

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**SOLANGE CRISTINA DA SILVA**

**O DIREITO À DIFERENÇA A PARTIR DA IGUALDADE EM DWORKIN**

**DOUTORADO EM DIREITO**

**SÃO PAULO  
2013**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**SOLANGE CRISTINA DA SILVA**

**O DIREITO À DIFERENÇA A PARTIR DA IGUALDADE EM DWORKIN**

Tese apresentada à Banca Examinadora  
da Pontifícia Universidade Católica de  
São Paulo, como exigência parcial para a  
obtenção do título de DOUTORA em  
Direito Constitucional, sob a orientação da  
Professora Doutora Maria Garcia.

**SÃO PAULO**  
**2013**

## **FOLHA DE APROVAÇÃO**

**SOLANGE CRISTINA DA SILVA**

Tese apresentada à Banca de Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de DOUTORA em Direito Constitucional, sob a orientação da Professora Doutora Maria Garcia.

Aprovada em: \_\_\_\_\_

### **Banca Examinadora**

Profa. Dra. Maria Garcia (Orientadora)  
Assinatura\_\_\_\_\_

Instituição: PUC-SP

Prof. Dr.\_\_\_\_\_  
Assinatura\_\_\_\_\_

Instituição:

Prof. Dr.\_\_\_\_\_  
Assinatura\_\_\_\_\_

Instituição:

Prof. Dr.\_\_\_\_\_  
Assinatura\_\_\_\_\_

Instituição:

Prof. Dr.\_\_\_\_\_  
Assinatura\_\_\_\_\_

Instituição:

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho a todos que lutam para que as diferenças sejam tratadas com igualdade e para que na igualdade haja respeito às diferenças. Com um carinho especial, dedico este trabalho a um amigo muito amado que partiu, P. Silva.

## **AGRADECIMENTO**

Agradeço à Professora Doutora Maria Garcia, orientadora precisa e sempre muito generosa em partilhar o seu conhecimento.

Agradeço aos meus pais, Geraldo e Olinda, às irmãs, Sandra e Selma, que são incentivadores de todas as horas.

Agradeço às amigas Ana Gracinda e Sueli, pelo encorajamento e carinho nas horas difíceis.

Agradeço à pequena Sophia, pela alegria que trouxe à minha vida.

A utopia está lá no horizonte. Me aproximo dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos. Por mais que eu caminhe, jamais a alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para que eu não deixe de caminhar.

Eduardo Galeano

## RESUMO

No presente estudo defende-se a tese de que a diferença é direito corolário do princípio da igualdade e, como tal, constitucionalmente reconhecido.

O trabalho é construído a partir da concepção de igualdade em Dworkin, não como um aprofundamento no pensamento do autor, apenas como uma inspiração para conduzir nossa análise.

Para o reconhecimento da igualdade como direito, faz-se necessária a distinção entre a diferença e a desigualdade e sua importância em um Estado Democrático de Direito.

Para uma avaliação mais precisa, julgamos necessário abordar os temas do preconceito, da discriminação e da tolerância. Na vida em sociedade, é imperativo aprender a conviver com as diferenças, tanto as naturais quanto as culturais. Quando não são consideradas, inevitavelmente geram desigualdades, marginalizações e exclusões.

São muitas as diferenças que devem ser reconhecidas e respeitadas na vida em sociedade, porém, aponta-se a racial para, a partir dela, discutir a importância e a necessidade das ações conscientes do Estado, por meio das políticas públicas que visam promover a igualdade entre os diferentes, para que a máxima “diferentes, mas iguais”, seja realidade na sociedade.

Palavras-chave: Diferença. Igualdade. Desigualdade. Dworkin. Exclusão.

## ABSTRACT

This study supports the thesis that the difference is right corollary of the principle of equality and as such constitutionally recognized.

The work is built on the concept of equality in Dworkin, not like the thought of a deepening Dworkin, just as inspiration in conducting the analysis. For the recognition of equality as a right, it is necessary to distinguish between difference and inequality and its importance in a democratic state.

By treating the difference becomes necessary to address the issues prejudice, discrimination and tolerance. In society it is imperative to learn to live with differences, both natural differences as cultural differences.

When the difference is not regarded generate inequalities, marginalization and exclusion. There are many differences that must be recognized and respected in society, however, points to racial difference, so from there, discuss the importance and necessity of conscious actions of the State, by means of public policies for the promotion of equality between different so that the maxim different, but identical, is in reality society.

**Keywords:** Difference. Equality. Inequality. Dworkin. Exclusion

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	p.10
1 POR QUE A DIFERENÇA?	p.15
1.1 Conteúdo Jurídico da Diferença	p.15
1.2 Estado Democrático de Direito: democracia, igualdade e pluralidade	p.18
1.3 A Ação Política é a Ação de Fazer Conviver as Diferenças	p.25
2 IGUALDADE: “A VIRTUDE SOBERANA” (Dworkin)	p.30
2.1 Igualdade distributiva: Igualdade de bem-estar e igualdade de recursos	p.30
2.1.1 Igualdade de bem-estar	
2.1.2 Igualdade de recursos	
2.1.3 Igualdade política	
2.2 Igualdade, Liberdade e Justiça	p.51
2.3 Considerações Finais	p.57
3 A DIFERENÇA	p.60
3.1 Por que o Estado Deve Considerar a Diferença?	p.60
3.2 Diferença não é Desigualdade	p.79
3.3 Diferença e o Acesso à Justiça	p.82
3.4 O princípio da Diferença em John Rawls	p.84
3.5 Considerações Finais	
4 DIFERENÇA E INCLUSÃO	p.90
4.1 Diferença e Identidade Cultural	p.90
4.2 Diferença, Tolerância e Minorias	p.96
4.3 Diferença e Políticas Públicas de Inclusão Social	p.108
4.4 Considerações Finais	p.114
5 DIFERENÇA RACIAL NO BRASIL	p.116
5.1 Racismo no Brasil	p.117
5.2 Diferença Racial Hoje	p.128
5.3 Ações Afirmativas: Política de Cotas	p.139
5.4 Considerações Finais	p.147
6 A POLÍTICA DE COTAS: UMA ANÁLISE DA LEI 12.711 DE 2012 COM A CONTRIBUIÇÃO DE DWORKIN	p.149
6.1 A Justiça das Cotas na Análise do Caso Bakke	p.149
6.2 Política de Cotas no Brasil	p.156
6.3 A Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 186 e a Lei nº 12.711 de 29 de agosto de 2012	p. 170
6.4 Considerações Finais	p. 184
CONCLUSÃO	p.186
REFERÊNCIAS	

## **ANEXOS**

**ANEXO 1 – CENSO 2010.** Dados do IBGE. População residente, por cor ou por raça, segundo o sexo, a situação do domicílio e os grupos de idade – Brasil 2010.

**ANEXO 2 – Lei nº 12.711,** de 29 de agosto de 2012

**ANEXO 3 – ADPF 186 MC/ DF Distrito Federal.** Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

## INTRODUÇÃO

O que se conta, nestas páginas, é a parte mais bela e importante de toda a História: a revelação de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou não – pode afirmar-se superior aos demais.

Fábio Konder Comparato<sup>1</sup>

No Direito existem contribuições teóricas importantes sobre o conteúdo jurídico da igualdade (igualdade formal, igualdade processual, igualdade material ou substancial, de oportunidades e condições, além da promoção da igualdade). Todavia, sobre o conteúdo jurídico da diferença existe muito pouco.

Não é raro ocorrer a confusão entre a diferença e a desigualdade. Não são poucas as vezes em que a diferença é tratada como desigualdade, ou seja, como o contrário da igualdade, algo nocivo, que deve ser alijado da sociedade, já que o desejável é construirmos e vivermos em uma sociedade igualitária.

Entretanto, a diferença é salutar e inerente à vida. Sociedade igualitária é a que respeita as diferenças e trata-as com isonomia.

Considerando a relação entre a igualdade e a justiça, não é incorreto afirmar que a diferença é também imperativo de justiça. Assim, onde há igualdade, há justiça; onde há justiça, há igualdade; e, para haver igualdade, é necessário respeitar as diferenças. Com efeito, a ideia de justiça encerra a ideia de igualdade e ambas contêm a ideia de diferença.

O respeito à diferença pressupõe a igualdade. Não há contradição entre elas, ao contrário, uma justifica a outra.

Ainda que fosse possível banir todas as diferenças da sociedade, o efeito não seria a justiça ou a igualdade, mas a produção de um grupo padronizado

<sup>1</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p.1.

de seres vivos que não poderiam ser denominados pessoas, visto que são diferentes e a sociedade é a convivência entre elas.

O esforço para produzir pessoas em laboratório a partir de uma mesma matriz genética e condicionar seu comportamento, conforme observamos na obra de Aldous Huxley<sup>2</sup> – nela, as pessoas são condicionadas e programadas, desde o nascimento (criação) a apresentar e aceitar o padrão de comportamento condizente com a classe ou casta social a que vão pertencer por toda a vida –, exigiria mecanismos aperfeiçoados de controle e práticas incansáveis de correção ou adequação do comportamento. Isto, porque, o ser humano é diferente, e não há um igual ao outro.

Ainda entre gêmeos univitelinos, em que ocorre a divisão da célula ovo garantindo a mesma matriz genética, logo na primeira infância os pais identificam diferenças relacionadas ao comportamento, à personalidade, à postura e ao desenvolvimento, pois cada um é distinto do outro. A diferença é da essência humana.

Em todo o universo, ela é a regra. Os planetas, as estrelas e constelações, tudo se distingue em tamanho e forma. Na Terra, a água dos oceanos difere em temperatura e salinidade. O solo, a fauna, a flora, enfim, tudo o que existe no planeta difere em cor, textura, temperatura e forma.

Os homens são diferentes em origem, etnia, traços e características físicas, estatura, gostos pessoais, crenças religiosas, ideologias políticas, em habilidades, aptidões, talentos e objetivos. Em toda parte para a qual olhamos, só existe a diferença.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, garante a inviolabilidade do direito à igualdade para que as diferenças não produzam um tratamento desigual. Daí a constatação que defendemos nesta tese: o contrário da igualdade não é a diferença, o contrário da igualdade é a desigualdade.

Ao declarar que “todos são iguais perante a lei”, a Constituição Federal assegura que toda diferença deve ser tratada com igualdade. Não se quer negar as diferenças, apenas impedir que o desrespeito a elas gere desigualdade, esta sim, contrária aos objetivos do Estado brasileiro.

---

<sup>2</sup>HUXLEY Aldous. **Admirável mundo novo**. 5.ed. Porto Alegre: Globo, 1979.

É competência do Estado, no exercício das suas funções, promover as diferenças para obter igualdade. Na sua função executiva de garantir o bem de todos por meio das políticas públicas; na sua função jurisdicional, ao aplicar a lei no caso concreto e solucionar os conflitos sociais; na função legislativa, o Estado é responsável por promover as diferenças na mesma medida em que deve promover a igualdade.

Para que as diferenças sejam promovidas, elas precisam ser conhecidas e reconhecidas. As diferenças são fomentadas pelo respeito e pela igualdade, as desigualdades são fomentadas pelo preconceito e pela discriminação.

Diferenças quanto à origem étnica ou racial, gênero, crença religiosa, classe social, quando respeitadas, geram diversidade, e promovem a igualdade. Quando, ao contrário, são desrespeitadas, geram preconceito, discriminação e produzem desigualdade. Portanto, o combate à discriminação é a melhor forma de produzir igualdade e promover a diferença.

Com efeito, o Brasil é um Estado Democrático de Direito, e, não há berço mais adequado à proteção da diferença que a democracia, pois esta não se restringe a garantir a participação do povo nas decisões políticas, mas configura-se em sua participação na gestão dos negócios públicos o direito de votar e ser votado, mas exige a convivência entre as diferenças em condição de igualdade. Na democracia, é necessário que todos, independentemente de suas diferenças, possam ter participação política e, ainda e não menos importante, que todos recebam do Estado igual consideração e respeito.

Assim, a tese defendida no presente estudo é: a diferença é um direito corolário do direito à igualdade. Não existe igualdade sem respeito à diferença.

Pretende-se demonstrar a relevância da diferença como direito a partir da compreensão do direito à igualdade, pois a igualdade resulta da diferença. Contudo, para que o trabalho não resulte em um tratado sobre a igualdade, este será construído tendo como referência as considerações sobre a igualdade feitas por Ronald Dworkin em *A virtude soberana a teoria e a prática da igualdade*.<sup>3</sup>

Dedica-se importância à igualdade, entre outras razões, pelo que Dworkin adverte; não há “governo legítimo” sem “igual consideração” com os seus

<sup>3</sup>DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana, a teoria e a prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

cidadãos. Assim, podemos afirmar, por conseguinte, que não há governo legítimo sem respeito às diferenças. O governo legítimo deve, pois, ter consideração igual às diferenças e, especialmente, igual consideração pelos diferentes.

A diferença, assim como a igualdade, é um problema de moralidade política. Destarte, as mesmas dificuldades para obtermos resposta à pergunta “o que é igualdade?”, existem para responder “o que é diferença?”. Não existe uma resposta única, nem fácil a estas questões, de forma que não pretendemos esgotar o tema, apenas estabelecer a relação entre a igualdade e a diferença, reconhecendo nesta última o *status* de direito.

O objetivo da pesquisa terá sido alcançado se nossas considerações forem capazes de demonstrar que os governos, para serem legítimos, precisam atribuir às diferenças um tratamento igualitário, e reconhecerem a diferença como um direito.

Cumpre esclarecer, nesta Introdução, que nosso estudo não tem por objetivo oferecer uma análise crítica e aprofundada sobre a obra de Dworkin, nem mesmo seu resumo. Apenas pretende utilizar das considerações do autor como um ponto de partida para refletirmos sobre o tema.

A obra *A virtude soberana, a teoria e a prática da igualdade* é dividida em duas fases, a primeira teórica (em que o autor discute teorias sobre a igualdade) e a segunda, na qual são traçadas aplicações práticas das teorias sobre a igualdade. Para o proposto neste estudo, entretanto, interessam somente as considerações teóricas sobre a igualdade.

Tal ressalva é feita sem qualquer constrangimento ou preocupação, pois, conforme já esclarecemos, nossa tese versa sobre o direito à diferença e a sua relação com o direito à igualdade. As contribuições de Dworkin servirão como nosso guia inspirador.

Para atender ao nosso propósito, dividimos o trabalho em seis capítulos. No primeiro, são traçadas as considerações sobre a importância da diferença. Relaciona-se a diferença, o Estado de Direito e a democracia. Ao relacionarmos a diferença e a democracia, esperamos demonstrar que, pelas suas características, revela-se a democracia um regime político muito propício ao reconhecimento da diferença como um direito, além da sua importância como forma de obter a igualdade.

No segundo capítulo serão expostas considerações de Dworkin sobre a igualdade, um resumo das teorias de igualdade de bem-estar e de recursos, a igualdade política e algumas ponderações sobre a liberdade e a justiça. No segundo capítulo, apresentamos o pensamento de Dworkin como uma inspiração para o capítulo terceiro.

No terceiro, todas as reflexões são dedicadas à diferença como um direito. Busca-se fundamentar a importância da diferença, ressaltar sua relação com a democracia, o seu *status* de direito constitucionalmente protegido, o movimento de acesso à Justiça e a tutela das diferenças; para finalizar, acrescentamos a contribuição do John Rawls sobre o princípio da diferença.

No quarto capítulo serão abordadas as diferenças e a inclusão social. Ademais, consideramos impossível discorrer sobre a diferença sem abordar a tolerância, pois onde existe igualdade e liberdade as diferenças devem ser toleradas. O capítulo menciona o direito das minorias e a necessidade de políticas públicas inclusivas.

Por fim, dedicamos o quinto capítulo à intolerância, à diferença racial no Brasil e no mundo. Embora o tema deste estudo não seja a intolerância racial, julgamos oportuno ilustrá-lo refletindo sobre uma diferença importante que, ainda nos dias atuais, divide pessoas, gera conflitos, violência e mortes. Toda vez que a diferença é tratada com intolerância gera desigualdades e, algumas delas, se estendem por séculos. Assim é com a desigualdade entre os negros e os brancos em alguns países, inclusive no Brasil. Nesta fase do trabalho, fornecemos elementos para pensar políticas públicas inclusivas, as ações afirmativas, como um meio consciente para promover a igualdade em respeito às diferenças.

