito de serem tratados com igual consideração. O governo que assim não o faz não é legítimo, mas tirânico. Nesse sentido, o autor indaga e responde:

Podemos dar as costas à igualdade? Nenhum governo é legítimo a menos que demonstre igual consideração pelo destino de todos os cidadãos sobre os quais afirme seu domínio e aos quais reivindique fidelidade. A consideração igualitária é a virtude soberana da comunidade política – sem ela o governo não passa de tirania – e, quando as riquezas da nação são distribuídas de maneira muito desigual, como são as riquezas de nações muito prósperas, então sua igual consideração é suspeita (...).(grifou-se).<sup>89</sup>

O autor ressalta, outrossim, que a igual consideração requer que o governo aspire à uma forma de igualdade material.<sup>90</sup> A ideia de igualdade segundo DWORKIN revela dois princípios: o *princípio da igual importância* e o *princípio da responsabilidade especial*. O primeiro revela que a igualdade não se vincula a nenhuma propriedade da pessoa, mas à importância de que sua vida tenha algum resultado. Já o segundo princípio sugere que os sujeitos devem assumir as consequências das suas escolhas, assim, o importante é que haja uma distribuição de riquezas entre elas, para que possam livremente escolher o seu destino. Destarte, os indivíduos devem ter a oportunidade de escolher e arcar com as consequências de suas escolhas.<sup>91</sup> Nesse contexto, afirma o autor que:

Não suponho que as pessoas escolham suas convicções ou preferências, ou, de modo mais geral sua personalidade, mais do que escolham sua raça ou capacidades físicas ou mentais. No entanto, presumo uma ética que supõe – como quase todos nós supomos na nossa própria vida – que somos responsáveis pelas consequências das escolhas com base nessas convicções, nessas preferências ou nessas personalidades.<sup>92</sup>

CHUEIRI esclarece que a igualdade é o fundamento da integridade, e concretiza-se por meio de procedimentos, “*moralmente justificados, de distribuição de poder*”. O exemplo utilizado é o reconhecimento das minorias. Nesse caso, reconhece-se as minorias não como agentes distintos da comunidade, e sim como a própria

<sup>89</sup> DWORKIN, R. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. Trad. Jussara Simões. p. I.

<sup>90</sup> DWORKIN, R. Idem, p. XII.

<sup>91</sup> DWORKIN, R. Idem, p. X.

<sup>92</sup> DWORKIN, R. Idem, p. XVII.

comunidade. “Cada pessoa é tão digna quanto qualquer outra e deve ser tratada com igual respeito”.<sup>93</sup>

Ressalte-se, ainda, que a integridade, para DWORKIN deve ser usada na interpretação pelos juízes quando estes analisam o caso concreto e buscam a justificação das práticas jurídicas.<sup>94</sup> Nesse sentido, CHUEIRI:

O direito como integridade, na esteira do pensamento liberal moderno, em que a razão é fundadora, aparece como a melhor concepção do direito e, ao mesmo tempo, como constitutiva de um projeto mais amplo, isto é, político e social. Especificamente, o direito como integridade pede aos juízes que assumam este ideal protestante de que o direito é estruturado sobre um coerente conjunto de princípios relativos à justiça, à equidade e ao *procedural due process*, obrigando o seu cumprimento. Estes princípios serão buscados na prática jurídica – no conjunto das decisões políticas coletivas – que os juízes interpretam para que, eles próprios, cheguem a uma decisão que, ao mesmo tempo, se ajuste e justifique tais práticas.<sup>95</sup>

Em sua obra *O império do direito*, DWORKIN trata no capítulo X – A constituição, de teorias de igualdade racial. Utiliza, para tanto, a figura do juiz Hércules<sup>96</sup> para tratar de partes da Constituição americana que declaram os direitos individuais constitucionais contra o Estado, sobretudo da cláusula de igualdade perante a lei, a qual preconiza que o governo deve tratar todos os cidadãos como iguais, sendo que as disposições e decisões políticas devem demonstrar “*igual interesse pelo destino de todos*”.<sup>97</sup>

Segundo Hércules, é claro que a Constituição dispõe acerca de algum *direito individual* contra a discriminação racial oficialmente imposta pelo Estado, contudo, a fim de saber quais são o caráter e as dimensões desse direito é que ele elabora três descrições de um direito contra a discriminação racial.<sup>98</sup> Essas três descrições mostram-se deveras elucidativas para compreender quais os sentidos da discriminação racial na realidade e quais os argumentos utilizados a favor ou contra a segregação racial. Cada uma das descrições versará sobre uma interpretação da Décima Quarta Emenda da Constituição dos Estados Unidos, que prevê:

Emenda XIV – Seção 1 – Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos e sujeitas a sua jurisdição são cidadãos dos

<sup>93</sup> CHUEIRI, V. K. de. Obra citada, p. 190.

<sup>94</sup> CHUEIRI, V. K. de. Idem, p. 191.

<sup>95</sup> CHUEIRI, V. K. de. Idem, p. 183.

<sup>96</sup> Segundo CHUEIRI, o juiz Hércules é criado por DWORKIN como sendo um *juiz de poderes supra humanos* e que *não faz do direito como integridade uma concepção geral do direito*, mas oferece as *melhores respostas possíveis* (CHUEIRI, V. K. de. Idem, p. 190).

<sup>97</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do direito**, p. 455.

<sup>98</sup> DWORKIN, R. Idem, p. 456.



Estados Unidos e do Estado onde tiver residência. Nenhum Estado poderá fazer ou executar leis restringindo os privilégios ou as imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem poderá privar qualquer pessoa de sua vida, liberdade, ou bens sem processo legal, ou negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição a igual proteção das leis. (grifou-se)<sup>99</sup>

A primeira descrição é chamada de classificações suspeitas e aduz que o direito contra a discriminação nada mais é que “*uma consequência do direito mais geral que as pessoas tem de ser tratadas como iguais segundo qualquer concepção de igualdade que o Estado pratique*”. No caso da discriminação racial não haveria, portanto, um direito específico das pessoas de não serem vítimas desse tipo de discriminação, além do que constitua exigência de racionalidade do Estado. Embora a história ateste os fatos discriminatórios contra a raça ou mesmo outra característica, a norma exige tão somente que tais grupos recebam a “*devida consideração dentro do equilíbrio geral*”, mas o Estado, a seu turno, pode dar cumprimento à essa norma mesmo se tratar um grupo específico diferentemente dos demais. Hércules atenta para o fato de que esse tipo de descrição justificaria a segregação racial das escolas sob o argumento de que eventual integração poderia criar um “*ambiente educacional inferior*” tendo em vista as “*antigas tradições de separação racial*” e mais, que os prejuízos às crianças brancas, superaria a vantagem obtida pelas crianças negras, ainda que tais vantagens sejam igualmente importantes.<sup>100</sup>

A segunda descrição é denominada categorias banidas. Essa teoria pugna pelo reconhecimento na Constituição de um “*direito preciso contra a discriminação como um trunfo sobre a concepção do interesse geral de qualquer Estado*”. Essa descrição expressa um direito de que determinados atributos ou categorias não sejam utilizados na distinção de grupos de cidadãos com o objetivo de tratá-los de maneira diferente. Hércules dá o exemplo da segregação racial nas escolas, que, nesse ponto, seria inconstitucional em todas as circunstâncias.<sup>101</sup>

A última descrição chama-se fontes banidas e “*reconhece um direito especial e diferente contra a discriminação*”, que combate a utilização da justificação coletiva para que “*certas fontes, tipos de preferência ou escolhas*” não sejam levados em consideração. Segundo DWORKIN, as preferências que incutem alguma forma de preconceito contra um grupo não podem contar em favor de uma política que inclua a

---

<sup>99</sup> Disponível na internet via URL: <<http://www.embaixadaamericana.org.br/index.php?action=materia&id=643&submenu=106&itemmenu=110>>, acesso em 23/08/2009.

<sup>100</sup> DWORKIN, R. **O império do direito**. p. 457.