Como continuidade deste pensamento, dedicamos o sexto capítulo à análise da política de cotas raciais nas universidades públicas. A discussão também conta com a contribuição do pensamento de Ronald Dworkin, pois é baseada em suas considerações sobre o caso de Allan Bakke, analisado e julgado pelo Supremo Tribunal norte-americano, após algumas discussões sobre a política de cotas raciais no Brasil. Encerramos nosso estudo com a análise da Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012, que dispõe sobre a política de cotas para as minorias raciais nas universidades federais.

## 1 POR QUE A DIFERENÇA?

Somos todos muito parecidos e, ao mesmo tempo,  
muito diferentes.  
Sérgio D. J.Pena.<sup>4</sup>

Neste capítulo demonstraremos a importância do direito à diferença em face da Constituição Federal de 1988, uma vez que, como corolário do direito à igualdade, está situado entre os direitos constitucionalmente garantidos e deve posicionar-se entre os inerentes a todo Estado Democrático de Direito.

Para tanto, o capítulo se subdivide em três enfoques. No primeiro, esboçamos um conceito jurídico de diferença, que permitirá delinear o tema deste estudo. Na segunda parte, estabelecemos a relação entre o Estado Democrático de Direito, a igualdade e a diferença. E finalizamos demonstrando a importância da diversidade e da pluralidade para concretizar a igualdade.

### 1.1 Conteúdo Jurídico da Diferença

O primeiro passo para conceituarmos um vocábulo é a consulta aos dicionários. Assim:

**Di.fe.ren.ca:** sf 1 falta de semelhança, desigualdade (*há d. entre os desenhos*) (*percebe-se uma leve d. na atenção que dá aos filhos*) ⇐ igualdade. 2 alteração (*d. de atitude na última semana*) ⇐ manutenção 3 falta de harmonia; divergência (*d. de opiniões*) ⇐ concordância 4 MAT resultado de uma subtração 5 abatimento no preço; desconto.<sup>5</sup>

**Diferença** di-fe-ren-ça: s. f. Qualidade de diferente. 2. Diversidade; dessemelhança. 3. Desigualdade; desproporção. 4. Discriminação; distinção. 5. Divergência; dissensão. 6. (Mat.) resultado da subtração (por ex.: em  $7 - 5 =$ , a diferença é 2).<sup>6</sup>

De acordo com a língua portuguesa, diferença é a qualidade do que é diferente, e até mesmo, do que é desigual.

<sup>4</sup> **Humanidade Sem Raças?** São Paulo: Publifolha, p.11.

<sup>5</sup> HOUAISS, Antonio. **Dicionário da Língua Portuguesa.** 4.ed. Rio de Janeiro, 2010, p. 259.

<sup>6</sup> **Minidicionário Luft.** São Paulo: Ática, 2000, p. 245.

Diferença é ainda a qualidade do que é diverso, mas não se confunde com o desigual. Neste está a ideia de assimetria, desproporção, por consequência, de injustiça:

**Desigual:** adj. 2g. **1** cuja qualidade, quantidade, natureza diferem; diferente (*força d.*) ⇐ igual **2** que favorece um em detrimento do outro; desproporcional (*equilibrado*) .**3** sem simetria (diz-se de superfície); assimétrico ⇐ regular simétrico **4** sem uniformidade, incerto, variável (*pulsação d.*) ⇐ estável ~ desigualar *v.t.d., t.i., t.d.i.e pron.*<sup>7</sup>

Assim, ainda que existam semelhanças entre os vocábulos ‘diferença’ e ‘desigualdade’ do ponto de vista semântico, para a proposta deste trabalho os termos são distintos. O conteúdo jurídico das duas expressões é diverso e até mesmo, um o contrário do outro.

Compreendemos a diferença como um direito, e a desigualdade como uma violação. A diferença é o corolário do direito à igualdade; já a desigualdade corresponde a sua violação, aos desrespeito.

As diferenças estão em todas as sociedades e momentos, são inerentes à natureza. Os animais têm plumagens e cores distintas, as árvores são diferentes em altura e diâmetro do tronco, as flores têm pétalas de cores infinitas, tamanhos e perfumes diversos. Ela é inerente à condição humana. As pessoas diferem em altura, peso, cor da pele e dos olhos, cor e textura dos cabelos; se distinguem em suas crenças e ideologias. Em todo o universo há diferenças. Sua inexistência contraria a ideia de vida, visto que em todas as suas formas há significativas diferenças.

Portanto, estamos nos referindo a algo bom, uma riqueza, de forma que não é possível nem desejável extirpá-la da sociedade. Uma sociedade na qual não existe lugar para as diferenças só é possível na ficção, como a idealizada por Aldous Huxley em *Admirável mundo novo*. Todavia, não é esse o mundo real que conhecemos, tampouco poderíamos considerá-lo um mundo “admirável”, visto que é a diversidade que o torna rico.

<sup>7</sup> HOUAISS, Antonio. Dicionário da Língua Portuguesa. 4.ed. Rio de Janeiro, 2010, p. 245-246.

Ao entendermos a diferença como um bem necessário à vida e à riqueza social, ela deixa de ser apenas uma característica da sociedade ou do ser humano para se tornar um direito de todos.

Registrarmos também o conceito de diferença como o direito constitucionalmente protegido, aquele que toda pessoa tem relativo à diversidade, a ter uma origem, etnia e raças distintas, de ter cultura, ideologia e crenças religiosas diversas, de não sofrer discriminação ou tratamento desigual em razão das diferenças naturais e culturais.

Ninguém pode ser punido, nem sofrer tratamento desigual, ou qualquer restrição em seus direitos em razão das suas diferenças naturais ou culturais. Elas exigem tratamento igualitário e respeito, visto que não haverá igualdade se não houver respeito à diferença.

Quando o constituinte brasileiro observou a sociedade, deparou-se com todas as diferenças e entendeu que, para fazer justiça e combater as desigualdades, precisaria considerá-las, protegê-las e fomentá-las. Outra não foi a intenção do Constituinte ao estabelecer no art. 5º da Constituição que não a de respeitar as diferenças para não gerarem desigualdades:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes

Se não houvesse a sensibilidade do Constituinte, não haveria a preocupação de garantir a todos a igualdade perante a lei<sup>8</sup>, não declararia a igualdade de todos independentemente de credo, orientação sexual ou gênero.

<sup>8</sup> Embora a Constituição pareça declarar a igualdade em seu sentido formal ou processual, entendemos que a igualdade abraçada pelo texto constitucional é a igualdade em seu sentido material. Sobre o tema vale citar as considerações de Joaquim Barbosa Gomes: “O cerne da questão reside em saber se na implantação do princípio constitucional da igualdade o Estado deve assegurar uma certa ‘neutralidade processual’ (*procedural due process os Law*) ou, ao contrário, se sua ação deve se encaminhar de preferência para a realização de uma ‘igualdade de resultados’ ou igualdade material. (...) Resumindo singelamente a questão, diríamos que as nações que historicamente se apegaram ao conceito de igualdade formal são aquelas onde se verificam os mais gritantes índices de injustiça social, eis que, em última análise fundamentar toda e qualquer política governamental de combate à desigualdade social na garantia de que todos terão acesso aos mesmos ‘instrumentos’ de combate corresponde, na prática, a assegurar a perpetuação da desigualdade. (...) Vários dispositivos da Constituição brasileira de 1988 revelam o repúdio do constituinte pela igualdade ‘processual’ e sua opção pela de igualdade dita ‘material’ ou ‘de resultados’” (SANTOS, Renato Emerso dos; LOBATO Fátima (orgs). O debate constitucional sobre as ações afirmativas, in **Ações afirmativas – políticas públicas contra as desigualdades raciais**. Rio de Janeiro: DP&A, 2003. p.37-38.)

Que as diferenças existem e a Constituição as reconhece é fato, pois o texto normativo as confirma. O que discutiremos neste estudo é como essa proteção deve acontecer. Por isso, passaremos a abordar a diferença no Estado Democrático de Direito.

## **1.2 Estado Democrático de Direito: democracia, igualdade e pluralidade**

A Constituição Federal de 1988 constitui um importante marco jurídico no processo de redemocratização do país, na redefinição da cidadania no Brasil e na institucionalização dos direitos humanos.

O paradigma do texto constitucional de 1988 estabelece um novo critério para interpretar e valorar o ordenamento jurídico, com base no princípio da dignidade humana. Esse novo modelo expande os seus efeitos por todo o ordenamento, modifica as relações do Estado no plano internacional, entre o Estado e os particulares e as que permeiam a sociedade como um todo.

No texto constitucional há ampla proteção aos direitos humanos, viabilizando a abertura para a inclusão de outros direitos objeto de documentos internacionais firmados pelo Brasil. Com os avanços da Carta de 1988 na proteção aos direitos humanos, uma nova ordem constitucional é construída, sustentada sobre os princípios do Estado Democrático de Direito e da dignidade humana.

A Carta Magna sustenta um amplo rol de direitos humanos tutelados pelo ordenamento pátrio, em todas as suas dimensões, e tem na dignidade humana, o núcleo irradiador de efeitos e orientação às decisões judiciais e às atividades do Poder Executivo.

Logo em seu art. 1º, declara: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos (...”).

Estão aí as decisões políticas fundamentais do Estado: a forma de Estado (federação); a de governo (república); o regime político (democrático), e o modelo de Estado (Estado de Direito). Portanto, o pacto político firmado pelo Estado e os cidadãos, as decisões fundamentais estão no artigo primeiro da Carta Magna.

O conceito “Estado Democrático de Direito”, embora fixe suas raízes no Estado de Direito do século XVIII, resulta da sua evolução. Conforme José Afonso

da Silva<sup>9</sup>, o Estado de Direito nasceu como uma forma de expressão da democracia liberal, para garantir o reinado da lei e abolir o arbítrio do soberano sob as características principais da:

- 1) submissão à lei; considerada em seu sentido formal, como um ato elaborado e emanado do Poder Legislativo;
- 2) garantia da divisão de poderes, da independência e a harmonia entre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário;
- 3) declaração dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

O Estado de Direito Liberal<sup>10</sup> representou uma garantia aos cidadãos, já que exigia do soberano a observância à lei, reduzindo, se não erradicando, o seu arbítrio na medida em que a Constituição passou a ser o limite imposto ao soberano. Sobretudo, o Estado Liberal representou um avanço importante por transformar os súditos em cidadãos.

No entanto, a neutralidade e o abstencionismo do Estado de Direito, como um Estado Liberal, conviveram em alguns locais e criaram muitas injustiças. Deram origem aos movimentos sociais, que se organizaram na luta pela justiça social, pressionando para criar um Estado comprometido com os direitos sociais, o Estado material de Direito, conhecido também como Estado social de Direito. Entretanto, reforça José Afonso da Silva:

(...) a expressão Estado Social de Direito manifesta-se carregada de suspeição, ainda que se torne mais precisa quando se lhe adjunta a palavra democrático como fizeram as Constituições da República Federal da Alemanha e da Monarquia Espanhola para chamá-lo de Estado Social e Democrático de Direito. Mas aí, mantendo o qualificativo social ligado a Estado, engasta-se aquela tendência neocapitalista e a petrificação do Welfare State, (...) delimitadora de qualquer passo à frente no sentido socialista.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros. 2013, p. 114-124.

<sup>10</sup> Sem ignorar a existência de “Estado” antes do Estado de Direito, para o que interessa neste trabalho a referência de Estado que merece ser mencionada é o Estado Liberal do século XVIII. Entretanto, sobre o tema, esclarece Dalmo de Abreu Dallari: “A denominação Estado (...) aparece pela primeira vez em ‘O Príncipe’ de Maquiavel, escrito em 1513, passando a ser usada pelos italianos sempre ligada ao nome de uma cidade independente, como, por exemplo *stato di Firenze*. Durante os séculos XVI e XVII a expressão foi sendo admitida em escritos franceses, ingleses e alemães. (...) De qualquer forma é certo que o nome Estado, indicando uma sociedade política, só aparece no século XVI, e este é um dos argumentos para alguns autores que não admitem a existência do Estado antes do século XVII.” (DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria geral do Estado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.51.)

<sup>11</sup> SILVA, José Afonso da. op.cit. p.116.

Dessa forma, nem o Estado de Direito do século XVIII, e suas variações, nem o Estado Social de Direito correspondem ao que a Constituição denomina “Estado Democrático de Direito”. Vê-se, portanto, que não se trata somente de um Estado pautado na lei, mas de um Estado em que “(...) o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente (...).”<sup>12</sup>

Novas feições foram adquiridas pelo Estado de Direito, além do reinado da lei, o novo Estado de direito passou a se comprometer não só com a juridicidade e com a supremacia constitucional, mas também em garantir os direitos fundamentais de todos em seu território. Nesse sentido, são oportunas as palavras de Joaquim Gomes Canotilho:

Independentemente das densificações e concretizações que o princípio do estado de direito encontra implícita ou explicitamente no texto constitucional, é possível sintetizar os pressupostos materiais subjacentes a este princípio da seguinte forma: 1) juridicidade; 2) constitucionalidade; 3) direitos fundamentais.<sup>13</sup>

O Estado Democrático de Direito tem seu fundamento no princípio da soberania popular, da participação do povo na gestão da coisa pública. O qualificativo democrático deixa claro que não basta a observância da lei, a legalidade; é necessária a participação do cidadão na gestão pública para caracterizar o Estado Democrático.

Sendo assim, temos claro que o Estado Democrático de Direito<sup>14</sup> é o berço das diferenças; nele, elas ganham espaço e são valorizadas como riquezas da sociedade. O ambiente democrático valoriza a liberdade e a igualdade, pois nele todos devem ter voz, participar das decisões políticas e ser tratados com igualdade.

<sup>12</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). Art. 1º, parágrafo único.

<sup>13</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1988, p. 357.

<sup>14</sup> Cumpre esclarecer que Paulo Bonavides entende que o Estado Democrático de Direito criado pela Constituição de 1988 é um Estado Social, na verdade, um Estado Social contemporâneo. Essa qualificação: “contemporâneo” torna-se importante porque como o próprio Bonavides esclarece: “Daí compadecer-se o Estado social no capitalismo com os mais variados sistemas de organização política, cujo programa não importe modificações fundamentais de certos postulados econômicos e sociais.” (BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.186).

Já o Estado Social contemporâneo resultou da superação do Estado Liberal, guardando identidade com o Estado Democrático de Direito criado pela Carta Constitucional de 1988; entretanto, considerando o objetivo do nosso trabalho, não há necessidade de enfrentar essa discussão.

Na democracia existem regras, procedimentos e instrumentais, o que Bobbio chama de “regras do jogo”, que não só a caracterizam, mas fazem-na funcionar adequadamente. Assim, não há que se falar em democracia onde não existe a “regra da maioria” (embora não seja a única) ou mecanismos de participação do povo na vontade estatal. Algumas dessas regras são constitucionais<sup>15</sup>, outras, ainda estão sendo sedimentadas e, possivelmente, serão oportunamente incluídas em nossa Carta Magna.

Não existe um único modelo de democracia. Podemos dizer que não existe uma democracia, mas democracias. Cada Estado constrói o seu modelo que se estabiliza e amadurece obedecendo ao ritmo e às características daquela sociedade. Essa construção é um processo histórico, não é um fato estanque na história de um povo; não pode ser recebida de presente, mas precisa ser construída. E nesse processo de conquista e sedimentação, é certo que cada Estado, ao obedecer e aplicar as regras básicas do jogo democrático, constroi o seu modelo e sua história democrática.

Nos Estados Democráticos, além da regra da maioria, há que se aperfeiçoar o modo de concretizar a participação do povo na vontade política e o acesso ao poder, o que é um desafio em todo Estado.

A ampla e irrestrita participação democrática na vontade política exige, por conseguinte, que a regra da maioria, inerente ao “jogo democrático”, não resulte em silêncio da voz das minorias. É necessário que elas tenham voz, que as diferenças sejam ouvidas, para que haja justiça social. Tal processo é desafiador; não é fácil fazer com que todos participem das decisões políticas e sejam ouvidos. Assim, somente com as “regras do jogo democrático” essa participação será possível.

É no Estado Democrático de Direito que o tratamento igualitário das diferenças, e a consequente inclusão, se tornam direitos de todos, irrestritamente.

<sup>15</sup> Sobre o tema, Norberto Bobbio esclarece que: “(...) porque o que distingue um sistema democrático dos sistemas não democráticos é um conjunto de regras do jogo. Mais precisamente, o que distingue um sistema democrático não é apenas o fato de possuir as regras do jogo (todo sistema as tem, mais ou menos claras, mais ou menos complexas), mas, sobretudo o fato de que estas regras, amadurecidas ao longo de séculos de provas e contraprovas, são muito mais elaboradas do que as regras de outros sistemas e encontram-se hoje, quase por toda parte, constitucionalizadas, como acontece, por exemplo, na Itália. Já tive a oportunidade de dizer, e não me canso de repetir, que quem não se deu conta de que por sistema democrático entende-se hoje preliminarmente um conjunto de regras procedimentais, das quais a regra da maioria é apenas a principal, mas não a única, não compreendeu nada e continua a não compreender nada a respeito da democracia” (BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 11.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009, p. 77-78).

Não pretendemos com isso afirmar que nas democracias não existam problemas relativos à inclusão das minorias, nem desigualdade. O que afirmamos é que na democracia, e sob o primado da igualdade, as diferenças são respeitadas de forma a tornar viável o combate à discriminação, à exclusão e à desigualdade. Nesse sentido, são as palavras de Habermas:

É claro que uma minoria discriminada só pode obter a igualdade de direitos por meio da secessão sob a improvável condição de sua concentração espacial. Caso contrário, os velhos problemas ressurgirão com outros sinais. Em geral, a discriminação não pode ser abolida pela independência nacional, mas apenas por meio de uma inclusão que tenha suficiente sensibilidade para a origem cultural das diferenças individuais e culturais específicas. O problema das minorias ‘inatas’, que pode surgir em todas as sociedades pluralistas, agudiza-se nas sociedades multiculturais. Mas, quando estão organizadas como Estados democráticos de direito, apresentam-se, todavia, diversos caminhos para se chegar a uma inclusão ‘com sensibilidade para as diferenças’: a divisão federativa dos poderes, uma delegação ou descentralização funcional e específica das competências do Estado, mas acima de tudo, a concessão de autonomia cultural, os direitos grupais específicos, as políticas de equiparação e outros arranjos que levem a uma efetiva proteção das minorias. Através disso, dentro de determinados territórios e em determinados campos políticos, mudam as totalidades fundamentais dos cidadãos que participam do processo democrático, sem tocar nos seus princípios.<sup>16</sup>

Quando as diferenças não são respeitadas nem consideradas juridicamente geram minorias excluídas que além de serem discriminadas são alijadas do poder. Entretanto, em um Estado Democrático de Direito pluralista, que respeita as diferenças, as minorias encontram instrumentos e mecanismos para a inclusão e o reconhecimento dos seus direitos.

A democracia se caracteriza, por fim, por sua pluralidade. Mas, o que é pluralismo? Respondemos a partir dos esclarecimentos de Norberto Bobbio:

Quando hoje se fala de pluralismo ou de concepção pluralista da sociedade, ou coisa semelhante, entendem-se mais ou menos claramente essas três coisas. Antes de tudo, uma constatação de fato: nossas sociedades são sociedades complexas. Nelas se formaram esferas particulares relativamente autônomas, desde os sindicatos até os partidos, desde os grupos organizados até os grupos não-organizados, etc. Em segundo lugar, uma preferência: o melhor para organizar uma sociedade desse tipo é fazer com que o sistema político permita aos vários grupos ou camadas sociais que se expressem politicamente, participem, direta ou indiretamente, na formação da vontade coletiva. Em terceiro lugar, uma refutação: uma

---

<sup>16</sup> HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro – estudos de teoria política.** São Paulo: Loyola, 2002, p.172.

sociedade política assim constituída é a antítese de toda forma de despotismo a que se costuma chamar totalitarismo.<sup>17</sup>

Observamos assim que todo Estado democrático e social contemporâneo é Estado de diferenças. É desejável, portanto, que todos na sociedade, independentemente das suas diferenças, possam ter acesso ao poder, à participação na vontade política e serem reconhecidos como iguais; o que a democracia permite com mais facilidade, pois “a igualdade constitui o signo fundamental da democracia e não admite os privilégios e distinções que um regime simplesmente liberal consagra.”<sup>18</sup>

Ainda que a regra da maioria não satisfaça alguns grupos, é importante que as minorias sejam ouvidas e respeitadas em suas diferenças como forma de garantir e promover a igualdade política, pois:

A coexistência com igualdade de direitos de diferentes comunidades étnicas, grupos linguísticos, confissões religiosas e formas de vida, não pode ser obtida ao preço da fragmentação da sociedade. O processo doloroso do desacoplamento não deve dilacerar a sociedade numa miríade de subculturas que se enclausuram mutuamente. Por um lado, a cultura majoritária deve se soltar de sua fusão com a cultura política geral, uniformemente compartida por todos os cidadãos; caso contrário, ela ditará a priori os parâmetros dos discursos de autoentendimento. Como parte, não mais poderá constituir-se em fachada do todo, se não quiser prejudicar o processo democrático em determinadas questões existenciais, relevantes para as minorias. Por outro lado, as forças de coesão da cultura política comum – a qual se torna tanto mais abstrata quanto mais forem as subculturas para as quais ela é o denominador comum – devem continuar a ser suficientemente fortes para que a nação dos cidadãos não se despedace(...).<sup>19</sup>

A igualdade no tratamento das diferenças é imperativo da democracia, mas também da justiça:

Como princípio do direito, a justiça delimita e harmoniza os desejos, pretensões e interesses conflitantes na vida social da comunidade. Uma vez adotada a ideia de que todos os problemas jurídicos são problemas de distribuição, o postulado de justiça equivale a uma exigência de igualdade da distribuição e partilha de vantagens ou cargas. A justiça é igualdade. Este pensamento foi formulado no século IV a.C. pelos pitagóricos, que

<sup>17</sup> BOBBIO, Norberto. *As ideologias e o poder em crise*. 4.ed. Brasília: UNB, 1999, p.16.

<sup>18</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros. 2013, p. 211.

<sup>19</sup> HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro – estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, 2002, p.172-173).

simbolizaram a justiça com o número quadrado, no qual o igual está unido ao igual.

(...) Se a igualdade é tomada num sentido absoluto, significa que todos, quaisquer que sejam as circunstâncias, deverão encontrar-se exatamente na mesma posição que os demais (a cada um o mesmo) No entanto, fica óbvio que tal uniformidade absoluta não pode ser aquilo que se entende geralmente por justiça. Tal falta de reconhecimento de todas as diferenças reais significaria de fato que todos ocupariam uma posição jurídica idêntica.

(...). Está claro que ninguém jamais pretendeu atribuir esse significado àquela ideia.<sup>20</sup>

A justiça está na igualdade. Quando se pretende conferir às diferenças um tratamento igualitário, pretende-se, outrossim, conferir justiça às diferenças, não qualquer ideia de justiça, não a que é cega, sem critérios, mas aquela sensível às diferenças e comprometida com a igualdade. Sobre a justiça, ensina Tércio Sampaio Ferraz:

Havia, ainda, outra materialização simbólica, que varia de povo para povo e de época para época. Assim, os gregos colocavam essa balança com dois pratos, mas sem o fiel no meio, na mão esquerda da deusa Diké, filha de Zeus e Themis, em cuja mão direita estava uma espada e que, estando em pé e tendo os olhos bem abertos, dizia (declarava solenemente) existir o justo quando os pratos estavam em equilíbrio (*ison*, donde a palavra *isonomia*). Daí para a língua vulgar dos gregos, o justo (o direito) significar o que era visto como igual (igualdade).

Já o símbolo romano, entre as várias representações, correspondia, em geral, à deusa Iustitia, a qual distribuía a justiça por meio da balança (com os dois pratos e o fiel bem no meio) que ela segurava com as duas mãos. Ela ficava de pé e tinha os olhos vendados e dizia (declarava) o direito (*jus*) quando o fiel estava completamente vertical: direito (*rectum*) = perfeitamente reto, reto de cima a baixo (de +*rectum*)<sup>21</sup>

Em que pesem as diferenças entre as duas deusas da justiça, reveladoras da concepção de direito de cada povo (gregos e romanos), a simbologia das deusas contribui para a percepção de que a justiça se faz com a igualdade. As duas deusas seguram a balança deixando clara a certeza de que a justiça pressupõe o equilíbrio, comporta a ideia de proporção, ou seja, de igualdade. O justo se faz quando a igualdade é obtida. Entretanto, não se produz igualdade sem antes considerar as diferenças. A igualdade sem diferença não é igualdade, é padrão. Assim, podemos afirmar que a justiça está na diferença.

<sup>20</sup> ROSS, Alf. **Direito e justiça**. 2.ed. São Paulo: Edipro, 2007, p. 313-314.

<sup>21</sup> FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 10.

Podemos utilizar o simbolismo das duas deusas para compreendermos a diferença na relação com a igualdade e a justiça. A deusa *Diké*, com os seus olhos bem abertos para a sociedade e voltados para a realidade, observa todas as diferenças e consegue pesá-las na balança para tratá-las com igualdade. As diferenças seriam consideradas para obter justiça, perseguida pela força da espada, se fosse necessário. A deusa *Iustitia*, por sua vez, com os olhos vendados, não desconsideraria as diferenças, apenas as trataria com tamanha isenção que se limitaria a observar o fiel da balança, pesar a medida do justo, independentemente delas.

Em todos os casos, é necessário colocar as diferenças nos “pratos da balança” e tratá-las com igual consideração para que se faça a justiça. É necessário que o Estado permita e garanta que as diferenças proliferem, sejam respeitadas e recebam tratamento igualitário para que a justiça seja feita.

No ambiente democrático e de participação popular, certamente há mecanismos e instrumentos para garantir que as diferenças convivam de forma harmônica, com respeito e recebam tratamento igualitário, como medida de justiça.

Ainda que a democracia precise constantemente se aperfeiçoar e amadurecer, ainda que não sejam iguais (já que cada Estado caminha e constrói o seu modelo de democracia de acordo com a sua história), podemos afirmar que “as regras do jogo” democrático permitem às minorias e suas diferenças serem tratadas com igualdade e terem a oportunidade de participar das decisões políticas do Estado.

### **1.3           A Ação Política é a Ação de Fazer Conviver as Diferenças**

A convivência entre os homens e sua relação intersubjetiva exigem a ação política, aquela que torna possível a vida organizada e plural. Conforme Hannah Arendt, “a política baseia-se na pluralidade dos homens. Deus criou o homem, os homens são um produto humano mundano, e produto da natureza humana”.<sup>22</sup>

A vida humana plural dá origem à política, e esta resulta do esforço de organizar o caos gerado pela convivência das igualdades e, sobretudo, das

---

<sup>22</sup> ARENDT, Hannah. *O que é política?* 3.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, p.21.

diferenças, uma vez que “a política trata da convivência entre os diferentes. Os homens se organizam politicamente para certas coisas em comum, essenciais num caos absoluto, ou a partir do caos absoluto das diferenças.”<sup>23</sup>

São as diferenças dos grupos humanos que exigem a ação<sup>24</sup> política para viabilizar a convivência entre elas, que deve ser organizada visando igual consideração a todos. O Estado, no exercício da ação política, deve garantir a todos a mesma consideração, sem permitir que as diferenças naturais e inerentes à condição humana sejam objeto de discriminação.

Para que todos sejam tratados de forma igualitária, as diferenças devem ser respeitadas e fomentadas; do contrário, não podemos afirmar que o governo e a ação política sejam legítimos.

Para Hannah Arendt, a convivência entre os homens dá origem à política:

(...) como se no homem houvesse algo político que pertencesse à sua essência – conceito que não procede; o homem é apolítico. A política surge no entre-os-homens; portanto, totalmente fora dos homens. Por conseguinte, não existe nenhuma substância política original. A política surge no intraespaço e se estabelece como relação.<sup>25</sup>,

A vida “entre os homens” é a vida política; considerando que a vida “entre os homens” é a vida “entre as diferenças”, a vida política é aquela vida “entre as diferenças” no “intraespaço” do território do Estado.

Nas relações políticas, necessárias para a permanência do grupo, do “entre os homens”, o desafio, e também objetivo a ser alcançado, é permitir que todos sob o comando do poder político no território (ou intraespaço) do Estado, encontrem condições adequadas para desenvolver suas potencialidades.

O Estado, como criação jurídica, não pode assumir o poder de um deus ou entidade capaz de determinar quais pessoas serão merecedoras de tratamento igualitário, dignas de respeito e consideração com base em diferenças biológicas,

<sup>23</sup> ARENDT, Hannah. *O que é política?* 3.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, p. 21-22

<sup>24</sup> Segundo Max Weber: “Por ‘ação’ se designará toda a conduta humana, cujos sujeitos vinculem a esta ação um sentido subjetivo. Tal comportamento poderá ser mental ou exterior; poderá consistir de ação ou de omissão no agir. O termo ‘ação social’ será reservado à ação cuja intenção fomentada pelos indivíduos envolvidos se refere à conduta de outros, orientando-se de acordo com ela.” (WEBER. Max. *Conceitos básicos de sociologia*. 5 ed. São Paulo: Centauro, 2011, p.11) Vê-se, portanto, que os dois conceitos, embora não sejam exatamente iguais são parecidos, pois assim como a ação política existe em razão do “outro”, nas relações entre os homens, a ação social somente existe quando voltada ao outro.

<sup>25</sup> ARENDT, Hannah. op.cit. p.23.

ideológicas ou culturais. Em todas as sociedades existem códigos de conduta que servem como critério para a avaliação das condutas indesejáveis, que devem ser punidas, com restrição de direitos, privação de liberdade ou penas de caráter patrimonial. Mas, as diferenças, inerentes ao homem e presentes nas suas relações, não devem servir de critério para reduzir ou ampliar direitos, pois assim produzem desigualdade e todas as mazelas sociais por ela produzida.

De um modo geral, as sociedades já apresentam desigualdades em número maior que o desejável e injustiças em número maior que a sua demonstrada capacidade de correção, conforme nos adverte Boaventura de Souza Santos:

Não parecem que faltiem no mundo de hoje situações ou condições que nos suscitem desconforto ou indignação e nos produzam inconformismo. Basta rever até que ponto as grandes promessas da modernidade permanecem incumpridas ou o seu cumprimento redundou em efeitos perversos. No que respeita à promessa da igualdade os países capitalistas avançados com 21% da população mundial controlam 78% da produção mundial de bens e serviços e consomem 75% de toda a energia produzida (...). Mais pessoas morrem de fome no nosso século que em qualquer dos séculos precedentes. A distância entre países ricos e países pobres e entre ricos e pobres no mesmo país não tem cessado de aumentar.

No que respeita à promessa da liberdade, as violações dos direitos humanos em países vivendo formalmente em paz e democracia assumem proporções avassaladoras. Quinze milhões de crianças trabalham em regime de cativeiro na Índia; a violência policial e prisional atinge o paroxismo no Brasil e na Venezuela, enquanto os incidentes raciais na Inglaterra aumentaram 276% entre 1989 e 1996, a violência sexual contra as mulheres, a prostituição infantil, os meninos de rua, os milhões de vítimas de minas antipessoais, a discriminação contra os toxicodependentes, os portadores de HIV ou homossexuais, o julgamento de cidadãos por juízes sem rosto na Colômbia e no Peru, as limpezas étnicas e o chauvinismo religioso são apenas algumas manifestações da diáspora da liberdade.

No que respeita à promessa da paz perpétua que Kant tão eloquentemente formulou, enquanto no século XVIII morreram 4,4 milhões de pessoas em 68 guerras, no nosso século morreram 99 milhões de pessoas em 237 guerras. Entre o século XVIII e o século XX a população mundial aumentou 3,6 vezes, enquanto os mortos na guerra aumentaram 22,4 vezes. (...) Finalmente, a promessa da dominação da natureza foi cumprida de modo perverso sob a forma de destruição da natureza e da crise ecológica (...)<sup>26</sup>.

Os dados apontados e que não mudaram nos últimos anos, demonstram a incapacidade humana de viver coletivamente, a dificuldade de fazer com que a vida “entre os homens” seja harmônica e justa.

<sup>26</sup>SANTOS, Boaventura de Sousa Santos. **A crítica da razão indolente – contra o desperdício da experiência.** 3. ed. São Paulo: Cortez, 2001, p.23-24.

As pessoas não são iguais, razão pela qual há o esforço da lei e, principalmente, das Constituições, em promover a igualdade. Onde existirem os homens, haverá sempre e naturalmente diferenças, a igualdade não é natural na pluralidade, porém desejada e, por conseguinte, garantida constitucionalmente desde a era das revoluções, como a inspiradora Revolução Francesa.

A igualdade deve ser promovida, embora se afirme, como Jean Jacques Rousseau<sup>27</sup>, que todos nascem livres e iguais. Na vida social, a igualdade deve ser antes declarada e depois promovida; ela não será alcançada sem medidas voltadas para essa finalidade. O Estado, grande ator político, deve garantir a todos a igual consideração, a convivência harmoniosa e igualitária das diferenças.