<sup>101</sup> DWORKIN, R. *Idem*, p. 458.

desvantagem desse mesmo grupo.<sup>102</sup> Nesse sentido, ressalta o autor que:

A maioria das concepções de igualdade, (...), torna o interesse público, e portanto a política adequada, sensível aos gostos, às preferências e às escolhas das pessoas. Uma comunidade comprometida com tal concepção pensará que certas decisões políticas são bem fundadas simplesmente porque as preferências e escolhas são distribuídas de maneira específica: o fato de que mais pessoas prefiram um ginásio de esportes a um teatro, ou que aquelas que querem o ginásio o queiram muito mais intensamente, vai justificar essa escolha, sem nenhum pressuposto de que os que têm tal preferência sejam mais dignos de consideração ou tenham preferência mais admiráveis.<sup>103</sup>

Observa DWORKIN que essa teoria também condena a segregação racial, tal qual a segunda, mas não o faz automaticamente como naquela hipótese. No contexto da terceira descrição, conclui o autor que os negros são tratados de forma distinta dos brancos tendo em vista o preconceito decorrente da própria história, a qual relata o tratamento desigual. Nesse passo, não seria possível alegar que a segregação poderia ser mantida caso a maioria das preferências assim desejasse, porque patente estaria o preconceito presente nessa atitude.<sup>104</sup>

Hércules, ao analisar cada uma dessas descrições relacionando-as com o disposto na XIV Emenda da Constituição dos Estados Unidos, estabelece uma “*distinção entre a elaboração acadêmica e a prática de cada teoria*”. Assim, o juiz não analisaria cada teoria sob um prisma abstrato, mas de forma que a teoria possa ser posta em prática na realidade de uma comunidade.<sup>105</sup>

Com relação à primeira teoria, das classificações suspeitas, conclui Hércules que quando usadas na legislação elas fazem supor que “*os interesses de algum grupo não foram devidamente levados em conta*”; só que na verdade a suposição pode ser contestada mediante a demonstração de que “*a classificação põe igualmente em prática todas as preferências da comunidade, sem nenhuma distinção quanto ao caráter ou à origem de tais preferências*”.<sup>106</sup>

A teoria das categorias banidas, ao seu turno, não necessita de “*elaboração prática*” específica porque a sua “*elaboração acadêmica*” é suficiente ao prever que “*o direito constitucional terá sido violado sempre que a lei fizer distinções entre grupos de cidadãos que utilizam qualquer dessas categorias*”.<sup>107</sup>

<sup>102</sup> DWORKIN, R. **O império do direito**, p. 458-459.

<sup>103</sup> DWORKIN, R. Idem, p. 458.

<sup>104</sup> DWORKIN, R. Idem, p. 459.

<sup>105</sup> DWORKIN, R. Idem, ibidem.

<sup>106</sup> DWORKIN, R. Idem, ibidem.

<sup>107</sup> DWORKIN, R. Idem, ibidem.

E a descrição das fontes banidas necessita de “*elaboração prática*”, uma vez que torna-se difícil para os juízes e autoridades a aplicação de um princípio que proíba a utilização de uma lei que encontra o interesse geral, de preferências direta ou indiretamente, decorrentes do preconceito. A dificuldade, na opinião de Hércules está em decidir quais são as preferências e quais as origens dela, pois “*os desejos das pessoas geralmente têm origens complexas, quando não indeterminadas*”.<sup>108</sup> Nesse sentido, vale transcrever a sua opinião:

Assim, os juízes que aceitassem a teoria das fontes banidas teriam de conceber uma aplicação prática baseada em avaliações sobre os tipos de preferências que, frequentemente ou de modo característico, foram gerados pelo preconceito, e sobre os tipos de decisões políticas que, em circunstâncias normais, não pudessem ser justificados se tais preferências não fossem contadas como parte da justificativa.<sup>109</sup>

O intuito do presente trabalho é analisar as ações afirmativas para negros nas universidades e nesse contexto DWORKIN contribuiu muito com a análise de dois *leading cases* norte-americanos a respeito do assunto. O primeiro deles é o caso Regentes da Universidade da Califórnia contra Allan Bakke e o segundo é o caso DeFunis contra Odegaard. Abordar-se-á nos próximos tópicos os dois *cases* citados.

### **3.1.1 O caso Regentes da Universidade da Califórnia vs. Bakke**

Explicar-se-á primeiro no que consiste esse caso tomando como base a obra “*Uma questão de princípio*” de DWORKIN e ao final proceder-se-á a uma análise deste caso sob o enfoque das três teorias abordadas no item anterior.

O caso Regentes da Universidade da Califórnia vs. Bakke teve grande repercussão na mídia dos Estados Unidos e países estrangeiros no ano de 1977. Nesse caso, a escola de Medicina da Universidade da Califórnia em Davis tinha um programa de ação afirmativa que reservava 16 vagas para os estudantes negros e de outras minorias em desvantagem educacional e econômica.<sup>110</sup>

A discussão versava sobre o fato de que Allan Bakke, branco, que se candidatou para uma das oitenta e quatro vagas restantes, foi rejeitado, não obstante suas notas serem suficientemente altas para ser aprovado se as outras 16 vagas tivessem abertas para ele. Diante disso, Bakke ajuizou uma ação em face da Universidade sob o argumento de que o programa de ações afirmativas o privava de seus direitos

<sup>108</sup> DWORKIN, R. **O império do direito**, p. 460.

<sup>109</sup> DWORKIN, R. *Idem*, *ibidem*.

<sup>110</sup> DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**, p. 437.

constitucionais. O Supremo Tribunal da Califórnia acatou a pretensão de Bakke ordenando que ele fosse admitido, diante disso a universidade recorreu ao Supremo Tribunal, e este manteve a decisão da Corte Estadual, porém revogou a proibição imposta por esta Corte de que a raça não podia ser levada em consideração em qualquer circunstância.<sup>111</sup>

Segundo DWORKIN, o programa de inclusão dos estudantes negros e de outras minorias promovido pela Universidade da Califórnia, e por outras universidades nos Estados Unidos, admite o critério racial afirmativamente. Ressalta o autor, que a forma como o programa é executado varia de escola para escola, sendo uma questão administrativa pertinente a cada uma das instituições. Algumas adotam um número fixo de vagas reservadas, já outras estabelecem o “alvo” de uma quantidade específica de vagas para minorias. Conclui, assim, que se trata de uma questão administrativa e não de princípio.<sup>112</sup>

Informa DWORKIN que as demais universidades, ao tomarem ciência da questão constitucional suscitada por Bakke, quiseram ingressar no feito na condição de *amicus curie* a fim de instar a Suprema Corte a modificar a sua decisão. Segundo o autor, as universidades acreditavam que “*se não forem livres para usar critérios raciais explícitos em seus programas de admissão, serão incapazes de cumprir o que consideram ser suas responsabilidades para com a nação*”.<sup>113</sup>

DWORKIN apresenta então os argumentos que, ao seu ver, embasam os programas de ação afirmativa para negros nas universidades norte-americanas, rebatendo, outrossim, de forma fundamentada, os argumentos contrários a tais políticas.

Inicialmente, combate a opinião de muitas pessoas de que as cotas gerariam uma sociedade “*racionalmente consciente*” dividida em grupos de negros e grupos de brancos, os quais conviveriam separadamente, cada qual “*com direito a uma parcela proporcional de recursos, carreiras ou oportunidades*”.<sup>114</sup> Para o autor, isso é facilmente rebatido pelo argumento de que a sociedade norte-americana já é racialmente consciente e que isso deriva da condição histórica inexorável da escravidão, repressão e preconceito existente no país. Nesse sentido, vale trazer à lume a observação do autor a respeito da condição dos negros na sociedade norte-americana:

Homens e mulheres, meninos e meninas negros não são livres para escolher por si mesmos em que papéis – ou como membros de quais

---

<sup>111</sup> DWORKIN, R. **Uma questão de princípio**, p. 437-438 e 453.

<sup>112</sup> DWORKIN, R. *Idem* p. 438.

<sup>113</sup> DWORKIN, R. *Idem*, *ibidem*.

<sup>114</sup> DWORKIN, R. *Idem*, *ibidem*.

grupos sociais – outros irão caracterizá-los. Eles são negros, e nenhum outro atributo de personalidade, lealdade ou ambição irá influenciar tanto o modo como os outros irão vê-los ou tratá-los, e que tipo e dimensão de vida estarão abertos a eles.<sup>115</sup>

Acerca das profissões ditas de elite e a (quase) ausência de profissionais negros atuando nas mesmas, o autor diz que um dos objetivos das ações afirmativas é justamente “*aumentar o número de membros de certas raças nessas profissões*” e “*a longo prazo reduzir o grau em que a sociedade norte-americana, como um todo, é racialmente consciente*”.<sup>116</sup>

Dessa forma, infere-se que as ações afirmativas não têm como objetivo engendrar uma sociedade apartada, com grupos racialmente distintos, mas tão-somente produzir uma sociedade mais igualitária, em que há de fato uma pluralidade de raças nos seus diversos segmentos, principalmente, o segmento das profissões ditas de elite, como a medicina, por exemplo.

DWORKIN, atribui aos programas de ações afirmativas a função de aumentar o número de negros atuando em diversas profissões e, a longo prazo, reduzir o sentimento de frustração, injustiça e constrangimento racial experimentado pelas pessoas negras até que estas comecem a pensar que são efetivamente capazes de serem bem sucedidas, por meio do talento e da iniciativa, tal qual os brancos.

Relembra, o autor, que a campanha contra a injustiça social começou com o caso Brown contra Conselho de Educação<sup>117</sup>, e mesmo depois disso ainda não se obteve sucesso em reformar a consciência racial da sociedade através de meios racialmente neutros e é nesse contexto que as ações afirmativas vêm com o intuito de modificar as realidades sociais existentes no presente para trazer mais justiça social no futuro.

Afirma, outrossim, que o programa não pode ser proibido por alegações de violação de um direito constitucional como a de Bakke. Na opinião do autor:

(...) se as alegações estratégicas a favor da ação afirmativa são válidas, não podem ser descartadas com a justificativa de que testes racialmente explícitos são repugnantes. Se tais testes são repugnantes, só pode ser por motivos que tornam ainda mais repugnantes as realidades sociais subjacentes que os programas atacam.<sup>118</sup>

Outro ponto a ser destacado na análise de DWORKIN acerca do caso Bakke é a relação entre a utilização de critérios racialmente neutros para alcançar objetivos não

<sup>115</sup> DWORKIN, R. **Uma questão de princípio**, p. 438.

<sup>116</sup> DWORKIN, R. *Idem*, p. 439.

<sup>117</sup> Em 1954, a Suprema Corte dos Estados Unidos acabou com a segregação das escolas públicas. Essa decisão se deu no famoso caso Brown vs. Board of Education.

<sup>118</sup> DWORKIN, R. **Uma questão de princípio**, p. 440.

neutros, como a inclusão de estudantes de medicina negros na Faculdade de Medicina da Califórnia, e a utilização de critérios explícitos para que ocorra tal inclusão mediante a adoção de ações afirmativas. O autor cita a defesa de Archibald Cox na sustentação oral pela Universidade da Califórnia diante do Supremo Tribunal Estadual. Cox disse que o programa de ação afirmativa mostrava-se como o único meio de alcançar o objetivo de incluir mais estudantes negros na Faculdade de Medicina e a utilização de meios racialmente neutros refletia uma recomendação hipócrita, uma vez que a utilização de critérios racialmente neutros, como a pobreza, mediante a aplicação de testes, por exemplo, dificilmente aumentaria a quantidade de alunos negros na Faculdade de Medicina, isso porque os negros pobres tinham notas relativamente mais baixas que a dos brancos pobres. Frise-se que essa constatação se baseou em relatório de pesquisa do Carnegie Council on Policy Studies in Higher Education.<sup>119</sup>

DWORKIN rebate, ainda, outros pontos suscitados por aqueles que militam contra ações afirmativas. Um deles é o argumento da meritocracia, aduzido também por Bakke. Argumenta o autor, por outro lado, que a utilização exclusiva da meritocracia como critério de admissão é arbitrário e nem é utilizado como prática pela maioria das escolas de medicina, as quais avaliam mais fatores, além da meritocracia, que contribuem para a formação de bons médicos, os quais serão úteis a sociedade.<sup>120</sup>

Por fim, DWORKIN afirma que as universidades que vêm adotando programas de ações afirmativas pensam que os ganhos trazidos por tais programas excederão os prejuízos no que tange à “*redução da consciência de raça de um modo geral*”. Na visão das universidades somente a experiência poderá ser capaz de julgar se as ações afirmativas são “*certas ou não*”. A esse respeito escreve o autor:

Seria especialmente tolo proibir essas experiências se sabemos que fracasso da tentativa significará, como mostram as provas, que os *status quo* quase certamente continuará. De qualquer modo, essa primeira objeção não poderia oferecer nenhum argumento que justificasse uma decisão do Supremo Tribunal considerando inconstitucionais os programas. O Tribunal não tem de substituir o julgamento de educadores profissionais pelo julgamento especulativo sobre as prováveis consequências das políticas educacionais.<sup>121</sup>

Dessa forma, é possível concluir que as incertezas a respeito dos resultados a longo prazo do programa de ações afirmativas nas universidades não podem servir de

---

<sup>119</sup> DWORKIN, R. **Uma questão de princípio**, p. 442.

<sup>120</sup> DWORKIN, R. *Idem*, *ibidem*.

<sup>121</sup> DWORKIN, R. *Idem*, p. 443.

fundamentação para que o Supremo Tribunal afirme que o programa é ilegal.<sup>122</sup>

Cabe agora remeter à análise de DWORKIN acerca desse caso à luz das teorias de igualdade racial explicitadas no item anterior. Tal análise foi feita na obra *O Império do Direito* e o autor indaga qual das teorias seria a mais adequada a resolver o caso Bakke.

Hércules descarta, de plano, a utilização da categoria das *classificações suspeitas*, pelos motivos já elencados no item anterior. Resta, portanto, saber se seria mais adequada a utilização da teoria das *categorias banidas* ou a teoria das *fontes banidas*.<sup>123</sup>

O juiz pondera que segundo a teoria das categorias banidas e sua elaboração acadêmica e prática seria possível afirmar que Bakke teve seus direitos violados, porque o programa da universidade prevê “*uma lista de atributos que não devem ser usados para diferenciar grupos, um dos quais, por essa razão, recebe uma vantagem em relação a outro*”. Nesse passo, poder-se-ia arguir que a universidade, ao utilizar classificações raciais, colocou Bakke em desvantagem por este ser branco. Hércules diz que a essa teoria é arbitrária demais e não pode ser utilizada porque não conduz à uma interpretação de acordo com o direito como integridade. Além do mais essa teoria pressupõe a utilização de princípios como fundamentação para os atributos especiais por ela banidos e o único princípio que poderia ser utilizado é o “*de que as pessoas nunca devem ser tratadas de modo diferente em virtude de atributos que estejam além de seu controle*”. E essa hipótese foi rejeitada pela política e pelo direito norte-americano.<sup>124</sup>

Dessa forma, ele opta pela utilização da teoria das *fontes banidas* porque ela explica que a “*discriminação racial que prejudica os negros é injusta não porque as pessoas não podem escolher sua raça, mas porque essa discriminação expressa preconceito*”. E que essa teoria exprime um “*direito especial como um suplemento à exigência geral*” da XIV Emenda, qual seja de que o Estado deve levar em conta os interesses de todos os cidadãos ainda que alguns se sintam prejudicados. Assim, sempre que o governo não leva em conta o bem-estar de um determinado grupo a fim de tornar possível uma sociedade mais próspera com um todo, ele estaria violando essa exigência mais geral. A conclusão a que se chega é que a Universidade da Califórnia estaria, com o seu programa de ações afirmativas, colaborando para o bem-estar geral, uma vez que

---

<sup>122</sup> DWORKIN, R. **Uma questão de princípio**, p. 444.

<sup>123</sup> DWORKIN, R. **O império do direito**, p. 468-469.

<sup>124</sup> DWORKIN, R. *Idem*, p. 469-470.

contribuiria com o aumento de médicos negros qualificados.<sup>125</sup>

### 3.1.2 O caso DeFunis vs. Odegaard

O segundo caso a ser analisado versa sobre a discriminação compensatória assim chamada por DWORKIN na sua obra *“Levando os direitos a sério”*.

Em 1971, DeFunis, um jovem judeu, tentou ingressar no curso de Direito da Universidade de Washington, mas foi recusado, não obstante suas notas terem sido suficientemente altas para ingressar no curso se fosse negro, filipino, chicano ou índio americano. Alegou ofensa à XIV Emenda da Constituição Norte Americana.<sup>126</sup>

DeFunis ganhou em primeira instância e foi admitido na Faculdade de Direito, a qual o aceitou e assegurou que ele se formaria, independentemente da decisão em instância superior. Diante desse fato, a Suprema Corte recusou o pedido de DeFunis sob o fundamento de que qualquer que fosse a decisão, esta não teria uma utilidade prática.<sup>127</sup>

DWORKIN traz reflexões muito interessantes a respeito desse caso ao discutir a questão da raça e da desigualdade racial. Primeiramente, refuta o argumento de DeFunis que leva em conta somente a questão do mérito acadêmico para o ingresso nas universidades. DeFunis afirma, outrossim, baseado no direito abstrato à igualdade assegurado pela XIV Emenda, que a raça não deveria ser usada como critério de admissão, pouco importando, destarte, que a classificação racial colabore para *“a promoção do bem-estar geral ou para a diminuição da desigualdade social e econômica”*.<sup>128</sup>

DWORKIN frisa, todavia, que ambas as partes utilizaram como fundamento a cláusula geral e abstrata de igualdade previstas na Constituição e que nem o texto constitucional, nem a Suprema Corte conseguem responder forma satisfatória se *“a Cláusula de Igual Proteção perante a Lei torna as cláusulas raciais constitucionais”*. Esclarece o autor, que nada impede que um direito individual como de DeFunis à igual proteção possa conflitar com uma política social desejável como as que almejam uma sociedade mais igualitária no geral.<sup>129</sup>

Aí se dá o embate entre o direito individual à igualdade e à política de igualdade que visa o bem-estar geral. Nesse contexto, DWORKIN chama a atenção para

<sup>125</sup> DWORKIN, R. *O império do direito*, p. 473.

<sup>126</sup> DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*, p. 343.

<sup>127</sup> DWORKIN, R. *Idem*, p. 346.

<sup>128</sup> DWORKIN, R. *Idem*, *ibidem*.