O preço que pagamos para uma vida politicamente organizada é alto e exige a contribuição de cada indivíduo e implica renúncia de parcela significativa da liberdade; em retribuição, o Estado deve oferecer a todos um ambiente capaz de permitir o desenvolvimento das suas potencialidades e a igualdade de oportunidades, tendo em vista que o fim do Estado é o bem comum.

Em que pesem as divergências entre as correntes teóricas a respeito dos fins do Estado, é certo que busca o bem comum, conforme assevera Dalmo de Abreu Dallari:

Procedendo-se a uma síntese de todas essas ideias, verifica-se que o Estado, como sociedade política, tem um fim geral, constituindo-se em meio para que os indivíduos e as demais sociedades possam atingir seus respectivos fins particulares. Assim, pois, pode-se concluir que o fim do Estado é o bem comum, entendido este como o conceituou o Papa João XXIII, ou seja, o conjunto de todas as condições de vida social que consistam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana. Mas se essa mesma finalidade foi atribuída à sociedade humana no seu todo, não há diferença entre ela e o Estado? Na verdade, existe uma diferença fundamental, que qualifica a finalidade do estado: este busca o bem comum de um certo povo, situado, em determinado território. Assim, pois, o desenvolvimento integral da personalidade dos integrantes desse povo é que deve ser o seu objetivo, o que determina uma concepção particular de bem comum para cada Estado, em função das peculiaridades de cada povo.<sup>28</sup>

Podemos afirmar que a ação política deve ser emancipadora, não deve permitir a escravidão dos homens, nem aprisionar ideias e ideais; deve impedir a convivência com as desigualdades como se fosse inerente à condição humana ou à

<sup>27</sup> ROUSSEAU, Jean Jacques. *Do contrato social*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

<sup>28</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria geral do Estado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.108.

natureza. A ação política tem um sentido que deve ser perseguido, conforme nos esclarece Hannah Arendt<sup>29</sup>: “a pergunta sobre o sentido da política exige uma resposta tão simples e tão conclusiva em si que se poderia dizer que outras respostas estariam dispensadas por completo. A resposta é: ‘o sentido da política é a liberdade’ ”.

Portanto, a vida politicamente organizada deve ser capaz de libertar as pessoas, todas elas, sem distinção, preconceito ou discriminação quanto à raça, origem, cultura, classe social, etnia, cor, gênero, crença religiosa ou ideologia política.

---

<sup>29</sup> ARENDT, Hannah. *O que é política?* 3.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, p.38.

## 2 IGUALDADE: A *VIRTUDE SOBERANA*, DE DWORKIN

Lutar pela igualdade sempre que as diferenças nos discriminem, lutar pelas diferenças sempre que a igualdade nos descaracterize.<sup>30</sup>  
Boaventura de Souza Santos<sup>30</sup>

Conforme já esclarecemos, não pretendemos aprofundar o pensamento de Ronald Dworkin ou analisar criticamente a sua obra. Nosso objetivo é compreender a igualdade na sua relação com a diferença.

Por isso, passemos agora a uma análise sobre as teorias da igualdade seguindo o pensamento proposto por Dworkin em sua obra *A virtude soberana – a teoria e a prática da igualdade*.

### 2.1 Igualdade Distributiva: Igualdade de Bem-estar e Igualdade de Recursos

Em um estudo sobre a igualdade já seria muito difícil discutir e esgotar todas as suas teorias, impossível, então, esgotar o tema a partir de uma única obra sobre a diferença. Primeiramente buscamos abordar os dois fundamentos das teorias sobre a igualdade distributiva: a igualdade de bem-estar e a igualdade de recursos.

Pela teoria do bem-estar, “(...) o esquema distributivo trata as pessoas como iguais quando distribui ou transfere recursos entre elas até que nenhuma transferência adicional possa deixá-las mais iguais em bem-estar”.<sup>31</sup> Por sua vez, a teoria da igualdade de recursos afirma que as pessoas são tratadas como iguais quando se “(...) distribui ou transfere de modo que nenhuma transferência adicional possa deixar mais iguais suas parcelas do total de recursos.”<sup>32</sup>

Ao tratar do tema, Dworkin adverte que as teorias são abstratas, pois contêm conceitos (bem-estar, recursos) que permitem interpretações muito diferentes. Todavia, o que importa é que tais teorias oferecem ideias distintas sobre

<sup>30</sup> CONFERÊNCIA. A construção multicultural da igualdade e da diferença. In: **Congresso Brasileiro de Sociologia, Rio de Janeiro: Instituto de Filosofia e Ciências Sociais da Universidade Federal do Rio de Janeiro**. 4 a 6 de set, 1995.

<sup>31</sup> DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana, a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.4.

<sup>32</sup> Id., Ibid., p.4-5.

a igualdade. Mesmo sendo difícil distingui-las em um contexto político comum, do ponto de vista teórico, são bastante diferentes.

Para Dworkin, as duas teorias não esgotam o tema, uma vez que alguns autores defendem teorias de igualdade tendo o mérito como critério; outros se fundamentam na igualdade de oportunidade. Entretanto, não somente porque o autor que tomamos como referência trata da igualdade de bem-estar e de recursos, mas também porque, de alguma forma, as demais teorias de igualdade distributiva acabam tendo ambos como fundamento, trataremos primeiro da igualdade de bem-estar e, em seguida, de recursos.

### **2.1.1 Igualdade de bem-estar**

O bem-estar é um conceito da Economia que visa distinguir o que é fundamental na vida humana (recursos valiosos), daquilo que é apenas instrumental (recursos com pouco ou nenhum valor). Valiosos são, portanto, aqueles que trazem bem-estar, enquanto os demais não o proporcionam, sendo por isso, apenas instrumentos. Somente o que é fundamental à vida tem, de fato, valor.

Nas palavras de Dworkin, “se quisermos tratar as pessoas genuinamente como iguais (...), devemos nos empenhar em tornar suas vidas igualmente desejáveis para elas ou lhes oferecer meios para fazê-lo e não apenas igualar seus saldos bancários”.<sup>33</sup>

O ideal de bem-estar encontra alguns dilemas a superar: como distribuir as riquezas e produzir igualdade de bem-estar quando estamos diante de situações que colocam as pessoas em condições desiguais em razão de deficiência, gosto dispendioso e ideal pessoal?

De forma ilustrativa, Dworkin lança recurso de um exemplo que implicaria em distribuir riquezas do pai para três filhos, sendo um deles cego, um deles acostumado a gostos refinados e caros e, o último, com anseio de angariar posição política.

Justificar a necessidade de uma parcela maior de recursos para o filho deficiente (no exemplo, cego), não oferece constrangimento ou refutação, pois

<sup>33</sup> DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana, a teoria e a prática da igualdade.** São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 8.

parece bastante claro e justo que o filho cego, em razão da deficiência, receba uma maior parcela para poder custear as suas despesas, que são mais caras em razão das suas necessidades especiais.

Porém, não parece justo que o filho que tenha gosto mais exigente, dispendioso, receba parcela maior para poder continuar mantendo o seu bem-estar alcançado com a degustação de bebidas caras ou a exibição de joias finas.

No exemplo oferecido por Dworkin, poderíamos refletir sobre o filho que anseia um cargo político, o que exigiria recursos altos para custear campanhas políticas, ou mesmo de um filho artista, que necessita de recursos, matérias primas para elaborar suas obras de arte. Nos dois casos, percebe-se que as razões das exigências de recursos são mais nobres que as razões do filho de gosto fino, mas podem parecer menos nobres que as razões do filho deficiente.

O exemplo nos faz refletir se o bem-estar, como ideal de igualdade, deve ser aceito como único critério, ou se apenas como mais um critério, não o único, na teoria geral da igualdade. A ideia é criar mecanismos capazes de garantir a distribuição dos recursos sociais de forma que as pessoas possam ser igualadas em bem-estar, mas sem considerar na produção do bem-estar as diferenças atribuíveis a fontes como gostos refinados por bebidas, joias e grifes, por exemplo.

Ou ainda, poderíamos pretender, sem deixar de ter no bem-estar o critério central, que certas desigualdades, geradas por situações específicas como as deficiências, fossem “reduzidas ao mínimo” de forma que a igualdade de bem-estar teria uma atuação, talvez até reduzida, na teoria geral da igualdade.

As teorias de “meios-termos” na igualdade de bem-estar também podem sofrer objeção. Uma delas diz respeito à imprecisão do conceito de bem-estar. É difícil avaliar o quanto as diferenças de bem-estar entre as pessoas que têm riquezas iguais devem-se aos gostos não iguais e às diferenças de preços nos gostos e gastos, ou mesmo às habilidades e faculdades físicas desiguais.

Devemos considerar que existem vários conceitos de bem-estar social que pode ser compreendido como prazer e satisfação, um “estado de consciência” ou ainda como “êxito na realização de planos”.

Enfim, a análise da questão exige avaliação dos diversos conceitos; adotar cada um deles implica problemas conceituais e práticos, já que as comparações de “bem-estar” serão sempre indeterminadas. No entanto, também é

necessário concluir que adotar o ideal de igualdade de “bem-estar” não é inútil ou contraditório, já que ele afirma o “princípio” político de que “na medida do possível, ninguém deverá ter menos bem-estar que qualquer outra pessoa”.<sup>34</sup>

### **b) Concepções de igualdade de bem-estar**

Na esteira do pensamento do autor, serão analisadas algumas teorias de igualdade de bem-estar, começando pelas teorias que Dworkin denomina de “teorias do êxito”, depois “igualdade de satisfação”, e “teorias objetivas do bem-estar”; em seguida, “gostos dispendiosos”, “deficiências” e, por fim, “welferismo”.

#### **b) Teorias do êxito**

Importa aqui destacar as advertências feitas por Dworkin sobre as teorias do êxito. Certas “diferenças” no “êxito” não poderiam ser alcançadas pela “ação política”, enquanto outras exigiriam, para serem eliminadas, um alto custo relacionado ao sacrifício de outros valores. Assim, sendo possível obter a igualdade de bem-estar por meio de uma das teorias do êxito, seria adequado obtê-la?

#### **c) Preferências políticas**

Ao analisar as preferências políticas, o autor ilustra seu pensamento com uma situação em que, numa mesma sociedade, todos apontassem como preferências políticas exatamente “a mesma teoria”, o que certamente traria alguma dificuldade teórica.

Outra objeção à igualdade de bem-estar, com base na teoria das preferências políticas, diz respeito à hipótese de existirem na sociedade grupos defendendo concepções políticas muito diferentes ou radicais, vale dizer opostas, em relação à justiça distributiva. Nesta hipótese, sempre haveria um grupo insatisfeito com a distribuição de bens, ao passo que outro estaria muito satisfeito; em ambos os casos, em razão das teorias políticas que “abraçassem”.

<sup>34</sup> DWORKEIN, Ronald. **A virtude soberana, a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.8-9.

Após analisar diversas situações, o autor conclui que há motivos para rejeitar as concepções de igualdade tendo como critério as preferências políticas, já que em todas as sociedades existem divergências entre os seus membros. Segundo Dworkin,

a igualdade de êxito irrestrita só é aceitável quando as preferências políticas das pessoas são bem fundadas, e não apenas quando são populares, o que significa, é claro, que no fundo é um ideal vazio, que só tem utilidade quando endossa uma distribuição que já se mostrou justa independentemente, por meio de uma concepção mais restrita de igualdade de êxito ou por intermédio de algum outro ideal político.<sup>35</sup>

#### **d) Preferências pessoais**

Muito resumidamente, podemos concluir com Dworkin que a teoria da igualdade de bem-estar, com base nas preferências pessoais,

(...) admite que se deva dedicar certa parcela justa de recursos sociais às preocupações de cada indivíduo, de modo que uma pretensão de compensação possa ser adequada quando essa parcela justa não for de fato posta à sua disposição, mas não se a decisão conforme seu desejo ou a compensação por sua frustração invadisse a parcela justa de outros.<sup>36</sup>

O autor observa sobre parecer ser aceitável uma concepção de igualdade de bem-estar restrita ao êxito na “realização de aspirações pessoais”. Se compete ao governo “o direito ou a missão” de igualar as pessoas, deve fazê-lo em sua “situação ou em suas circunstâncias pessoais”, não no “grau” de aceitação ou anuência das suas convicções políticas pela comunidade e, menos ainda, no grau de “realização de suas visões divergentes”.

#### **e) Igualdade de êxito pessoal**

Na igualdade de êxito relativo, examina-se a mais restrita forma de igualdade, a qual exige que a distribuição permita às pessoas serem “tão iguais

<sup>35</sup> DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana, a teoria e a prática da igualdade.** São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.22-23.

<sup>36</sup> Id., Ibid., p.26.

quanto à distribuição” possa torná-las quanto à realização das preferências individuais, à própria vida e suas circunstâncias.

Dworkin adverte ser difícil afirmar que os recursos sociais devam ser distribuídos a fim de igualar as pessoas quanto ao seu êxito para tornar a vida “valiosa”. Os planos das pessoas são feitos considerando os recursos disponíveis para viverem da forma como desejam. Conhecer os recursos disponíveis é necessário para as pessoas planejarem as suas vidas, o que inclui os naturais (tempo de vida, saúde, talentos, etc.), como aqueles os recursos que a sociedade lhes reservaria no “esquema” de igualdade de bem-estar.

No entanto, a pessoa pode precisar saber o que lhe estaria disponível (riquezas, oportunidades) em determinado “modo de vida” antes de escolhê-lo. Nesse caso, a distribuição de riquezas não pode “medir” o que a pessoa deverá receber apenas “calculando” as despesas da vida que escolheu.

Ainda assim, o esquema poderia não garantir a satisfação. Imaginemos uma sociedade com pessoas mais satisfeitas que outras, mesmo em absoluta igualdade de recursos. Poder-se-ia retirar os recursos de uns e distribuir entre outros num esquema de “tentativa e erro” até chegar a um ponto em que todas alcançassem o mesmo grau de êxito.

Com efeito, além de difícil implantação, essa proposta para a igualdade em relação à satisfação das pessoas encontra um outro problema de difícil solução prática: as pessoas assumem posturas diferentes quanto ao sucesso e ao fracasso pessoal. Cada um confere valor diferente ao que pode considerar sucesso ou fracasso, já que faz escolhas, planos e metas de acordo com os recursos naturais, físicos e intelectuais dos quais dispõem.

As preferências pessoais e as inclinações naturais interferem nas escolhas das pessoas de forma que nem todas são deliberadas, conscientes e à luz da razão. Elas têm um fator subjetivo. Além disso, a sorte, as oportunidades e o hábito poderão ter um papel importante nas escolhas e, por conseguinte, no êxito de cada um.

Para Dworkin, as pessoas devem fazer uma avaliação geral das suas vidas quanto ao êxito que atingiram, mas esta avaliação contém elementos de convicções filosóficas “sobre o que pode dar significado ou valor” à vida. O valor que

as pessoas atribuem às suas vidas é que se denomina “juízo do êxito total dessa vida”<sup>37</sup>.

O êxito relativo, que compõe o êxito total de cada indivíduo, também recebe valor diverso. As pessoas atribuem valores diferentes quanto à escolha profissional, às conquistas afetivas, ao desempenho esportivo e às convicções políticas, dentre outras.

Todas essas considerações nos levam à conclusão de que a igualdade de bem-estar iguala as pessoas no que é importante para elas: “o bem-estar”. Não é o dinheiro, não são os bens materiais (pois estes têm apenas “importância instrumental”) mas o bem-estar o que mais importa para todos. Assim, a “igualdade de bem-estar (pode-se agora dizer) equipara as pessoas naquilo que todas valorizam do mesmo modo e fundamentalmente, visto que envolvem suas próprias situações ou circunstâncias pessoais.”<sup>38</sup>

Entretanto, a afirmação de Dworkin se perde quando a ideia é promover a igualdade de bem-estar por meio da distribuição de recursos entre as pessoas e equipará-las em seu êxito relativo. A igualdade de êxito pretende, dessa forma, distribuir recursos para cada pessoa ter êxito no alcance de suas metas pessoais (que podem ser muito distintas).

Poderíamos argumentar, no entanto, afirmado que a igualdade de êxito deveria “niveler” as pessoas não no que elas “valorizam fundamentalmente”, mas no que “deveriam” valorizar. A mudança de pretensão não conduz a um caminho positivo, pois crer que as pessoas devem encontrar valor somente no “êxito relativo” (sem considerar o “valor intrínseco” ou a importância da vida na qual há êxito relativo) não pode ser considerada uma postura válida.