<sup>129</sup> DWORKIN, R. *Idem*, p. 349.



a distinção entre “*igualdade como política*” e “*igualdade como direito*” e a fim de responder ao embate, o autor indaga o seguinte: “*Que direitos à igualdade têm os cidadãos enquanto indivíduos que podem sobrepor-se a programas voltados para importantes políticas econômicas e sociais, inclusive a política social que consiste em melhorar a igualdade em termos gerais?*”<sup>130</sup>

DWORKIN diz então que os cidadãos têm dois tipos diferentes de direitos, o direito a igual tratamento (*equal treatment*) e o direito ao tratamento como igual (*treatment as equal*). O primeiro é “*o direito a uma igual distribuição de alguma oportunidade, recurso ou encargo*”. Já o segundo é “*o direito, não de receber a mesma distribuição de algum encargo ou benefício, mas de ser tratado com o mesmo respeito e consideração que qualquer outra pessoa*”. O autor conclui então que o direito ao tratamento como igual é fundamental, já o direito ao igual tratamento é derivado.<sup>131</sup>

Segundo o autor, DeFunis não tem nenhum dos dois tipos de direito. Não possui o direito ao igual tratamento na distribuição das vagas pela universidade com fundamento de que elas foram oferecidas a outros, porque “*a educação jurídica não é tão vital a ponto de que todos devam ter um direito igual a ela*”. E não tem o direito ao tratamento como igual porque a universidade tem autonomia para decidir a respeito dos seus critérios de admissão e qualquer que sejam estes, de uma maneira ou de outra, refletirá algum tipo de desvantagem de alguns candidatos em relação a outros. Diante disso, DWORKIN acrescenta que “*o direito de um indivíduo de ser tratado como um igual significa que sua perda potencial deve ser tratada como uma questão que merece consideração. Mas essa perda pode, não obstante isso, ser compensada pelo ganho da comunidade como um todo*”<sup>132</sup>.

Diante disso, é possível concluir que a preferência dada pela universidade aos alunos oriundos de minorias é benéfica para a comunidade em geral, ainda que para alguns candidatos como DeFunis signifique uma perda. Vale citar, nesse contexto, a brilhante opinião de DWORKIN a respeito do caso:

Se existem mais advogados negros, eles ajudarão a fornecer melhores serviços jurídicos à comunidade negra; desse modo estarão contribuindo para reduzir as tensões sociais. Além do mais, a participação de um maior número de negros nas discussões sobre problemas sociais nas salas de aula pode muito bem melhorar a qualidade da educação jurídica para todos os estudantes. E, se os negros forem vistos como alunos de direito bem-sucedidos, outros

<sup>130</sup> DWORKIN. R. **Levando os direitos a sério**, p. 349.

<sup>131</sup> DWORKIN. R. *Idem*, p. 350.

<sup>132</sup> DWORKIN. R. *Idem*, p. 351.

negros que satisfazem os critérios intelectuais habituais podem sentir-se estimulados a candidatar-se a novas vagas; isso, por sua vez, elevaria o nível intelectual do conjunto dos advogados. Seja como for, a admissão preferencial de negros diminuiria a diferença de riqueza e poder que existe atualmente entre os diferentes grupos raciais, tornando a comunidade mais igualitária em termos gerais. (grifou-se)<sup>133</sup>

DWORKIN não deixa de fazer a ressalva já aludida anteriormente de que não é possível afirmar se os resultados das políticas implantadas para a inclusão de minorias irão de fato ser positivos, mas não se pode afirmar de plano que seriam negativos.

Adiante analisar-se-á mais especificamente o tema das ações afirmativas e pode-se dizer desde já que essa discussão em sala de aula citada por DWORKIN tem ocorrido nas universidades que adotaram a política de ações afirmativas e tem sido benéfica para a comunidade acadêmica, principalmente no sentido de suscitar o debate acerca da questão racial no Brasil.

---

<sup>133</sup> DWORKIN, R. **Levando os direitos a sério**, p. 351.

## 4. AS AÇÕES AFIRMATIVAS

### 4.1 Origem e conceito

As primeiras iniciativas de ações afirmativas para negros se deram nos Estados Unidos. RIOS divide o histórico e desenvolvimento das mesmas em duas fases.

Segundo o autor, a primeira fase corresponde à aplicação mais vigorosa do princípio da igualdade como proibição da discriminação. Primeiramente, as ações afirmativas surgiram no âmbito trabalhista, haja vista a discriminação racial no acesso ao emprego e às perspectivas de ascensão profissional. Para RIOS:

As políticas de ação afirmativa implicaram, primeiramente, o esforço governamental para a derrubada de sistemas de recrutamento, seleção e progressão de pessoal concebidos em função da raça. Tratava-se de afirmação de políticas e diretrizes governamentais fundadas na perspectiva denominada *color-blind*, isto é, “cega diante da cor”<sup>134</sup>

Destaquem-se os marcos legislativos editados com o objetivo de coibir e sancionar os atos discriminatórios, são eles a Lei de Direitos Civis de 1964, a Ordem Executiva nº 1961, editada pelo Presidente John Kennedy e a Ordem Executiva 11-246, editada pelo Presidente Lyndon Johnson. Por estes atos intentava-se buscar a concretização do princípio da igualdade através da proibição da discriminação, mas eles não previam medidas positivas de inclusão da população negra nos diversos espaços da sociedade, onde seu acesso era negado ou não incentivado.<sup>135</sup>

A segunda fase das ações afirmativas nos Estados Unidos se deu como uma resposta ao Estado liberal-capitalista em que o tratamento pelo Estado é dado a todos indistintamente, sob a presunção de que a mera inclusão da cláusula de igualdade na lei é suficiente para assegurar a concretização da mesma na realidade.<sup>136</sup>

É cediço, porém, que o ideário-liberal não levou e não conduz à efetivação da igualdade, principalmente em sociedades que passaram um longo período da história subjugando parte de sua população, como no caso do Brasil e dos Estados Unidos que mantiveram escravos.<sup>137</sup>

Nesses casos, a inclusão no ordenamento da cláusula de igualdade perante a lei não foi (e não é) suficiente e apta a assegurar a igualdade da população subjugada na realidade.

---

<sup>134</sup> RIOS, R. R. **O princípio da igualdade e o direito da antidiscriminação**: discriminação direta, discriminação indireta e ações afirmativas no direito constitucional estadunidense, p. 176.

<sup>135</sup> RIOS, R. R. *Idem*, p. 175-180.

<sup>136</sup> GOMES, J. B. B. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade**: o Direito como instrumento de transformação social. A Experiência dos EUA, p. 36-37.

<sup>137</sup> GOMES, J. B. B. *Idem*, *ibidem*.

E foi por essa razão que surgiram as ações afirmativas nos moldes atuais, as quais são políticas públicas que objetivam o alcance de uma igualdade real. As ações afirmativas para negros nas universidades pretendem incluir esse segmento da população no espaço universitário, que, antes dessas iniciativas de inclusão, contava com uma quantidade ínfima de negros em seus espaços. No próximo tópico explica-se-á porque procedeu-se à escolha do ambiente universitário para a implantação das políticas de ação afirmativa para negros. Antes, porém, é possível citar o conceito de ações afirmativas formulado por GOMES:

Ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como educação e emprego.<sup>138</sup>

Ressalte-se, por oportuno, que as ações afirmativas não se direcionam somente à população negra e não se resumem às cotas para negros no ensino superior, mas como dito por GOMES, são políticas públicas e privadas que almejam reparar a discriminação experimentada no passado, tal qual foi possível verificar, na primeira parte deste trabalho, com relação aos negros. A partir disso, visam possibilitar a concretização da igualdade material no acesso à educação e ao emprego, as duas principais possibilidades de mobilidade social de um indivíduo, as quais foram mitigadas aos negros tendo em vista o preconceito racial.

FONSECA propõe um conceito abrangente e elucidativo no sentido de que as ações afirmativas, em seu significado amplo, se destinam aos mais diversos grupos:

As ações afirmativas são (...) medidas que visam à implantação de providências obrigatórias ou facultativas, oriundas de órgãos públicos ou privados, cuja finalidade é a de promover a inclusão de grupos notoriamente discriminados, possibilitando-lhes o acesso aos espaços sociais e a fruição de direitos fundamentais, com vistas à realização da efetiva igualdade constitucional. Podem, portanto, decorrer da lei que institua cotas ou que promova incentivos fiscais, descontos de tarifas; podem advir de decisões judiciais que também determinem a observância de cotas percentuais; mas sempre em favor de grupos, porque o momento histórico da criação das medidas afirmativas foi o da transcendência da individualidade e da igualdade formal de índole liberal e também da mera observância coletiva dos direitos sociais genéricos, que implicavam uma ação estatal universal buscando uma compensação social em favor dos hipossuficientes social e

---

<sup>138</sup> GOMES, J. B. B. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade:** o Direito como instrumento de transformação social. A Experiência dos EUA, p. 40.

economicamente.<sup>139</sup>

Adiante, analisar-se-á, mais detidamente o desenvolvimento das ações afirmativas no Brasil e principalmente a questão das cotas para negros nas universidades.

#### 4.2 Ações afirmativas no Brasil

CARVALHO lembra que o Brasil é tido como a segunda maior nação em ascendência negra no mundo, a primeira é a Nigéria. A população brasileira é composta de 47% de pessoas negras (7% de pretos e 40% de pardos). Ademais, dos 25% da população brasileira que vive abaixo da linha da pobreza, 70% são negros. Daqueles que vivem na pobreza, que totalizam 58 milhões de brasileiros, 63% são negros. Infere-se, destarte, que a pobreza no Brasil tem cor e é negra.<sup>140</sup>

Mas a desigualdade entre brancos e negros no Brasil não se dá somente com relação à renda, mas também em razão da discriminação pela cor.

DUARTE afirma que no Brasil a base do preconceito é a aparência, o fenótipo do sujeito. Segundo o autor, *“a parte identificável da herança genética (negra) é que passa a ser determinante, de forma autônoma, do preconceito e da discriminação”*. Apesar disso, o preconceito não existe por causa da cor negra (característica física) em si, e sim devido à conexão com fatos históricos de exclusão e desvantagens do grupo racial negro. Assim destaca DUARTE:

Logo, a cor é captada no conjunto dos traços de aparência e de valores que construíram a idéia de negro como um “ser inferior” em nosso país, quer pela aceitação de teses pseudo-científicas do embranquecimento, quer por sua identificação com o trabalho braçal e quer pela negação do valor da civilização às manifestações culturais dos povos africanos escravizados.<sup>141</sup>

O mesmo autor explica que os fenômenos raciais decorrem de um *“sistema de valores historicamente construído sobre as características físicas e suas consequências sociais na distribuição de bens”*, como o acesso ao trabalho, à propriedade e à educação. Assim, a desigualdade entre negros e brancos não é natural, é social. Cite-se, nesse contexto, o que diz DUARTE:

Tal situação não é uma opção dos grupos discriminados, mas uma

<sup>139</sup> FONSECA, R. T. M. da. **O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa**, p. 184-185.

<sup>140</sup> CARVALHO, José Jorge de. **Inclusão Étnica e Racial no Brasil: as questão das cotas no ensino superior**, p. 27.

<sup>141</sup> DUARTE, Evandro C. Piza. **Princípio da isonomia e critérios para a discriminação positiva nos programas de ação afirmativa para negros (afro-descendentes) no ensino superior**, p. 108.

condição de sua existência. Os indivíduos pertencentes ao grupo negro (afro-descendente) não podem se despir de suas diferenças naturais e da existência de um sistema negativo de valores que condiciona a distribuição de bens e a sujeição potencial ou real de todos os indivíduos pertencentes àquele grupo aos efeitos nocivos do racismo.<sup>142</sup>

O acesso às oportunidades pelos negros é o mote das ações afirmativas, pois em uma sociedade em que um grupo é discriminado (como no caso da sociedade brasileira), há a necessidade patente de modificar essa situação mediante a adoção de políticas públicas que combatam essa atitude discriminatória e, conseqüentemente, reduzam a desigualdade presente na realidade.

A desigualdade no acesso à educação foi estudada por CARVALHO, o qual alude à pesquisa realizada pelo IPEA. A conclusão da pesquisa indica que o negro no Brasil tem menos acesso à educação que os brancos. Entre os meninos brancos pobres, de 11 a 14 anos, 44,3% conseguem cursar a segunda fase do ensino fundamental (5ª e 8ª série); porém dentre meninos negros pobres, da mesma faixa etária, somente 27,4% conseguem cursar a mesma etapa escolar.<sup>143</sup> A conclusão a que o autor chega é que:

(...) a desigualdade entre crianças brancas e negras só tende a crescer na vida adulta. As causas são previsíveis – mais pobres, entram mais cedo no mercado de trabalho e se preparam menos, o que as confina às posições inferiores na sociedade e das quais não têm como sair.<sup>144</sup>

Nesse contexto, é possível concluir que, a não ser que haja uma política governamental que incentive de forma positiva o acesso das pessoas negras à educação, a perspectiva de mudança da realidade racial do Brasil, para melhor, é praticamente nula. Isso porque conforme bem observa CARVALHO, embora a educação tenha melhorado no Brasil ao longo do século XX, as diferenças entre brancos e negros permanecem inalteradas. Nesse passo, “*um jovem negro hoje, de 20 anos, herdou a desvantagem racial sofrida pelo seu avô, que passou a desigualdade que sofreu para o seu pai, que por sua vez a transmitiu a ele*”<sup>145</sup>. As ações afirmativas vêm no anseio de mudar essa realidade e colaborar para que esse jovem percorra uma trajetória diversa da dos seus antepassados e contribua para uma melhor situação dos seus descendentes. Nesse passo, vale citar as observações do autor:

Esse tipo de correlação aponta para a necessidade de uma intervenção urgente na desvantagem crônica do negro brasileiro na educação. Enquanto a média de frequência escolar de uma pessoa branca é hoje

<sup>142</sup> DUARTE, E. C. P. Idem, p. 109.

<sup>143</sup> CARVALHO, J. J. de. Obra citada, p. 28.

<sup>144</sup> CARVALHO, J. J. de. Idem, ibidem.

<sup>145</sup> CARVALHO, J. J. de. Idem, p. 32.

de 6,6 anos, a de um negro é de 4,4 anos. O doloroso é constatar que, apesar da evidente melhoria na educação da população brasileira ao longo de todo o século vinte, essa diferença considerável de 2,2 anos é a mesma que existia no início do século passado. Podemos concluir que se nada for feito em termos de ação afirmativa e se as políticas públicas continuarem tratando todos como iguais (e esperando que não piorem daqui para frente), somente daqui a 20 anos os negros alcançarão a média de escolaridade alcançada hoje pelos brancos – ou seja, vão necessitar de duas décadas de crescimento estável e ininterrupto das políticas atuais de educação para concluir o ensino básico. Evidentemente, daqui a 20 anos os brancos alcançarão também uma média de frequência escolar muito maior do que a que já tem hoje e passarão na frente dos negros a caminho de um domínio ainda mais totalizador da pós-graduação, da docência superior e de todas as áreas da pesquisa científica, tecnológica, artística e das Humanidades em geral.<sup>146</sup>

Diante dessa situação, felizmente algumas universidades brasileiras têm procurado implantar ações afirmativas para negros. Um passo importante foi a apresentação de um documento de apoio às políticas afirmativas para a população negra nas áreas de educação e trabalho na Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, ocorrida em Durban, na África do Sul, no ano de 2001. Segundo PIOVESAN, continha do documento proposto a sugestão de “*adição de atos positivos que venham a garantir acesso mais amplo dessa minoria às universidades públicas*”, e “*a utilização, em licitações públicas, de um critério de desempate que considere a presença deles, dos homossexuais e das mulheres, no quadro funcional das empresas concorrentes*”.<sup>147</sup>

Do relatório resultante da Conferência, a autora destaca os §§ 107 e 108 *verbis*:

107. Destacamos a necessidade de se desenhar, promover e implementar em níveis nacional, regional e internacional, estratégias, programas, políticas e legislação adequados, que possam incluir medidas positivas e especiais para um maior desenvolvimento social igualitário e para a realização de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais de todas as vítimas de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata, inclusive através do acesso mais efetivo às instituições políticas, jurídicas e administrativas, bem como a necessidade de se promover o acesso efetivo à justiça para garantir que os benefícios do desenvolvimento, da ciência e da tecnologia contribuam efetivamente para a melhoria da qualidade de vida para todos, sem discriminação;

108. Reconhecemos a necessidade de se adotar medidas especiais ou medidas positivas em favor das vítimas de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata com o intuito de promover sua plena integração na sociedade. As medidas para uma ação efetiva,

<sup>146</sup> CARVALHO, J. J. de. Obra citada, p. 32.

<sup>147</sup> PIOVESAN, Flávia. **Ações Afirmativas sob a perspectiva dos direitos humanos**, p. 23.

inclusive as medidas sociais, devem visar corrigir as condições que impedem o gozo dos direitos e a introdução de medidas especiais para incentivar a participação igualitária de todos os grupos raciais, culturais, lingüísticos e religiosos em todos os setores da sociedade, colocando a todos em igualdade de condições. Dentre estas medidas devem figurar outras medidas para o alcance de representação adequada nas instituições educacionais, de moradia, nos partidos políticos, nos parlamentos, no emprego, especialmente nos serviços judiciários, na polícia, exército e outros serviços civis, os quais em alguns casos devem exigir reformas eleitorais, reforma agrária e campanhas para igualdade de participação;<sup>148</sup>

O reconhecimento do racismo e da discriminação racial na Conferência de Durban, bem como o despertar para a necessidade de adoção de medidas para alcançar um acesso igualitário dos grupos minoritários à educação e ao emprego colaborou para a implantação das políticas de ação afirmativa no Brasil.<sup>149</sup>

Segundo BERTÚLIO, o fundamento legal para a proposição de medidas de combate aos efeitos do racismo na sociedade brasileira está na Constituição Federal de 1988, bem como nas Declarações, Convenções e Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil.<sup>150</sup>

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, da qual o Brasil é signatário, prevê em seu artigo 1, item 4 que:

4. Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que, tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos.<sup>151</sup>

Com relação aos dispositivos constitucionais, ressalta BERTÚLIO que da leitura do *caput* do artigo 5º que assegura a igualdade de todos perante a lei, bem como do artigo 3º e seus incisos, que versam sobre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, é possível constatar que a Carta Magna reconhece a existência de desigualdades e marginalidades sociais e aponta, destarte, para a necessidade de

---

<sup>148</sup> Disponível em internet via URL: <[http://www.comitepaz.org.br/Durban\\_3.htm](http://www.comitepaz.org.br/Durban_3.htm)>, acesso 23/10/2009.