#### **f) Êxito total**

Dworkin analisa a discussão da igualdade de bem-estar com fundamento no êxito total, e não relativo. Conclui que a discussão não ofereceria interpretação melhor, visto que, para tanto, devemos distinguir entre o juízo da pessoa sobre o seu próprio êxito do “juízo objetivo”. Assim, o juízo que a pessoa

<sup>37</sup> DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana, a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

<sup>38</sup> Id., Ibid., p.31.

fizer sobre o seu êxito expressará suas convicções filosóficas a respeito daquilo que valoriza na vida.

As reflexões do autor sobre o êxito total foram construídas a partir da suposição de que a igualdade de êxito total das pessoas significa igualdade conforme o julgamento delas, sob as suas perspectivas filosóficas.

Assim, seria possível imaginar a situação em que os recursos fossem reorganizados de forma que todas as pessoas apresentassem a mesma avaliação sobre o seu “seu êxito total em uma vida valiosa”.

O autor começa a refletir sobre o êxito total, distinguindo o valor que alguém acredita ter a sua própria vida do quanto deseja que ela continue. Resume Dworkin, “as preferências quanto à duração da própria vida são apenas preferências”, como aquelas relativas ao emprego, ao amor, à amizade, não são, portanto, “juízos de êxito ou fracasso total”.

O autor ainda distingue o valor que a pessoa encontra em sua própria vida daquele que acredita ter sua vida como “parte da análise de sua própria situação.”

Pondera ainda que, qualquer teoria de igualdade de êxito total que não “torne fundamental a ideia de lamentar-se razoavelmente é irrelevante para uma teoria sensata de igualdade de distribuição.”<sup>39</sup> Por sua vez, qualquer teoria que considere “essencial essa ideia deve conter, em sua definição de igualdade de êxito total, assunções sobre o que seria uma distribuição justa, e isso significa que não se pode usar a igualdade de êxito total para justificar ou constituir uma teoria da distribuição justa.”<sup>40</sup>

Segundo Dworkin, não se deve estabelecer a “igualdade de êxito total” como ideal atraente sem enfatizar a ideia de “lástima razoável” (do que as pessoas têm de razoável a lamentar). Com efeito, essa ideia exige uma teoria independente das “parcelas justas de recursos sociais”, que se oporia à igualdade de êxito total.

<sup>39</sup> DWORAKIN, Ronald. **A virtude soberana, a teoria e a prática da igualdade.** São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 41.

<sup>40</sup> Id., Ibid., p.42.

### **g) Igualdade de satisfação**

Dworkin discute, ainda, as concepções de igualdade de bem-estar de acordo com as quantidades ou graus de um estado de consciência.

É certo que a satisfação das pessoas se deve à sua satisfação tanto relacionadas às preferências políticas e impessoais, quanto às políticas pessoais. Assim, a igualdade de satisfação – como teoria de igualdade de distribuição – leva a crer que os recursos devem ser distribuídos de forma a tornar as pessoas iguais na “satisfação direta e proveniente de convicções de que suas preferências pessoais foram realizadas”.<sup>41</sup>

A objeção que se faz a essa versão de igualdade diz respeito ao fato de não ser possível sustentar o argumento de que a igualdade torna as pessoas, de fato, iguais no “que todas valorizam do mesmo modo e fundamentalmente no que diz respeito à sua posição social”. Não podemos sustentar tal afirmativa, posto que cada pessoa difere quanto à importância que atribui à satisfação. Quando as pessoas se igualam em um aspecto, se tornam desiguais em outros porque atribuem valores diferentes a esses estados de consciência.

### **h) Teorias objetivas do bem-estar**

Dworkin analisa as teorias da igualdade do êxito total objetivas, mas conclui que é possível contestar o fato das autoridades basearem em seus próprios juízos – sobre o que deve conferir valor à vida – ao redistribuir as riquezas. Segundo o autor, tal invade a autonomia e fere princípios liberais corretos.

Há outra teoria de igualdade de bem-estar objetiva, citada pelo autor, que propõe às pessoas se tornarem iguais na quantidade de lástima que deveriam ter na vida. Assim, a teoria implicaria em transferir recursos para aqueles que têm êxito total baixo, mesmo que acreditassesem tê-lo alto.

O autor menciona a teoria objetiva que supõe o bem-estar considerando os recursos materiais disponíveis, a competência física e mental, a educação e as oportunidades. A teoria afirma que duas pessoas são iguais em bem-

<sup>41</sup> DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana, a teoria e a prática da igualdade.** São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.46.

estar quando apresentam saúde, gozo das faculdades mentais, são educadas e igualmente prósperas. É objetiva porque se nega a aceitar o juízo da própria pessoa quanto ao seu bem-estar e requer que todos sejam iguais quanto aos recursos obtidos. É muito mais uma igualdade de recursos que de bem-estar.

#### i) **Uma solução ecumênica**

Quando o autor parecia oferecer uma teoria ecumênica de igualdade de bem-estar recorrendo aos aspectos positivos de cada teoria isoladamente, e refutando todas as fragilidades de cada uma, demonstrou assim que, isoladamente, as teorias de bem-estar não são sustentáveis. Porém, quando analisadas em conjunto, podem oferecer uma teoria capaz de fundamentar o êxito e a satisfação como fundamento da igualdade. No entanto, o autor não o faz. Ao contrário, Dworkin esclarece ser possível “supor que não se pode formar nenhuma concepção bem-sucedida, utilizando as concepções” analisadas até então como “componentes de algum conjunto mais amplo”.

Na realidade, Dworkin faz uma crítica ainda mais contundente às teorias analisadas até então ao afirmar que “não temos razão para aceitar nenhuma dessas versões da igualdade de bem-estar como uma teoria da igualdade distributiva, mesmo que condicionalmente”. Segundo ele, nenhuma das teorias analisadas até então é capaz de oferecer uma justificativa razoável para que as sociedades pudessem tornar as pessoas mais iguais, com base em seus fundamentos. Assim, seria um contrassenso a comunidade “aceitar a meta de tornar as pessoas mais iguais em algum modo que seja um composto e um compromisso entre os diferentes modos.

#### j) **Teoria dos gostos dispendiosos**

Embora em um primeiro momento Dworkin já tenha refutado a teoria dos gostos dispendiosos (uma vez que não parece razoável que as pessoas sejam convencidas a distribuir maiores bens ou riquezas para aqueles que têm gostos mais

dispendiosos se satisfazerem como os que têm gostos mais simples), o autor se dedica a tratar da teoria para concluir:

Se uma pessoa começa ansiosa por defender alguma versão ou concepção de igualdade de bem-estar, mas também deseja resistir à consequência de que os cultivam gostos dispendiosos devam ter mais, chegará, no fim das contas, a uma teoria da igualdade bem diferente. Descobrirá que deve pressupor alguma outra teoria que torne sua concepção de igualdade bem diferente.<sup>42</sup>

### **k) Deficiências**

A teoria da igualdade de bem-estar pode justificar que as pessoas com deficiências necessitam de mais recursos para apresentar o mesmo nível de satisfação ou bem-estar que as sem deficiências com iguais recursos.

A argumentação que o autor analisa é a de que a igualdade de bem-estar “merece um lugar em qualquer teoria geral da igualdade”, uma vez que capta a “intuição” sobre o tratamento a ser dado aos deficientes em nome da isonomia.

Essa intuição não é restrita aos deficientes que apresentam bem-estar inferior à média. As concepções sobre os deficientes, portanto, não são justificadas pela igualdade de bem-estar “a ponto de sugerir que qualquer teoria geral deve conter alguma porção desse ideal.” Ao crermos que um deficiente não especialmente pobre em bem-estar ainda mereça recursos extras devido à deficiência, notamos que a teoria está mal explicada por supor a perda do “poder de discriminação”.

Portanto, as convicções sobre as deficiências não estão tão justificadas a ponto de recomendar em que qualquer teoria geral de igualdade deva considerar esse ideal.

### **I) Welferismo**

Uma vez que o ideal de igualdade de bem-estar não parece ser tão coerente, o autor analisa, por fim, até que ponto a igualdade de bem-estar pode

<sup>42</sup> DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana, a teoria e a prática da igualdade.** São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.69.

adequar-se ao utilitarismo, partindo da concepção de Amartya Sen para o Welferismo.

Em princípio, aponta Dworkin, estão disponíveis dois tipos de justificativa para qualquer forma de welferismo: uma teleológica (a concepção de bem-estar é boa em si mesma e deve ser produzida para sua própria vantagem); e outra que defende a igualdade de bem-estar como uma teoria específica a respeito de quando as pessoas devem ser tratadas como iguais.

Entretanto, pondera Dworkin, a “diferença entre esses dois tipos de fundamentação para teorias welferistas pode parecer menos plausível quando aplicada a formas de welferismo diversas do utilitarismo”. Mas, o autor crê que a igualdade existe, em princípio, para defender uma teoria de igualdade de bem-estar com fundamento teleológico.

Por fim, conclui Dworkin, a igualdade de bem-estar é mais fraca do que se poderia imaginar inicialmente e propõe, então, a análise a igualdade de recursos.

## **2.1.2 Igualdade de recursos**

### **a) Leilão**

No segundo capítulo da sua obra, Dworkin aborda a igualdade apenas de recursos privados (a de recursos públicos será tratado posteriormente).

O autor defende que uma divisão igualitária de recursos implica uma forma de mercado econômico principalmente como instituição política real.

Considera, igualmente, que o mercado econômico, conquanto tenha recebido elogios desde o século XVIII, é considerado também inimigo da igualdade, sobretudo porque as “formas de mercado criadas e implantadas nos países industriais permitiram e, de fato incentivaram uma ampla desigualdade quanto à propriedade.”<sup>43</sup>

Ainda que o pensamento político tenha tratado o mercado econômico como inimigo da igualdade, Dworkin propõe, ao contrário, que o mercado econômico deva estar no centro de toda a teoria atraente de igualdade.

<sup>43</sup> DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana, a teoria e a prática da igualdade.** São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 80-81.

Para a igualdade de bem-estar, propõe-se que as pessoas decidam que tipo de vida querem viver, independentemente das informações relativas ao quanto as suas escolhas possam reduzir ou aumentar a possibilidade de outros terem o que desejam. Já na igualdade de recursos, as pessoas decidem que tipo de vida escolher munidas de informações sobre o “custo real” de suas escolhas impostas às demais pessoas e, por conseguinte, “ao estoque total de recursos que pode ser equitativamente utilizado”.

Assim, informações que sob a igualdade de bem-estar passam para o nível político de escolhas, na de recursos dizem respeito à escolha individual. O leilão é “uma forma institucionalizada do processo de descoberta e adaptação que está no núcleo da ética desse ideal.”<sup>44</sup>

A igualdade de recursos afirma que os recursos dedicados à vida de cada indivíduo, separadamente, devam ser iguais. No entanto, para chegar a esse objetivo é necessário uma métrica, uma medida que, no caso do leilão, é determinada pela indagação sobre a verdadeira importância dos recursos sociais na vida de um indivíduo e aos olhos dos outros. Avaliado dessa forma, o custo, esclarece Dworkin, surge na noção que cada um tem sobre “o que é seu com justiça”.

É imprescindível para essa forma de igualdade, que guarda conexão entre o mercado e a igualdade, que todas as pessoas “entrem no mercado em igualdade de condições”.

Objeção é feita ao uso do leilão, porém, na visão do autor, trata-se mais de uma objeção à ideia de propriedade privada, não devendo ser discutida nesse momento.

A igualdade de recursos exige sempre o teste de cobiça, ou seja, nenhuma divisão de recursos será igualitária se, uma vez feita divisão, um indivíduo preferir o quinhão de outrem.

## b) O projeto

Entendendo que o leilão igualitário figura como instrumento adequado para se chegar a uma interpretação atraente de igualdade, Dworkin propõe a

---

<sup>44</sup> Id., Ibid., p. 86.

seguinte questão: “essa técnica também será útil na elaboração de uma teoria mais geral desse ideal?”.

Sintetizando muito as considerações do autor, ressalta-se que o interesse na questão é triplo. Primeiro, deve-se considerar que o projeto é um “teste importante da coerência e da integridade da ideia de igualdade”.

Em segundo lugar, deve se considerar que uma descrição “completamente desenvolvida de um leilão igualitário”, poderia oferecer um padrão, uma medida, para julgar instituições e distribuições no mundo real. O leilão poderia oferecer um “padrão” para se julgar até que ponto uma distribuição no mundo real aproxima-se do ideal de igualdade de recursos em dado momento. Por fim, o leilão poderia ser útil no projeto das instituições políticas reais.

### c) Sorte e seguro

Dworkin começa por analisar o impacto da sorte sobre as fortunas (os recursos) pós-leilão. São duas as espécies de sorte, a sorte por opção e a sorte bruta. O seguro, por sua vez, é o elo entre as duas espécies de sorte.

O questionamento de Dworkin implica em saber se há compatibilidade entre a igualdade de recursos e o fato das pessoas terem renda ou riquezas diferentes (desiguais) devido às discrepâncias na sorte por opção. Pergunta ainda se a sorte por opção ameaça ou invade a igualdade de recursos.

Pondera Dworkin que a “ideia de um mercado de seguros é um guia contrafactual por intermédio do qual a igualdade de recursos poderia encarar o problema das deficiências físicas no mundo real.”<sup>45</sup>

A teoria, ou seja, o leilão deve responder como a igualdade de recursos, resolver a distribuição de recursos de forma justa, seja em caso de deficiências, ou de compensação.

Não existem razões para concluir que um método de “compensar os deficientes com base em tal especulação seria pior” que as demais opções; há

<sup>45</sup> DWORKE, Ronald. **A virtude soberana, a teoria e a prática da igualdade.** São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.96.

também o mérito de “mirar na direção da solução teórica mais compatível com a igualdade de recursos.”<sup>46</sup>

O tema da distribuição de recursos aos deficientes analisado sob a ótica da teoria da igualdade de bem-estar aponta para uma solução injusta visto que não oferece limite de compensação e desde que o pagamento futuro aumente o bem-estar dos desprivilegiados. Disfarçada de generosidade, este regime de compensação fica “à mercê da política de egoísmo”, e fornecerá menos do que qualquer mercado de seguros ofereceria. A pergunta que deve ser respondida é a seguinte:

Se (ao contrário dos fatos) todos tivessem, com determinada idade, o mesmo risco de se tornar portador de deficiências físicas ou mentais no futuro (que presume que ninguém as possui ainda), mas o número total de deficiências continuasse sempre igual, que cobertura do seguro contra essas deficiências cada membro da comunidade compraria? <sup>47</sup>

Analizar o problema das deficiências por meio da igualdade de recursos impõe supor faculdades físicas e mentais de qualquer indivíduo como parte dos seus recursos. Assim, aquele que nasce com menos recursos (deficiências) deve ter o direito de ser igualado por meio de transferências de recursos, antes que o restante seja leiloado.

Entretanto, a solução sobre a transferência prévia de recursos, deixa a desejar, pois requer previamente algum “padrão de poderes ‘normais’ para servir como base para a comparação e a compensação”<sup>48</sup>; Não obstante, surge o problema: de quem são os poderes considerados normais para tais fins? O argumento peca por não apresentar um limite (um teto) para a compensação, mas o deixa à mercê de um compromisso político que talvez seja menos generoso que o “mercado hipotético de seguros.”

Outro problema diz respeito ao fato de que as faculdades são recursos, mas não o são no mesmo sentido dos materiais, o que significa que não podem ser exatamente “manipulados e transferidos”. Assim, o problema é determinar até

<sup>46</sup> DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana, a teoria e a prática da igualdade.** São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.96.

<sup>47</sup> Id., Ibid, p.96-97.

<sup>48</sup> Id., Ibid., p.100.

quando a “propriedade de recursos materiais independentes seria afetada pelas diferenças relacionadas às faculdades físicas e mentais”.

A resposta curta apresentada pelo autor é: quem nasce deficiente encara a vida com menos recursos que os outros, o que fundamenta uma compensação no esquema de igualdade de recursos e, embora o mercado de seguros não possa efetivamente restabelecer a igualdade, consegue minimizar ou remediar um “aspecto de injustiça”.

Já no que diz respeito aos gostos dispendiosos ou excêntricos, o leilão é a única medida para saber se as pessoas dispõem dos mesmos recursos. Assim, havendo equanimidade no leilão, quem tem gostos excêntricos não tem menos de forma que o leilão para as compensações, em caso de deficiências, não tem cabimento. Dworkin ensina que,

a ideia do leilão imaginário de seguros é, de imediato, um mecanismo para identificar anseios e distingui-los das características positivas da personalidade, e também para enquadrar esses anseios no regime geral elaborado para as deficiências.<sup>49</sup>

#### **d) Trabalhos e salários**

Considera-se agora que a igualdade de recursos – estabelecida pelo leilão e corrigida para compensar as deficiências – seria “perturbada” pela produção e pelo comércio.