<sup>149</sup> Disponível em internet via URL: <[http://www.palmares.gov.br/003/00301009.jsp?ttCD\\_CHAVE=11](http://www.palmares.gov.br/003/00301009.jsp?ttCD_CHAVE=11)>, acesso 23/10/2009.

<sup>150</sup> BERTÚLIO, D. L. de L. **Racismo e Desigualdade Racial no Brasil**, p. 45-46.

<sup>151</sup> A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial foi ratificada pelo Brasil mediante o Decreto nº 65.810 de 08 de dezembro de 1969. Disponível na internet via URL: <<https://legislacao.planalto.gov.br/LEGISLA/legislacao.nsf/fraWeb?>>>, acesso em 23/10/2009.



enfrentamento dos problemas pela República.<sup>152</sup>

Frisa, outrossim, a autora, que ao reconhecer a existência da discriminação e das desigualdades e chamar a atenção para a necessidade de erradicá-las, a não adoção de medidas compensatórias que reduzam esses problemas, refletiriam um tipo de omissão constitucional.<sup>153</sup>

BERTÚLIO conclui afirmando que, diante disso, não há impedimento legal para a proposição de políticas de ação afirmativa. Assim, óbice não há para que o

Estado determine, edite ou incentive a edição de políticas públicas focadas em peculiar razão explícita e objetiva de desigualdade, que enseje uma reorganização nas oportunidades ofertadas aos grupos atingidos, para o fim de equalizar a demanda ou concorrência dos indivíduos, para a melhoria da qualidade de vida do grupo e, consenquentemente, da sociedade como um todo.<sup>154</sup>

DUARTE também considera que não há inconstitucionalidade, por ofensa ao princípio da isonomia, na adoção de ações afirmativas para negros nas universidades e elenca quatro motivos para tanto:

Em primeiro lugar, a diferença entre negros (afro-descendentes) e outros grupos raciais não está na raça, mas, tão-somente, na discriminação social sofrida por indivíduos que possuem aparência negra.

Em segundo lugar, o critério de diferenciação não é a raça como essência, mas a raça como um fator que indica o pertencimento a comunidade de excluídos.

Em terceiro lugar, a finalidade da diferenciação não é valorizar a raça, mas compensar a discriminação sofrida pelos racialmente identificáveis e evitar os efeitos negativos dessa identificação em relação a todos os grupos sociais.

Em quarto lugar, elas são compatíveis com os valores constitucionais que pregam o combate ao racismo e rejeitam as desigualdades dele advindas, buscam promover o combate às causas da desigualdade material, reconhecem o caráter multirracial da sociedade brasileira e a trajetória concreta de exclusão de determinados grupos, defendendo a diversidade como um de seus elementos estruturantes.<sup>155</sup>

O autor ainda atenta para o fato de que a palavra raça, como citada no texto constitucional, em nenhum momento refere-se à um valor negativo ou estritamente biológico, mas é expressa no sentido de marcar a diversidade existente no nosso país e pontuar que essa mesma diversidade é marcada no Brasil pela exclusão social de grupos, o que se converte em desigualdade. O nosso texto constitucional reconhece em

<sup>152</sup> BERTÚLIO, D. L. de L. **Racismo e Desigualdade Racial no Brasil**, p. 46.

<sup>153</sup> BERTÚLIO, D. L. de L. *Idem*, *ibidem*.

<sup>154</sup> BERTÚLIO, D. L. de L. *Idem*, p. 47.

<sup>155</sup> DUARTE, E. C. P. **Princípio da isonomia e critérios para a discriminação positiva nos programas de ação afirmativa para negros (afro-descendentes) no ensino superior**, p. 114.

seus artigos 215 e 216 que a cultura brasileira é marcada pela diversidade e que é devido o respeito a tal diversidade, isso se conecta ao dever de preservação do patrimônio cultural afro-brasileiro. Destarte, a leitura sistemática da Constituição leva à conclusão de que “*o tratamento da socio-bio-diversidade presente no grupo semântico da palavra raça surge amparado por três grandes grupos de princípios*”:

Princípio da Não-discriminação que consiste no repúdio das teorias de supremacia racial;

Princípio do Pluralismo/Diversidade que consiste na defesa da diversidade como realização da Dignidade Humana e condição para construção da identidade nacional num paradigma republicano;

Princípio do Combate à Desigualdade que consiste na obrigação de combate às desigualdades reais que se estabeleceram historicamente entre os diversos grupos raciais.<sup>156</sup>

A escolha da universidade como foco para a implantação das ações afirmativas para negros foi, na opinião de BERTÚLIO, “*o melhor dos ganhos que os movimentos anti-racista especialmente na Academia brasileira, puderam buscar neste início de século*”. Nesse passo, a autora vê na universidade o local da produção do conhecimento, onde há a oportunidade das pessoas atuarem nas suas mais diversas áreas, contribuindo para a direção do país.<sup>157</sup>

Além disso, a universidade é o espaço social onde se experimenta a maior rejeição às políticas de ação afirmativa para negros, justamente por ser um espaço preponderantemente frequentado pela elite econômica e política. BERTÚLIO afirma que os opositores às cotas para negros no ensino superior, os quais, não raro, obtêm o respaldo da mídia:

utilizam-se da própria natureza da Universidade para negar a presença de negros no seu interior: A Universidade é o espaço do mérito, da elite intelectual do país e somente o mérito, aqueles que o possuem, devem ser buscados para o acesso ao seu universo.<sup>158</sup>

O argumento mais suscitado pela mídia e pela comunidade universitária contra as cotas raciais, é a questão do mérito. Aqueles que defendem a meritocracia alegam que a adoção das cotas no ensino superior nega o valor do mérito individual. A esse respeito vale transcrever a crítica formulada por CARVALHO:

A idéia de mérito que circula no nosso meio é fruto de uma ideologia individualista, alienada da dimensão coletiva da produção de conhecimento. O mérito isola a parte do trabalho feita pelo indivíduo da colaboração que recebeu de inúmeras pessoas. Na realidade, quase nenhum trabalho é inteiramente individual; a maioria das realizações

<sup>156</sup> DUARTE, E. C. P. Obra citada, p. 116-118.

<sup>157</sup> BERTÚLIO, D. L. de L. **Racismo e Desigualdade Racial no Brasil**, p. 49.

<sup>158</sup> BERTÚLIO, D. L. de L. Idem, p. 49.

científica ou artística dependeu de regimes desiguais de co-autoria. Há sempre os que apóiam, ensinam, contribuem, corrigem, defendem, substituem, de modo a tornar possível o mérito atribuído a posteriori à realização de um único indivíduo. Contudo, uma vez alcançado aquele objetivo, todo o apoio e co-autoria são silenciados imediatamente.<sup>159</sup>

E prossegue o autor afirmando que o vestibular “*mede a pontuação final alcançada pelos candidatos*”, mas não leva em conta “*a quantidade de apoio de estímulo que cada um recebeu*”. Ademais, os vestibulares no Brasil não são unificados, cada universidade elege diferentes formas de seleção, sendo que um candidato pode “ter mérito” para ingressar em uma instituição e não o ter para outra.<sup>160</sup>

DUARTE ressalta, outrossim, que o vestibular não diferencia o mérito “de chegada” do mérito “de trajetória”, porque não aprecia “*as diferentes habilidades desenvolvidas para vencer obstáculos por parte de grupos que, não tendo acesso às melhores escolas e sendo vítimas de maiores provações sociais, são capazes de vencer as mesmas barreiras sociais de grupos privilegiados*”.<sup>161</sup>

Diante disso, é possível afirmar que o vestibular nos moldes como se encontra não considera o mérito de trajetória dos seus candidatos. A maioria dos candidatos aprovados no vestibular são aqueles que estudaram em escolas privadas ou que frequentaram um cursinho preparatório moldado segundo a égide capitalista-mercadológica de quem aprova mais. Nesse sentido, as ações afirmativas pretendem incluir o segmento da população que, em sua trajetória, não teve acesso às “melhores escolas” e sofreram algum tipo de privação social. No caso dos negros, é notório em face da análise histórica-social contida no presente estudo, que eles não tiveram (e não têm) oportunidades iguais de acesso às mesmas instituições de ensino que os brancos. Por essa razão, as universidades têm uma maioria de estudantes brancos; com a adoção de ações afirmativas para negros aspira-se mudar essa realidade.

No item a seguir, abordar-se-á especificamente as ações afirmativas no contexto da Universidade Federal do Paraná, com o intuito de explicitar como se deu o processo de implantação do sistema de cotas, bem como os resultados alcançados com a adoção das cotas raciais no âmbito da universidade.

---

<sup>159</sup> CARVALHO, J. J. de. Obra citada. p. 189.

<sup>160</sup> CARVALHO, J. J. de. Idem, p. 189-190.

<sup>161</sup> DUARTE, Evandro C. Piza. **A Revista Veja e a Polêmica sobre a indeterminação dos conceitos utilizados nas políticas de acesso ao Ensino Superior:** As “cotas raciais” no Ensino Superior provocam mais erros e enganos do que o padrão “mérito” dos vestibulares e os demais critérios de inclusão social (renda e escola pública)? Disponível na internet via URL: <[http://www.neab.ufpr.br/publicacoes/Revista\\_veja\\_conceitos\\_Cotas\\_raciais.pdf](http://www.neab.ufpr.br/publicacoes/Revista_veja_conceitos_Cotas_raciais.pdf)>, acesso em 15/10/2009.

### 4.3 Ações afirmativas na UFPR

A Universidade Federal do Paraná adota desde o vestibular de 2004, a reserva de 20% das vagas em todos os cursos para alunos negros. O processo de implantação das políticas afirmativas iniciou-se no ano de 2001, com um seminário promovido pela Pró-Reitoria de Extensão e Cultura sobre políticas afirmativas no ensino superior. Desde então, sucedeu-se um período de discussão acerca do tema no âmbito da universidade, uma vez que o Conselho Universitário (Coun) deliberou que a proposta fosse amplamente discutida.<sup>162</sup>

Os debates nos conselhos setoriais, no Conselho da Escola Técnica da UFPR e com o Diretório Central dos Estudantes (DCE) foram muito produtivos. Embora tenham sido feitas algumas objeções baseadas na “*suposta democracia racial brasileira*”, em que “*as relações raciais são cordiais, as situações de discriminação são episódicas e as desigualdades são definidas exclusivamente pelo eixo de classe social*”, muitos mudaram de opinião passando a ser favoráveis às ações afirmativas para negros na universidade, tendo em vista as informações acerca da desigualdade entre negros e brancos no Brasil, atestadas por pesquisas que levaram em conta o quesito raça expostas durante os debates. Diante disso, revelou-se a necessidade da adoção de políticas que combatessem essas desigualdades, sendo as ações afirmativas para negros nas universidades, um instrumento importante de mudança do *status quo*. Assim, “*as discussões operaram no sentido de desconstrução do “mito da democracia racial”*”.<sup>163</sup>

Como resultado dessas discussões foi elaborado, pela Comissão, em janeiro e fevereiro de 2004, um relatório, o qual foi apresentado à Reitoria; esta, ao seu turno, levou o tema e uma proposta de Plano de Metas ao Coun, que designou para o processo o relator José Santos Borges, o qual manteve as premissas básicas do relatório, *verbis*:

entrada de indígenas em processo intermediado com a Fundação Nacional do Índio (Funai), em número de vagas anuais limitado e específico para estudantes indígenas; reserva de 20% do total de vagas dos concursos vestibulares para estudantes negros; reserva de 20% do total de vagas para estudantes oriundos do ensino público.<sup>164</sup>

O relator destacou um ponto muito importante que é a distinção entre desigualdade de classe social e desigualdade racial. Assim ressaltam SILVA, DUARTE e BERTÚLIO:

O relator manteve a dissociação entre a reserva de vagas para

<sup>162</sup> SILVA, Paulo Vinicius Baptista da; DUARTE, Evandro C. Piza ; BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima. **Políticas afirmativas na Universidade Federal do Paraná**, p. 158-159.

<sup>163</sup> SILVA, P. V. B. da; DUARTE, E. C. P. ; BERTÚLIO, D. L. de L. Idem, *ibidem*.

<sup>164</sup> SILVA, P. V. B. da; DUARTE, E. C. P. ; BERTÚLIO, D. L. de L. Idem, p. 161.

candidatos oriundos de escola pública e candidatos negros. O argumento utilizado foi que as desigualdades raciais são específicas e não podem ser confundidas ou circunscritas às desigualdades de classe social.<sup>165</sup>

Segundo os autores existiram contra argumentações à essa posição do relator dizendo que a entrada de alunos de escola pública (ou pobres) deveria ser a única via de acesso diferenciado. Essa, então, seria a forma de acesso dos estudantes negros à universidade, pois estes são oriundos, em sua maioria, das escolas públicas. Não obstante, esse argumento “*reduz a desigualdade racial à desigualdade de classe*”.<sup>166</sup>

Outra argumentação possível seria a de que reserva de vagas para alunos negros deveria ocorrer desde que sejam também pobres. Mas na UFPR o critério renda foi apartado das cotas raciais. Ressaltam, os autores, que no plano simbólico, a forma de admissão escolhida pela universidade “*ajuda a marcar a distinção entre desigualdades raciais e desigualdades de classe*”, tendo em vista o fato das relações entre raça e classe social no Brasil serem *complexas e assíncronas*.<sup>167</sup>

Em 10 de maio de 2004, foi aprovado, pelo Conselho Universitário, o Plano de Metas de Inclusão Racial e Social que previu a implantação do sistema de cotas para negros na UFPR. Assim destacam BERTÚLIO *et alli*:

Segundo o artigo primeiro dessa resolução, são reservadas 20% das vagas ofertadas a partir do vestibular de 2005, pelo prazo de dez anos, para afrodescendentes “que se enquadrarem como pretos ou pardos, conforme classificação adotada pelo IBGE, 20% das vagas para estudantes oriundos de escolas públicas (sendo as duas opções excludentes). Para indígenas a resolução prevê número específico de vagas, segundo demanda intermediada pela Funai, inicialmente cinco vagas em 2005 e 2006, com ampliação para sete em 2008 e 2009, chegando a dez nos anos subsequentes. (grifou-se)<sup>168</sup>

GOMES ressalta que as ações afirmativas se justificam pela sua natureza temporária e pelos objetivos sociais que se visam atingir mediante a sua implantação. Elas têm caráter redistributivo e restaurador, tendo em vista a desigualdade histórica do povo negro.<sup>169</sup> Tendo isso em vista foi que o prazo de vigência de 10 anos foi estabelecido no Plano de Metas.

É importante frisar, outrossim, que na UFPR o vestibular é realizado em duas fases e que o sistema de cotas não se aplica na primeira fase. Dessa forma, infere-

<sup>165</sup> SILVA, P. V. B. da; DUARTE, E. C. P.; BERTÚLIO, D. L. de L. Obra citada, p. 162.

<sup>166</sup> SILVA, P. V. B. da; DUARTE, E. C. P.; BERTÚLIO, D. L. de L. Idem, ibidem.

<sup>167</sup> SILVA, P. V. B. da; DUARTE, E. C. P.; BERTÚLIO, D. L. de L. Idem, p. 162-163.

<sup>168</sup> SILVA, P. V. B. da; DUARTE, E. C. P.; BERTÚLIO, D. L. de L. Idem, p. 163.

<sup>169</sup> GOMES, J. B. B. Obra citada, p. 22.

se que os estudantes que optam por concorrer à uma vaga reservada para afrodescendentes ou estudantes de escola pública, concorrem na primeira fase em igualdade de condições com os demais alunos da concorrência geral.<sup>170</sup>

O sistema de cotas tem colaborado para a construção de uma universidade mais plural. A partir de 2003 iniciou-se a coleta de informação sobre cor-etnia na UFPR. Nesse ano, na UFPR os brancos eram 86,6% e os negros 8,6%, para uma população negra no estado de 20,27%.<sup>171</sup>

O primeiro vestibular que vigeu o sistema de cotas ocorreu no ano de 2004, para ingresso em 2005. Nesse certame, foram aprovados 155 (3,72%) alunos pretos, desses “134 ingressaram pelas cotas raciais, 16 ingressaram pela concorrência geral e 5 ingressaram pelas cotas de escola pública”. Com relação aos pardos, os aprovados foram 702 (16,85%), desse total, “430 ingressaram pelas cotas raciais, 159 pela concorrência geral e 113 pelas cotas de escola pública”.<sup>172</sup>

No ano seguinte, foram aprovados 99 (2,3%) candidatos pretos, 88 pelas cotas raciais, 6 pela concorrência geral e 5 pelas cotas de escola pública. No que se refere aos pardos os aprovados foram “560 (13,01%), 257 nas cotas raciais, 186 na concorrência geral e 117 pelas cotas de escola pública”.

Essa pluralidade tem sido muito produtiva no sentido de aflorar o debate público com relação à questão racial. É o que afirmam BERTÚLIO, *et alli*:

(...) as políticas afirmativas para negros tem também contribuído de forma positiva, ao fomentar o debate público sobre as desigualdades raciais e suas complexas relações com as desigualdades de classe social, de gênero e de idade. O debate e as pesquisas devem se centrar nesse foco: as desigualdades raciais, as formas de combatê-las, as complexas relações com os demais eixos de desigualdade.<sup>173</sup>

Desde 2005, foram realizados vários eventos com o intuito de discutir a questão racial, mormente as políticas de ação afirmativa no âmbito da universidade. Citem-se como exemplos, dois grupos de estudos promovidos pelo curso de Direito, abertos a toda a comunidade acadêmica, com o objetivo de discutir o tema “Direito e Relações Raciais” nos anos de 2005 e 2007. No período de 28 de março a 23 de maio de 2009, o NEAB (Núcleo de Estudos Afro-Brasileiros) promoveu um curso de Extensão Universitária chamado “Diversidade e Políticas Afirmativas na UFPR” que contou com a participação de mais de 100 alunos cotistas raciais e sociais, a fim de propiciar-lhes

<sup>170</sup> SILVA, P. V. B. da; DUARTE, E. C. P. ; BERTÚLIO, D. L. de L. Obra citada, p. 164.