Questiona-se se o leilão seria apto a produzir uma sociedade em que a divisão de recursos fosse sempre a mesma independentemente dos diversos graus de produção e comércio.

Neste aspecto, entram em atuação tanto os recursos quanto os talentos. Em uma versão da igualdade de recursos, cada um deve ter à disposição os mesmos recursos externos para fazer deles o possível, considerando as divergências de talentos.

Inicialmente, o leilão resolve essa questão. Mas, depois, os recursos não deverão permanecer os mesmos e então será impossível resolver todas as cobiças por meio da distribuição política. Se uma pessoa, por seus talentos e

---

<sup>49</sup> DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana, a teoria e a prática da igualdade.** São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.104.

trabalho utiliza sua parcela para criar e produzir, mais do que o outro, seu lucro é justo, vez que não foi obtido por meio do sacrifício dos recursos alheios.

Em sede de igualdade de bem-estar, essas diferenças (talentos e habilidades) seriam consideradas de forma que o esquema de transferências eliminaria as diferenças produzidas em bem-estar.

Não devemos confundir a igualdade de recursos com a de oportunidades, que são ideias, segundo Dworkin, “fundamentalmente opostas”. Quem faz mais com a parcela obtida no leilão inicial reduz o valor da parcela dos outros. A igualdade de recursos não pode ser confundida com a teoria de justiça da linha de largada. Esta última afirma que a justiça reclama recursos iniciais iguais e, depois, o *laissez-faire*. Mas, para Dworkin, são princípios opostos que não podem conviver: “a igualdade não pode ter força maior ao justificar posses iniciais simétricas (...) do que mais tarde quando a riqueza se torna assimétrica porque os talentos produtivos das pessoas são diferentes.”<sup>50</sup>

Dworkin, então, rejeita a “teoria da linha de largada” ao reconhecer que as “exigências da igualdade” caminham para “direções opostas”.

E, após diversas reflexões sobre as teorias da igualdade de linha de largada, a redistribuição de recursos, além das reflexões sobre o papel do talento como os recursos naturais de cada pessoa, Dworkin finaliza:

Queremos descobrir um meio de distinguir as diferenças justas das injustas das riquezas geradas pelas diferenças em ocupação. As diferenças injustas são as atribuíveis à sorte genética, aos talentos que levam certas pessoas à prosperidade mas não outras, as quais os explorariam ao máximo se os tivessem. Mas, se essa conclusão estiver correta, então o problema dos talentos diferenciais é, de certa forma, como o problema das deficiências que já examinamos:<sup>51</sup>

#### e) Seguro de subemprego

Não existe um mercado de seguros para a falta de talento, que é, em sua essência, uma questão “histórica”, um dado, não um acidente futuro. Porém, considerando hipoteticamente essa possibilidade, podemos dizer que esse mercado

<sup>50</sup> DWORKEIN, Ronald. **A virtude soberana, a teoria e a prática da igualdade.** São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 110-111.

<sup>51</sup> Id., Ibid., p.117.

parece, em um primeiro momento, permitir decisões semelhantes mais a apostas, uma aposta desvantajosa, com grande probabilidade de não ser sensata em relação ao bem-estar. Tal modalidade de seguro hipotético não ofereceria orientações razoáveis para a “redistribuição por meio do imposto de renda”.

#### **f) Tributação como prêmio**

Na hipótese de ser possível “traduzir” a, também hipotética, estrutura de seguros para um esquema de tributação, essa estrutura “teria defeitos graves”. Num primeiro momento, parece injusto que todos, independentemente da sua renda, paguem o mesmo imposto. Em segundo lugar,

a exigência de que tanto a incidência quanto a quantidade de pagamentos provenientes do fundo dependam do que o beneficiário poderia ganhar, se estivesse disposto, parece ineficaz e problemático em diversos aspectos.<sup>52</sup>

Na verdade, fazer vigorar tal exigência poderia ter um custo elevado o que, na prática, poderia implicar em trapaças e omissões. Haveria, pois, a necessidade e testes avaliativos para se “descobrir talentos latentes”.

Em síntese apertada, um programa de tributação que traduz um mercado hipotético de seguros recebe duas objeções: a) não justifica uma redistribuição suficiente; b) justifica demasiadamente a redistribuição.

A igualdade exige que quem “escolhe meios dispendiosos de viver”, por conseguinte, tenha menos rendimentos residuais. Porém, requer que ninguém tenha menos rendimentos em razão da falta de talentos inatos. A igualdade repele a ideia de que as pessoas tenham menos rendimentos por terem menos talento inato.

O mercado hipotético de seguros “deprecia as transferências de pagamento” devido aos que têm talentos poucos solicitados. Esse mercado pretende deixar as pessoas na posição em que estariam se o “risco de seu destino

<sup>52</sup> DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana, a teoria e a prática da igualdade.** São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 129.

tivesse sido subjetiva e simetricamente compartilhado”.<sup>53</sup> Porém, isso não tornaria essas pessoas tão bem sucedidas financeiramente quanto àquelas, cujos talentos são mais procurados. Adverte Dworkin que,

(...) muitos dos filósofos e teóricos políticos que se opõem à desigualdade estão preocupados não somente com a pobreza em termos absolutos dos que estão na base da pirâmide, todavia com o que se poderia chamar de custos morais de uma sociedade com substancial desigualdade de riquezas, custos que permanecem, e às vezes chegam a ser exacerbados, quando a posição dos mais desprivilegiados melhora nitidamente, mas a desigualdade permanece.<sup>54</sup>

### **g) Outras teorias da justiça**

Primeiramente, Dworkin adverte que as considerações sobre as ‘Teorias de Argumento’ apresentadas em sua obra estão longe de uma teoria da igualdade de recursos.

Em seguida, ressalta as diferenças entre a igualdade de bem-estar e a de recursos. Pode, outrossim, haver “conexões” entre estas últimas e algum tipo de utilitarismo que determina a “maximização” de um conceito de bem-estar geral, ao invés da igualdade de sua distribuição.

Dworkin entende haver semelhança entre a sua teoria de distribuição e a lockeana da justiça na propriedade privada, especialmente na versão de Nozick. Embora não exista relação entre a teoria de Nozick e a ideia de uma distribuição igualitária do “poder econômico abstrato para todos os bens”, ambas dão importância à ideia de mercado e recomendam a distribuição por meio de um mercado definido e restrito.

Dworkin ainda reflete sobre as semelhanças entre a sua teoria de bem-estar, a teoria de Nozick e o “princípio da diferença” de Rawls. No entanto, para este estudo, encerraremos a análise da teoria de igualdade de recursos com as palavras do próprio Dworkin:

<sup>53</sup> DWORKEIN, Ronald. **A virtude soberana, a teoria e a prática da igualdade.** São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 136-137.

<sup>54</sup> Id., Ibid., p. 139.

Tentei mostrar a atratividade da igualdade de recursos conforme aqui interpretada, somente tornando mais clara sua motivação e defendendo sua coerência e força prática. Não tentei defendê-la no que se poderia considerar uma maneira mais direta, deduzindo-os de princípios políticos mais gerais e abstratos.

(...) É verdade que argumentei que a distribuição igualitária resultaria das escolhas das pessoas em certas circunstâncias, algumas das quais, como no caso dos mercados hipotéticos de seguros, exigem a suposição contrafactual de que as pessoas ignoram o que, de fato, teriam chances de saber. (...) as minhas argumentações foram montadas sobre um alicerce de suposições acerca do que a igualdade exige em princípio. Não pretendo, como pretendia Rawls, definir esse alicerce. Minhas argumentações impõem, em vez de construir, um modelo fundamental de justiça, e esse modelo precisa encontrar apoio, se encontrar, em outros lugares que não em tais argumentações.<sup>55</sup>

Dworkin esclarece não ser cético quanto ao projeto servir de apoio à igualdade de recursos como um ideal político, mas crê que algo assim não é bem concebido, pois é necessária alguma teoria da igualdade para esclarecer porque a posição original é um dispositivo útil para a análise sobre o que é a justiça.

### **2.1.3. Igualdade política**

Depois de analisar as teorias de igualdade, partindo de um princípio abstrato, que visa garantir a igual consideração do governo por todos os cidadãos, Dworkin analisa a aplicação do conceito de igualdade na participação de todos no poder político, ou seja, a igualdade política.

As questões a serem respondidas aqui versam sobre como a comunidade, amparada na igualdade, poderia escolher seus representantes; sobre as instituições e os processos que devem apresentar à comunidade.

A sociedade comprometida deve ser uma comunidade democrática, pois somente na democracia a igualdade política pode ser observada. Surge, então, outra pergunta: “qual a forma de democracia é a mais adequada numa sociedade democrática?”.

#### **a) O que é igualdade de poderes?**

---

<sup>55</sup> DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana, a teoria e a prática da igualdade.** São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 154-155.

A análise da igualdade política é complexa, mas deve ser iniciada pela distinção e comparação das duas dimensões do poder político, ou seja, a dimensão horizontal (por meio da qual se compara o poder de cada cidadão ou grupos de cidadãos) e a dimensão vertical (em que se compara o poder do cidadão, individualmente, e de cada autoridade). A igualdade de poder político exige que as duas dimensões sejam contempladas.

### **b) Valores participativos**

Nas palavras de Dworkin, “as consequências simbólicas da estrutura política são definidas, em geral, pelo voto, que é uma questão de impacto político”<sup>56</sup>. Assim, a igualdade exige que as eleições apresentem declaração simbólica de mesmo valor para todos, ou seja, o voto igual para todos.

Em síntese, uma concepção de democracia exige simetria no voto, presume a igualdade de impacto entre os votos e requer liberdade e incentivo.

### **c) Valores distributivos**

Necessário, ainda na comunidade, considerar as questões de igualdade vertical, ou metas substantivas do processo político como:

distribuição de recursos e oportunidades dentro da propriedade privada, sobre o uso de poder e dos recursos coletivos em programas públicos e na política externa, acerca da poupança e da conservação, e sobre outros assuntos de princípios e normas públicas com as quais se depara o governo moderno.<sup>57</sup>

A igualdade política, portanto, exige processos políticos capazes de oferecer juízos precisos sobre as melhores decisões a respeito das situações descritas.

Importa, todavia, distinguir entre as questões sensíveis à escolha e as insensíveis. São sensíveis aquelas que, para a solução, “por questão de justiça,

<sup>56</sup>DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana, a teoria e a prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 276.

<sup>57</sup> Id., Ibid., p.281.

dependem essencialmente do caráter e da distribuição de preferências dentro da comunidade política”.<sup>58</sup>

Nos processos políticos nos quais há distribuição do impacto político de maneira mais igualitária, eles tendem a produzir decisões mais precisas sobre as demandas sensíveis à escolha em relação àqueles que distribuem o impacto político de forma desigual.

Quanto à influência, podemos dizer que os imperativos da igualdade sugerem que não haja publicidade falsa com o intuito de “ocultar fatos sobre os quais as pessoas precisam conhecer para poder julgar” e decidir sobre determinado programa ou política. Também deveria ser evitada a manipulação tendente a “criar gostos que se chocam com as aspirações ou valores mais fundamentais das pessoas.” Em conclusão, não há porque crermos antecipadamente, que nada próximo “da igualdade de impacto ou influência” esteja mais bem preparado para emitir uma maioria de respostas ou soluções “certas a questões insensíveis à escolha”. Dworkin adverte que:

Se a comunidade for genuinamente igualitária, no sentido abstrato – se aceitar o imperativo de que toda a comunidade deve tratar seus membros individualmente com igual consideração –, não pode tratar o impacto ou a influência política como se fossem recursos a serem divididos segundo alguma medida de igualdade, da mesma forma que se poderiam dividir terras matérias-primas ou investimentos. A política, em tal comunidade, é uma questão de responsabilidade, e não uma dimensão a mais da riqueza.

## **2.2 Igualdade, liberdade e justiça**

Na obra utilizada como referência neste capítulo, Dworkin não aborda a liberdade e a justiça, mas em razão da íntima relação entre igualdade, liberdade e justiça, julgamos importante tecer algumas considerações a respeito.

Certos princípios, como é o caso da igualdade, da justiça e da liberdade, são interdependentes, uma vez que não se pode atender a um deles quando o outro for violado. Onde a liberdade não existir, não há justiça; por outro lado, onde as pessoas são tratadas de forma desigual, não há justiça; da mesma forma, onde a justiça falhar, faltará igualdade, pois a ideia de justiça pressupõe proporção, um certo equilíbrio que só existe onde há igualdade.

<sup>58</sup> DWORKEIN, Ronald. **A virtude soberana, a teoria e a prática da igualdade.** São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.282.

Afrontar a liberdade de uma pessoa é tirar sua condição de igualdade. E de nada adianta dotá-la de liberdade se não houver igualdade de tratamento, pois faltará, também, a justiça.

Com esses três princípios (que são também direitos<sup>59</sup>), ocorre o mesmo fato relacionado aos direitos fundamentais, uma relação de interdependência e de indivisibilidade. Fica difícil estabelecer com exatidão o limite entre um e outro, onde a liberdade passa a ser justiça, onde a justiça passa a ser igualdade.

Não é possível dividir a liberdade, pois não existe “meia” liberdade. Ou ela existe por inteiro, ou inexiste. Da mesma forma, não é possível dividir a igualdade. Ou ela existe, ou há desigualdade. Afinal, uma parte da igualdade não é igualdade, assim como uma parte do justo não é o justo.

Nos ideais da Revolução Francesa de Liberdade, Igualdade e Fraternidade está a relação entre liberdade, igualdade e justiça, pois, a luta dos revolucionários era por justiça.

O pensamento moderno<sup>60</sup> teve na liberdade e na igualdade seus temas centrais. Os filósofos contratualistas se basearam nelas em grande parte das suas obras.

Jean-Jacques Rousseau, filósofo inspirador da Revolução Francesa, tratou ambos como valores inerentes à condição humana e irrenunciáveis:

<sup>59</sup> Sobre a importância dos princípios nos ordenamentos jurídicos e a sua condição normativa, Paulo Bonavides esclarece de maneira bastante objetiva: “Em resumo, a teoria dos princípios chega a presente fase do pós-positivismo com os seguintes resultados já consolidados: a passagem dos princípios da especulação metafísica e abstrata para o campo concreto e positivo do Direito com baixíssimo teor de densidade normativa; a transição crucial da ordem jusprivatista (sua antiga inserção nos códigos) para a órbita jupublicista (seu ingresso nas constituições); a suspensão da distinção clássica entre princípios e normas; o deslocamento dos princípios da esfera da jusfilosofia para o domínio da Ciência Jurídica; a proclamação de sua normatividade; a perda de seu caráter de normas programáticas; o reconhecimento definitivo de sua positividade e concretude por obra sobretudo das Constituições; a distinção entre regras e princípios, como espécies diversificadas do gênero norma, e, finalmente, pro expressão máxima de todo esse desdobramento doutrinário, o mais significativo de seus efeitos: a total hegemonia e preeminência dos princípios.

Fazem eles a congruência, o equilíbrio e a essencialidade de um sistema jurídico legítimo. Postos no ápice da pirâmide normativa, elevam-se, portanto, ao grau de norma das normas, de fonte das fontes. São qualitativamente a viga-mestra do sistema, o esteio da legitimidade constitucional, o penhor da constitucionalidade das regras de uma constituição.

De último, essa posição de supremacia se concretizou com a jurisprudência dos princípios, que outra coisa não é senão a mesma jurisprudência dos valores, tão em voga nos tribunais constitucionais de nossa época. As sentenças dessas cortes marcam e balizam a trajetória de jurisdic平ão cada vez mais fecunda, inovadora e fundamental dos princípios.” (BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 294).