<sup>171</sup> SILVA, P. V. B. da; DUARTE, E. C. P. ; BERTÚLIO, D. L. de L. Idem, p. 165.

<sup>172</sup> SILVA, P. V. B. da; DUARTE, E. C. P. ; BERTÚLIO, D. L. de L. Idem, p. 176.

<sup>173</sup> SILVA, P. V. B. da; DUARTE, E. C. P. ; BERTÚLIO, D. L. de L. Idem, p. 210.

formação inicial em políticas de ação afirmativa e diversidade. O resultado desse evento foi surpreendente, houve muitos momentos de trocas de experiências entre os cotistas, as palestras contribuíram sobremaneira para o aprendizado de cada participante a respeito das políticas de ações afirmativas vigentes nas universidades e também no tocante à questão racial envolvendo os assuntos de saúde e religiosidade da população negra.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo procurou ressaltar a importância da adoção das políticas públicas de ações afirmativas para negros nas universidades, a fim de que se construa, de fato, uma universidade plural, diversa.

A análise histórica do período escravista e pós-abolição denotou o descaso que o País teve com a população negra, a qual ajudou a estruturar o Brasil, contudo, restou oprimida pelo racismo que se desenvolveu e vige até os dias atuais.

Por essa razão, reputou-se importante desenvolver as temáticas da raça, do racismo e da discriminação. Os casos de discriminação racial no Brasil se dão, em sua maioria, pela via indireta, em que não é possível verificar a intencionalidade do agente, por isso é sempre tão difícil comprovar a existência do racismo. Ademais, a pretensa democracia racial brasileira nega a existência do problema racial e cria um país de mestiços, não reconhecendo, destarte, a identidade dos negros.

A igualdade, segundo Ronald Dworkin, pressupõe o tratamento de todos com igual respeito e consideração. Falta legitimidade ao governo, que não elege a igualdade como a sua virtude soberana. A teoria política de igualdade dworkiniana vai ao encontro do que almejam as ações afirmativas.

O autor se posiciona, favoravelmente, à adoção dessas políticas, as quais, por sua vez, buscam cumprir o ideal de igualdade que deve permear qualquer governo. As ações afirmativas visam, sobretudo, o bem-estar de toda a comunidade, uma vez que contribuem para a formação de uma sociedade mais plural, na qual os negros tenham acesso às oportunidades.

A mobilidade social dos negros no Brasil é muito difícil, a discriminação racial, que não tem origem tão-somente econômica, mas revela-se sobretudo no preconceito de cor, prejudica sua trajetória.

As ações afirmativas para negros nas universidades figuram como uma das formas de mudança da realidade racial do Brasil, possibilitando o acesso desse segmento da população ao espaço, por excelência, de produção do conhecimento, o que gera várias consequências positivas para esse grupo.

A formação universitária dos alunos negros possibilitará que eles ocupem os mais diversos espaços profissionais, o que acaba por difundir efeitos nos núcleos familiares de cada um deles, uma vez que, na maioria das vezes, fazem parte da primeira geração a adentrar o ensino superior de suas famílias.

Essas políticas afloram, outrossim, o debate acerca da questão racial no



âmbito da universidade, o que colabora para uma melhor compreensão do racismo nesses espaços. Por isso é tão importante a adoção de ações afirmativas, para permitir a superação da realidade atual, na qual o racismo existe, preponderantemente, de forma velada.

## **BIBLIOGRAFIA**

AZEVEDO, Célia Maria Marinho de. **Onda negra medo branco: o negro no imaginário das elites século XIX**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima. **Direito e relações raciais: uma introdução crítica ao racismo**. Dissertação de mestrado. Florianópolis: UFSC, 1989.

\_\_\_\_\_. Racismo e Desigualdade Racial no Brasil. In: DUARTE, Evandro C. Piza; BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima; SILVA, Paulo Vinícius Baptista da (coords.). **Cotas raciais no ensino superior: entre o jurídico e o político**. Curitiba: Juruá. 2008.

CARVALHO, José Jorge de. **Inclusão étnica e racial no Brasil: a questão das cotas no ensino superior**. 2. ed. São Paulo: Attar Editorial. 2006.

CHIAVENATO, Julio Jose. **As lutas do povo brasileiro: do “descobrimento” a Canudos**. São Paulo: Moderna, 1998.

\_\_\_\_\_. **O negro no Brasil: da senzala à abolição**. São Paulo: Moderna. 1999.

CHUEIRI, Vera Karam de. **A dimensão jurídico-ética da razão: o liberalismo jurídico do Dworkin**. In: ROCHA, Leonel Severo (org.). **Paradoxos da auto-observação: percursos da teoria jurídica contemporânea**. Curitiba: JM Editora, 1997.

DUARTE, Evandro C. Piza. **A Revista Veja e a Polêmica sobre a indeterminação dos conceitos utilizados nas políticas de acesso ao Ensino Superior: As “cotas raciais” no Ensino Superior provocam mais erros e enganos do que o padrão “mérito” dos vestibulares e os demais critérios de inclusão social (renda e escola pública)?**. Disponível na internet via URL: <[http://www.neab.ufpr.br/publicacoes/Revista\\_veja\\_conceitos\\_Cotas\\_raciais.pdf](http://www.neab.ufpr.br/publicacoes/Revista_veja_conceitos_Cotas_raciais.pdf)>, acesso em 15/10/2009.

\_\_\_\_\_. Princípio da isonomia e critérios para a discriminação positiva nos programas de ação afirmativa para negros (afro-descendentes) no ensino superior. In: DUARTE, Evandro C. Piza; BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima; SILVA, Paulo Vinícius Baptista da

(coords.). **Cotas raciais no ensino superior: entre o jurídico e o político.** Curitiba: Juruá. 2008.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito.** Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

\_\_\_\_\_. **Levando os direitos a sério.** Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. **Uma questão de princípio.** Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

\_\_\_\_\_. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade.** Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FERNANDES, Florestan. **A integração do negro na sociedade de classes.** São Paulo: USP, 1964.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos: o direito do trabalho, uma ação afirmativa.** São Paulo: LTr, 2006.

FREITAS, Décio. **O escravismo brasileiro.** Porto Alegre: Mercado Aberto. 1991.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade: o Direito como instrumento de transformação social. A Experiência dos EUA.** Rio de Janeiro: Renovar. 2001.

HASENBALG, Carlos. **Discriminação e desigualdades raciais no Brasil.** Trad. Patrick Burglin. 2.ed. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2005.

IANNI, Octavio. **Raças e classes sociais no Brasil.** 3. ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.

JONES, James M. **Racismo e Preconceito.** Trad. Dante Moreira Leite. São Paulo:

Edgard Blücher, Ed. da Universidade de São Paulo, 1973.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. 6.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MARCONI, Marina de Andrade; PRESOTTO, Zelia Maria Neves. **Antropologia: uma introdução**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MEDEIROS, Carlos Alberto. **Na lei e na raça: Legislação e relações raciais. Brasil e Estados Unidos**. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.

PAIXÃO, Marcelo e CARVANO, Luiz M. U (orgs.). **Relatório anual das desigualdades raciais no Brasil: 2007-2008**. Rio de Janeiro. Disponível via URL em: [http://www.laeser.ie.ufrj.br/relatorios\\_gerais.asp](http://www.laeser.ie.ufrj.br/relatorios_gerais.asp), acesso em 12/11/2008.

PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas sob a perspectiva dos direitos humanos. In: DUARTE, Evandro C. Piza; BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima; SILVA, Paulo Vinícius Baptista da (Coords.). **Cotas raciais no ensino superior: entre o jurídico e o político**. Curitiba: Juruá. 2008.

RIOS, Roger Raupp. **O princípio da igualdade e o direito da antidiscriminação: discriminação direta, discriminação indireta e ações afirmativas no direito constitucional estadunidense**. Porto Alegre, 2004, 248 páginas Tese de doutorado apresentada perante a Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, fevereiro de 2004.

SILVA, André Luiz Nunes da. **Ações afirmativas e cotas raciais na universidade: uma via de promoção da igualdade material**. Curitiba, 2008, 179 páginas. Dissertação de Mestrado apresentada perante a Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2008.

SILVA, Paulo Vinícius Baptista da; DUARTE, Evandro C. Piza Duarte; BERTÚLIO, Dora Lúcia. Políticas afirmativas na Universidade Federal do Paraná. In: BRANDÃO, André Augusto (Org.) **Cotas Raciais no Brasil: a primeira avaliação**. Rio de Janeiro: DP&A, 2007.