<sup>60</sup> Sobre a “liberdade” como tema do pensamento moderno José Comblin esclarece: “No linguajar comum a liberdade está de tal modo associada à modernidade que são comuns as expressões ‘liberdade moderna’, ‘liberdades modernas’, expressões usadas tanto pelos seus defensores como pelos seus detratores. Para muitos, a modernidade teria inventado a liberdade – o que é totalmente errado. Acontece que vários ideólogos modernos divulgaram essa falsa versão histórica. A modernidade abriu uma época nova na história da liberdade, mas não a fundou – ela que tem raízes muito mais antigas, tanto na Grécia como na história judaico-cristã.” (COMBLIN, José. **Vocação para a liberdade**. São Paulo: Paulus, 1998, p.140)

Renunciar à liberdade é renunciar à qualidade de homem, aos direitos de humanidade e mesmo aos próprios deveres. Não há indenização possível para aquele que renuncia a tudo. Tal renúncia é incompatível com a natureza do homem, é privar de toda moralidade os próprios atos e de toda liberdade a vontade. Enfim, é uma convenção vã e contraditória estipular por um lado uma autoridade absoluta, doutro, uma obediência sem limites. Será evidente que não se está obrigado a nada para com aquele de quem se pode exigir tudo? E esta condição, sem equivalência, não representa em si a nulidade de ação? Mas, que direito é o meu, e este meu direito contra minha pessoa, não será uma palavra vazia e sem sentido?<sup>61</sup>

Nenhum soberano, nenhum governo poderia exigir a renúncia à liberdade, pois sendo esta inerente à natureza humana, ninguém está obrigado a renunciar à sua condição de ser humano. Mais adiante, Rousseau enfatiza a importância da liberdade e da igualdade como bens maiores, relacionando uma a outra:

Se indagarmos em que consiste precisamente o maior bem de todos, que deve ser o fim de todo sistema de legislação, achar-se-á que se reduz a estes dois objetos principais: *liberdade* e *igualdade*. A liberdade, porque toda dependência particular é outro tanto de força tirada ao corpo do Estado; a igualdade, porque a liberdade não pode existir sem ela.

Já disse o que é liberdade civil; a respeito da igualdade não se deve entender nesta palavra que os graus de poder e riqueza sejam absolutamente os mesmos, mas sim que, quanto ao poder, esteja por cima de toda violência e não se exerçite senão em virtude das leis, e, quanto à riqueza, que nenhum cidadão seja bastante opulento para poder comprar a outro, e nenhum tão paupérrimo para necessitar vender-se, o que supõe, por parte dos grandes, moderação de bens e de crédito; dos pequenos, moderação de ânsia e cobiça.

Diz-se que esta igualdade é uma quimera de especulação que não pode existir na prática. Porém, se o abuso for inevitável, será que não pode pelo menos ser regulado? É precisamente porque a força das coisas tende a destruir a igualdade que a legislação deve procurar mantê-la sempre.<sup>62</sup>

Rousseau não tem uma visão ingênua da igualdade, pois a coloca como um ideal difícil de ser alcançado, comprehende que o abuso e a cobiça humana podem produzir desigualdade, mas, nesta hipótese, compete à legislação impor limites regulando as condutas para que o equilíbrio seja alcançado.

A igualdade não significa ausência de diferença, mas não pode conviver com a injustiça da desigualdade, mesmo que se compreenda que “a força

<sup>61</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011, p.25-26.

<sup>62</sup> Id., Ibid., p.64.

das coisas tende a destruir a igualdade”, o esperado é que haja comprometimento da legislação em promover o equilíbrio, mantendo sempre a igualdade na sociedade.

Também em John Locke é possível perceber a importância dedicada à liberdade. Locke inicia a sua obra, *Segundo tratado sobre o governo*, refletindo:

Para compreendermos corretamente o poder político e ligá-lo à sua origem, devemos levar em conta o estado natural em que os homens se encontram, sendo este um estado de total liberdade para com sua conveniência, dentro dos limites da lei da natureza, sem pedir permissão ou depender da vontade de qualquer outro homem.

Estado também de igualdade, no qual qualquer poder e jurisdição são recíprocos, e ninguém tem mais do que qualquer outro, nada há pois, de mais evidente que criaturas da mesma espécie e da mesma ordem, todas aquinhoadas aleatoriamente com as mesmas vantagens da natureza e com uso das mesmas faculdades, terão também de ser iguais umas às outras sem subordinação ou sujeição; a menos que o senhor de todas, através de uma declaração explícita de sua vontade, dispusesse uma mais alta que a outra, conferindo-lhe, por indicação evidente e clara, direito indiscutível ao domínio e à soberania.<sup>63</sup>

Na construção de John Locke, os homens, em estado de natureza, nascem livres e iguais. O poder, que deve nascer de um pacto coletivo, assume a tarefa de fazer conviver as liberdades em condição de igualdade. As vantagens oferecidas pelo pacto social não poderiam sacrificar a liberdade natural e a condição de igualdade. Na verdade, a vida em sociedade deve, antes, representar meios de proteção desses bens tão caros ao homem.

Eis o desafio do governo: garantir o equilíbrio, a segurança, o bem de todos, sem prejuízo à liberdade e à igualdade para que o exercício da liberdade não implique ofensa aos direitos alheios; garantir que na dinâmica social uns não tenham privilégios em relação aos outros. Locke esclarece a importância da liberdade nos termos seguintes:

A liberdade natural do homem nada mais é que não estar sujeito a qualquer poder terreno, e não submetido à vontade ou à autoridade legislativa do homem, tendo como única regra apenas a lei da natureza. A liberdade do indivíduo na sociedade não deve estar subordinada a qualquer poder legislativo que não aquele estabelecido pelo consentimento na comunidade, nem sob o domínio de qualquer vontade ou restrição de qualquer lei, a não ser aquele promulgado por tal legislativo conforme o crédito que lhe foi confiado. A liberdade não é pois, como afirma Sir Robert Filmer, “uma liberdade para qualquer homem fazer o que lhe apraz, viver como lhe convém sem ver refreado por quaisquer leis”, a liberdade dos homens sob

---

<sup>63</sup> LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o governo**. São Paulo: Martin Claret, 2001, p.15-16.

governo importa em ter regra permanente a lhe pautar a vida, comum aos demais membros da mesma sociedade e feita pelo poder legislativo estabelecido em seu seio; a liberdade de seguir a própria vontade em tudo o que não está prescrito pela lei, não submetida à vontade mutável, duvidosa e arbitrária de qualquer homem; assim como a liberdade de natureza consistente em não sofrer qualquer restrição a não ser a lei da própria natureza.

Uma tal liberdade em relação ao poder absoluto e arbitrário é tão necessária à preservação do homem e lhe é tão intimamente ligada, que não é dado ao homem dela se desfazer a não ser que perca juntamente a preservação e a própria vida.<sup>64</sup>

Somente um governo legítimo, nascido de um pacto entre os membros da coletividade, portanto um poder consentido e reconhecido, por meio de leis legítimas, poderia disciplinar as liberdades dos membros da sociedade política. Disciplinar a liberdade não significa vedá-la, pois Locke comprehende que a liberdade é tão necessária à preservação humana que renunciá-la ou perdê-la é o mesmo que perder a vida.

O que pensadores como John Locke e Jean Jacques Rousseau já tinham percebido no século XVIII sobre a relação de interdependência entre a liberdade e a igualdade foi impactar na doutrina dos direitos humanos, após a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, conforme esclarece Flávia Piovesan:

Ao conjugar o valor da liberdade com o da igualdade, a Declaração introduz a concepção contemporânea de direitos humanos, pela qual esses direitos passam a ser concebidos como uma unidade interdependente e indivisível. Assim, partindo do critério metodológico que classifica os direitos humanos em gerações, compartilha-se do entendimento de que uma geração de direitos não substitui a outra, mas com ela interage. Isto é, afasta-se a equivocada visão da sucessão “geracional” de direitos, na medida em que se acolhe a ideia de expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos, todos essencialmente complementares e em constante dinâmica de interação. Logo, apresentando os direitos humanos uma unidade indivisível, revela-se esvaziado o direito à liberdade quando não assegurado o direito à igualdade; por sua vez, esvaziado, revela-se o direito à igualdade quando não assegurada a liberdade.<sup>65</sup>

O que a legislação internacional percebeu em 1948, – e muito antes Rousseau e Locke já haviam compreendido – é que não existe liberdade onde não existir igualdade. E, onde faltar qualquer dos dois princípios, não haverá justiça.

<sup>64</sup> LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o governo**. São Paulo: Martin Claret, 2001, p.27.

<sup>65</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.141-142.

Embora pareça um pensamento moderno ou contemporâneo, Aristóteles, na Antiguidade, já relacionava justiça e igualdade.

Ele começa a estudar a justiça como uma virtude e, neste sentido, além de ser considerada a maior de todas, é também completa, a que compendia todas as demais:

Assim, essa forma de justiça é a virtude completa, embora não de modo absoluto, mas em relação ao próximo. Por isso, a justiça é muitas vezes considerada a maior das virtudes, e “nem Vésper, nem a estrela-d’alva são tão maravilhosas”; e proverbialmente, na justiça se resumem todas as virtudes.<sup>66</sup>

Não é uma visão diferente da que defendemos neste trabalho. A justiça é valor que reúne a igualdade e a liberdade e, desta forma, para ser realizado, exige o respeito às diferenças. Onde não há respeito às diferenças, a igualdade foi violada e, por conseguinte, a justiça não existiu.

Prosseguindo as suas considerações, Aristóteles relaciona a equidade e a igualdade:

Já mostramos que tanto o homem como o ato injusto são ímparobos ou iníquos. Fica evidente, agora, que existe também um ponto intermediário entre as duas iniquidades existentes em cada caso. E esse ponto é a equidade, pois em cada espécie de ação em que há mais ou menos, há também o igual. Se, então, o injusto é iníquo, o justo é equitativo, como, aliás, concordamos todos. E como o igual é o ponto intermediário, o justo será o meio termo.

Ora, igualdade implica pelo menos dois elementos. Portanto, o justo deve ser ao mesmo tempo intermediário, igual e relativo (justo para certas pessoas, por exemplo); como intermediário, deve estar entre determinados extremos (o maior e o menor); como igual, envolve duas participações iguais; e, como justo, ele é para certas pessoas.

(...) O justo é, por conseguinte, uma espécie de termo proporcional

(...). Efetivamente a proporção é uma igualdade de razões (...).<sup>67</sup>

A justiça está na igualdade. O justo exige equilíbrio, justa medida e meio termo. Assim, prossegue Aristóteles:

A outra espécie de justiça é a corretiva, que tanto surge nas transações voluntárias como nas involuntárias. Esta forma do justo tem caráter diferente da primeira, pois a justiça que distribui bens públicos está sempre

<sup>66</sup> ARISTÓTELES. *Ética à Nicômaco*. São Paulo: Martin Claret, 2003, p.105.

<sup>67</sup> Id., Ibid., p. 108-109.

de acordo com a proporção mencionada acima (também quando se trata de distribuir os fundos comuns de uma sociedade), ela se fará conforme à mesma razão que se observa entre os fundos trazidos para uma espécie de justiça é a que viola esta proporção. Mas, a justiça nas transações entre um homem e outro é efetivamente uma espécie de igualdade, e a injustiça nessas relações é uma espécie de desigualdade, todavia não de acordo com a espécie de proporção que citamos, e sim de acordo com uma proporção aritmética.

(...) Assim, o igual é intermediário entre o maior e o menor, mas o ganho e a perda são respectivamente menores e maiores de modos contrários: maior quantidade do bem e menor quantidade do mal são ganho, e o contrário é perda; o meio-termo entre os dois é como já vimos, o igual, que chamamos justo; portanto, a justiça corretiva será o meio-termo entre perda e ganho.<sup>68</sup>

A realização da justiça ocorre quando a igualdade foi produzida e, conforme Rousseau, a igualdade é que oferece condições para a existência da liberdade, pois sem igualdade não existe liberdade.

### **2.3 Considerações finais**

Dworkin trata da igualdade, entretanto, é impossível refletirmos sobre ela desconsiderando a diferença. Assim, a partir do próximo capítulo, nossa proposta é refletir sobre a diferença a partir das considerações resumidas até o momento.

Sintetizando as considerações aqui expostas, ressaltamos que um governo legítimo deve ter igual consideração pelos seus cidadãos.

É difícil encontrarmos um fundamento, ou seja, as razões para que o governo redistribua os bens para promover a igualdade.

O fundamento pode ser a busca pela igualdade de bem-estar, ou seja, o esforço para que todos os cidadãos tenham o mesmo bem-estar. Este critério é custoso para justificarmos uma teoria da igualdade, pois o bem-estar de uma pessoa pode estar atrelado às suas necessidades básicas, inclusive especiais (deficiências físicas, intelectuais e determinadas doenças), mas pode estar relacionado à manutenção de determinados gostos refinados e dispendiosos, e objetivos grandiosos, porém custosos.

É fácil compreender e justificar que o governo reserve e redistribua recursos para atender a necessidade de pessoas com deficiências elevando assim o

<sup>68</sup> ARISTÓTELES. **Ética à Nicômaco**. São Paulo: Martin Claret, 2003, p.110-111.

nível de satisfação e, por conseguinte, de bem-estar dessas pessoas. A dificuldade está em justificar perante a comunidade que o governo redistribua riquezas para atender determinado grupo de pessoas com gostos dispendiosos para, dando-lhes acesso a esses bens, elevar o nível de satisfação (bem-estar) dessas pessoas. Esse é um ponto delicado da teoria da igualdade de bem-estar, ou seja, aceitar que parcela maior das riquezas seja destinada a manter gostos dispendiosos, requintados e luxuosos, para elevar o nível de satisfação das pessoas.

Outro aspecto delicado diz respeito ao fato de que a satisfação de uma pessoa também está relacionada com o êxito dessa pessoa em sua vida profissional e pessoal. A garantia de igualdade de bem-estar exige que todas as pessoas sejam bem sucedidas em suas escolhas. Ainda quanto ao êxito, observamos que se relaciona não somente com a escolha da profissão, dedicação e esforço empregado em suas atividades. Mas, também, aos valores atribuídos pelas pessoas às suas conquistas, ao êxito obtido, pois a ideia de êxito depende também do valor que cada um dá às suas conquistas de acordo com as suas convicções filosóficas, entrando, portanto, em uma seara delicada e de difícil discussão.

Em apertada síntese, é desejável que todos os cidadãos de um Estado tenham o mesmo nível e igualdade de bem-estar, mas é muito difícil garantir isso já que a satisfação e o êxito das pessoas, suas preferências pessoais e o que têm para lastimar envolvem questões difíceis de ser superadas, dificultando que o bem-estar seja fundamento suficiente e seguro para a igualdade.

A igualdade de recursos, para Dworkin, é como fundamento de uma teoria de escolhas individuais, enquanto a de bem-estar figura como igualdade de escolhas públicas.

Em síntese, a igualdade exige que as pessoas tenham os mesmos bens, o que seria facilmente obtida por meio de um leilão inicial que garantisse a todos a igualdade. A igualdade de recursos pode parecer, mas não é tão simples, pois deve ser considerado o impacto da sorte na manutenção dos bens (riquezas) obtido por meio do leilão inicial. Daí justifica-se um mercado de seguros que minimize a desigualdade, pós-leilão, do impacto da sorte nas riquezas.

Mas, não é só a sorte que causa impacto na riqueza das pessoas após o leilão inicial. Também o fazem as habilidades e os talentos pessoais. Em razão dos esforços e dos talentos, as riquezas, inicialmente simétricas, podem se tornar

assimétricas. Por fim, um programa de tributação que traduza um mercado hipotético de seguros capaz de garantir que a igualdade inicial se mantenha não justifica uma redistribuição suficiente e ainda a justifica demasiadamente.

Em tese, uma teoria de igualdade de riquezas não nos parece equivocada mas encontra, na prática, dificuldades e objeções difíceis de serem superadas.

Existe ainda a igualdade política que diz respeito à participação do cidadão nas decisões de poder. A igualdade política deve ocorrer de forma horizontal (igualdade de participação e poder de decisão) entre os cidadãos, como no aspecto vertical (igualdade comparada entre o cidadão e a autoridade política).

A igualdade política deve considerar, ainda, o “impacto” e a “influência” de algumas pessoas na produção de decisões políticas, sejam elas sensíveis ou não à escolha.

A igualdade política só existe na democracia. Na verdade, a democracia é que justifica sua existência. Nenhum outro regime político convive com esta ideia, conforme excessivamente expusemos. Em um regime político antidemocrático e totalitário, há a mais radical igualdade política horizontal, ou seja, nenhum poder de decisão, enquanto há total desigualdade vertical entre o poder de decisão da autoridade política e os cidadãos. Assim, igualdade de participação, de poder de decisão, só existe na democracia.

Entretanto, não há como abordarmos a igualdade sem relacioná-la à liberdade e à justiça. Existe uma relação de interdependência entre os três princípios de forma que a realização de um deles exige a relação de todos, enquanto a violação de um deles também implica na violação de todos.

Como defendemos a relação entre a diferença e a igualdade, ao afirmarmos que a diferença é um direito nascido com a igualdade e que um não existe sem o outro, devemos esclarecer que a diferença pressupõe a liberdade, e a justiça, também.

O solo fértil às diferenças é aquele no qual a igualdade e a liberdade florescem e a justiça se impõe. Que as diferenças sejam exercidas livremente e em condição de igualdade é o justo. Negar as diferenças causa desigualdade, o que compromete a relação de proporção e sua justa medida que é a justiça.

### 3 A DIFERENÇA

Ninguém é igual a ninguém. Todo o ser humano é  
um estranho ímpar  
Carlos Drummond de Andrade<sup>69</sup>

Após nossa breve análise das teorias sobre a igualdade apresentadas por Dworkin, passamos à avaliação da diferença como um ideal político de todo governo que busca promover a igualdade entre os seus governados.

As considerações procuram demonstrar que a democracia se compatibiliza integralmente e exige a diferença, permitindo que esta encontre na liberdade, inerente à democracia, as condições necessárias para a convivência entre os diferentes em condições de isonomia.

#### **3.1 Por que o Estado deve considerar a diferença?**

As considerações sobre a diferença podem ser aplicadas a todo Estado mas, em especial dizem respeito ao Brasil, um Estado Democrático de Direito.

A partir das características do Estado brasileiro apontadas no capítulo primeiro, passamos a ponderar sobre as razões e os fundamentos da proteção à diferença como um direito constitucionalmente reconhecido.

##### **a) Determinação constitucional**

Afirmar que a diferença é um direito constitucionalmente reconhecido exige fundamentação, pois textualmente a Carta não o elenca, nem deveria, no rol dos direitos que protege. Mas, implicitamente, a Constituição reconhece e protege as diferenças como um direito efetivo.

Por diversas vezes já se afirmou que a diferença deriva da igualdade, então, compreender a importância constitucional da igualdade é, de alguma forma,

<sup>69</sup> ANDRADE, Carlos Drummond de. **Nova reunião: 19 livros de poesia.** v.2, Rio de Janeiro: J.Olympio Editora, 1985, p. 537.

entender a importância constitucional da diferença. Conforme destaca Carmem Lúcia Antunes Rocha:

Igualdade constitucional é mais que uma expressão de Direito; é um modo justo de se viver em sociedade. Por isso é princípio posto como pilar de sustentação e estrela de direção interpretativa das normas jurídicas que compõem o sistema jurídico fundamental.<sup>70</sup>

Veja-se que o princípio da igualdade estende sua influência por todo o ordenamento jurídico e estabelece no Estado brasileiro uma regra de conduta a ser perseguida: a da proporção, do equilíbrio e do justo.

A igualdade constitui um princípio orientador das ações da sociedade, e dos poderes constitucionais. Assim, as políticas públicas de inclusão social e a tutela dos direitos fundamentais, as decisões judiciais e a atividade legiferante do Estado devem ser pautadas pelo princípio da igualdade.

O Estado deve dispensar igual consideração a todos sob o seu domínio jurídico-político, independentemente do estado civil, orientação sexual, gênero, crença religiosa, ideologia política e origem étnica ou cultural. Desconsiderar qualquer dos grupos apontados viola o mandamento constitucional.

Após o movimento constitucional do século XVIII, as constituições liberais passaram a declarar a igualdade perante a lei. Mais adiante, sobretudo com o reconhecimento da segunda dimensão dos direitos humanos (os direitos sociais), as constituições passaram à proteção legal da igualdade. Isto é, com a superação do individualismo fundamentado no princípio da liberdade, passou-se a buscar a concretização do ideal de igualdade, conforme esclarece Bobbio:

Assim, do Estado absenteísta, passamos ao Estado assistencial, garante ativo de novas liberdades. O individualismo, por sua vez, foi superado pelo reconhecimento dos direitos dos grupos sociais: particularmente significativo quando se trata de minorias (étnicas, linguísticas e religiosas), de marginalizados (doentes, encarcerados, velhos e mulheres). Tudo isto são consequências lógicas do princípio de igualdade, que foi o motor das transformações nos conteúdos da declaração, abrindo sempre novas dimensões aos Direitos Humanos e confirmando por isso a validade e atualidade do texto setecentista.<sup>71</sup>

<sup>70</sup>ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. **O princípio constitucional da igualdade**. Belo Horizonte: Jurídicos lê, 1990, p.118.

<sup>71</sup> BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Vol.1.11.ed. Brasília: UNB, 1998, p.354.

O reconhecimento do princípio da igualdade supera o individualismo, estendendo a proteção aos direitos dos grupos sociais, das minorias, daqueles que ficavam à margem no Estado. A passagem da igualdade formal para a material já é uma forma de proteger as diferenças, pois a ideia de promover a igualdade deve partir do reconhecimento das diferenças, com o intuito de não criar mais desigualdades.

O texto constitucional é rico em menções ao princípio da igualdade, algumas textualmente, outras implícitas mas, além da consagração do princípio no art. 5º, outros dispositivos reforçam sua tutela. Vejamos o art. 3º da Carta Magna:

Art.3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:  
 I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;  
 II - garantir o desenvolvimento nacional;  
 III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;  
 IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Nem todos os objetivos do Estado brasileiro constam no art. 3º, até porque, elencá-los todos não seria possível, mas o rol atua como sinalizador importante dos rumos que o Estado deve seguir. Conforme lembra José Afonso da Silva<sup>72</sup>, tal iniciativa constitucional é louvável, sinalizando não somente onde o Estado pretende chegar e os seus objetivos, mas serve também de orientação para os caminhos que o Estado deve seguir e conduzir suas ações políticas e programas. A Constituição não assinala todos os objetivos do Estado (pois fazê-lo seria um despropósito), mas apenas alguns que demonstram a base das prestações positivas que concretizam a democracia e reafirmam o compromisso do Estado com o seu povo.

Não por acaso, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária é apontada como o primeiro objetivo do Estado que, se alcançado, indica que todos os demais já terão sido.

A justiça, conforme compreendida em Aristóteles, exige a promoção da igualdade. Uma sociedade justa será, necessariamente uma sociedade igualitária. E

<sup>72</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros. 2013.

será também livre se houver igualdade, conforme demonstramos no capítulo anterior por meio do pensamento de John Locke e de Jean Jacques Rousseau. Para eles, a liberdade não existe sem a igualdade.

Do mesmo modo, quando a Carta Magna declara constituir objetivo da República Federativa do Brasil “reduzir as desigualdades sociais e regionais” e promover o bem de todos sem “preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” está declarando, por conseguinte, que é objetivo do Estado alcançar a igualdade no desenvolvimento econômico, social e político, em todas as regiões do país, e alcançar o bem de todos, de forma igualitária, independentemente das diferenças.

Ao posicionar a igualdade como um princípio basilar e objetivo do Estado, a Constituição Federal reconhece na diferença um princípio basilar do Estado brasileiro. A Justiça pressupõe a igualdade. E não há igualdade sem respeito à diferença. Existe uma íntima relação entre elas (justiça, igualdade e diferença), de forma que a realização de uma impacta nas demais.

Se é possível a um cidadão no Brasil reclamar a sua igualdade, é possível ao mesmo cidadão reclamar que a diferença ou as diferenças que ele apresenta (de cor, origem, crença, por exemplo) sejam reconhecidas e protegidas sem tratamento desigual.

A ausência de previsão explícita no texto constitucional, não significa que a diferença não esteja implicitamente disposta na Carta Maior. Daí a relevância do domínio e da aplicação da Hermenêutica Jurídica Constitucional<sup>73</sup> e suas peculiaridades para a busca do sentido e verdadeiro alcance da norma, conforme ressalta Tercio Sampaio Ferraz Júnior:

Também não se pode levar à interpretação da Constituição todos aqueles formalismos típicos da interpretação da lei. A lei constitucional chama-se lei

<sup>73</sup> De acordo com o Dicionário da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, a Hermenêutica constitui a “(...) ciência auxiliar do direito que tem por objetivo estabelecer princípios e regras tendentes a tornar possível a interpretação e a explicação não só das leis como também do direito como sistema” (DICONÁRIO Jurídico. Forense Universitária, Rio de Janeiro, 1990. p. 226-227). Por sua vez, a interpretação conceitua-se como “a ‘investigação’ metódica de uma lei, a fim de aprender-lhe o sentido não apenas gramatical, mas em função lógica, sistemática, histórica e teleológica, ou seja, sua conexão harmônica com o sistema jurídico, o motivo por que foi feita e o intuito para que foi feita. Exegese, na moderna acepção”. (DICONÁRIO Jurídico. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 1990, p.226-227).

apenas por metáfora, ela não é igual às outras leis. A Constituição tem que ser entendida como instauração do Estado e da comunidade.<sup>74</sup>

Sendo a Constituição o documento formal de instauração do Estado, não pode ser interpretada com a mesma técnica empregada na interpretação das demais normas do ordenamento. Não se quer afirmar que a sua interpretação prescinde da técnica ou rigor científico, mas que não deve ser a mesma utilizada para interpretar uma norma infraconstitucional, visto a necessidade de considerar o conteúdo político da Constituição, sua força emanadora de efeitos para todo o ordenamento jurídico, entre outras razões. Isto porque:

- a) a Constituição inicia, funda o ordenamento jurídico;
- b) também, porque a linguagem constitucional é sintética, diferente da linguagem utilizada nos demais textos normativos; e,
- c) porque as normas constitucionais apresentam caráter aberto. Nas palavras de Celso Ribeiro Bastos:

(...) essas peculiaridades que justificam uma teoria da interpretação constitucional estão, por exemplo, no caráter inicial do texto a ser interpretado, ou seja, no fato de ser a Constituição o texto inaugural de uma ordem jurídica. Esse é, realmente, um dado que não pode ser ignorado de forma alguma, já que enquanto as regras jurídicas em geral têm de buscar seu fundamento de validade em outras regras jurídicas, que lhes seja hierarquicamente superior, a Constituição, por sua vez, não necessita de amparo normativo algum, não devendo obediência a qualquer norma positivada.<sup>75</sup>

Assim, começamos a responder à pergunta feita no início deste capítulo: por que o Estado deve considerar a diferença? Primeiramente, é um direito constitucionalmente protegido. Uma interpretação dos artigos 3º e 5º da Constituição Federal deve conduzir à convicção de que:

1- O Estado brasileiro tem como objetivo o respeito às diferenças, por isso declara que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, ou seja, as diferenças todas (raça, origem, gênero, cor, etc.). A cor da pele diferente e a diferença de gênero reclamam tratamento igualitário; a diferença nas

<sup>74</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Constituição brasileira e modelos de Estado: hibridismo ideológico e condicionantes históricas. In: *Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política*, vol. 17, 1996, p.49.

<sup>75</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 2.ed. São Paulo: Celso Bastos Editora, 1999, p.51.

necessidades especiais (o cadeirante, o cego, o intelectual deficiente) deve ser reconhecida com igualdade;

2- Ao pretender construir uma sociedade justa e livre, reduzir as desigualdades regionais, promover o bem de todos sem discriminação, a Constituição reconhece as diferenças em condição de igualdade, estende o seu manto protetor a todos os cidadãos, sem que as diferenças obstem à realização da justiça social.

Em suma, a primeira resposta à pergunta “por que o Estado deve considerar e proteger a diferença?” é: o Estado deve considerar a diferença porque a Constituição assim o determina. A interpretação do texto constitucional impõe esta conclusão e não permite concluir que ela deva ser tratada com desigualdade.

### b) Por que a Constituição reconhece na diferença um direito?

Uma segunda pergunta nasce da resposta à primeira: “Por que a Constituição estabelece a diferença como um direito?”.

Existe mais de uma resposta. Primeiramente, porque a Constituição, ao se dirigir à sociedade que pretende proteger, constata somente diferenças naturais e culturais apontadas anteriormente<sup>76</sup>.

A Constituição deve atender à realidade da sociedade na qual exercerá o seu império. Se o contrário ocorre, mesmo mantendo o seu caráter ou função de norma suprema, fundamento de validade de todas as demais normas do ordenamento jurídico, a Constituição perde completamente o seu significado sociológico e político, tornando-se o que Ferdinand Lassalle<sup>77</sup> chamaría de simples “folha de papel”, sem representar as conquistas reais e concretas da sociedade, tão pouco resultando de um pacto político, uma aliança entre o Estado e seus cidadãos.

<sup>76</sup> Na verdade, o que aqui chamamos de diferenças naturais, já foi apontado por Rousseau como “desigualdades” naturais. Rousseau admitia duas espécies de desigualdades entre os homens, a primeira espécie que ele denominava “desigualdades naturais ou físicas” ditadas pela própria natureza, que, na verdade consistem nas diferenças de idade, de compleição física, força, além das qualidades do “espírito e da alma”. A segunda espécie e desigualdade é a “desigualdade moral ou política”, esta não natural, determinada muito mais pela convenção ou pela autorização das pessoas, consistentes nos privilégios que alguns apresentam enquanto outros não, as diferenças de riqueza, de posição social, de poder político. (“Quel'est l'origine de l'inégalité parmi les hommes et si elle est autorisée”, Discours, Paris, Éditions Sociales, s.d.). Na verdade, o que Rousseau chama de desigualdade natural confere com o que neste trabalho chamamos diferença. E o que ele denomina de desigualdade moral ou política, neste trabalho denominamos desigualdade, posto resultar em privilégio o que deve ser extirpado da sociedade por ferir a ideia de democracia, justiça e o texto constitucional.

<sup>77</sup> LASSALE, Ferdinand. **Que es una constitución?** Trad. De W Roces. Buenos Aires: Siglo Veinte, 1946.

Nesta hipótese, a Constituição se mantém apenas como norma posta, coercitiva, mas deixa de representar a decisão política fundamental.

O Estado que a Constituição pretende construir encontra seu fundamento na dignidade humana<sup>78</sup>, em seu território, aos brasileiros natos e naturalizados e estrangeiros (seja qual for a origem), sem qualquer discriminação, respeitadas todas as diferenças.

### **c) Diferença como imperativo da proteção aos direitos humanos e como imperativo da democracia**

Outra razão para que a Constituição determine a consideração à diferença, elevando-a à categoria de direito, é o fato de que, se for diferente pode acontecer a “desumanização” dos direitos humanos.

Melhor esclarecendo, não é difícil certos direitos declarados textualmente, inclusive na Carta Constitucional, tornarem-se esvaziados em seus conteúdos, perdendo a força e o sentido quando as diferenças das pessoas, os sujeitos do direito, são ignoradas. Direitos destinados a todos igualmente são diluídos na ideia geral de igualdade e deixam de representar garantias aos seus destinatários. Nesse sentido são as palavras de Eduardo Faria:

(...) ficou evidente que pertencer a uma dada ordem político-jurídica é, também, desfrutar do reconhecimento da “condição humana”. Quando essas condições não são efetivamente dadas, os segmentos mais desfavorecidos se tornam párias, no sentido dado ao termo por Hannah Arendt. Esse tem sido o grande paradoxo dos direitos humanos – e também dos direitos sociais – no Brasil: apesar de formalmente consagrados pela Constituição em termos concretos eles quase nada valem quando homens historicamente localizados se veem reduzidos à mera condição genérica de “humanidade”; por tanto, **sem a proteção efetiva de um Estado capaz de identificar as diferenças e as singularidades dos cidadãos**, de promover justiça social, de corrigir as disparidades econômicas e de neutralizar uma iníqua distribuição tanto de renda quanto de prestígio e de conhecimento.<sup>79</sup> (grifamos)

<sup>78</sup> Sobre a importância do princípio da dignidade humana, Paulo Bonavides afirma que “(...) nenhum princípio é mais valioso para compreender a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade humana. (...) Sua densidade jurídica no sistema constitucional há de ser, portanto, máxima, e se houver reconhecidamente um princípio supremo no trono da hierarquia das normas, esse princípio não deve ser outro senão aquele em que todos os ângulos éticos da personalidade se acham consubstanciados” (BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001, p.233).

<sup>79</sup> O Judiciário e os direitos humanos e sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira. In: **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2002, p.95.

Em outras palavras, a consideração e respeito a todas as diferenças das pessoas são importantes para a garantia da igual proteção e efetivação dos demais direitos humanos à medida que contribuem como meio de conferir concretude aos destinatários da norma. Conceber e respeitar os titulares de direitos e garantias fundamentais nas suas diferenças é uma forma de evitar o tratamento desigual que gera injustiças e, também, a forma de dotá-los de concretude histórica, de personalizar o sujeito (situando-o no tempo e no espaço), de revelar as suas necessidades e vulnerabilidades, oferecer o necessário para que as normas representassem a garantia aos seus destinatários, reconhecendo-os nas suas diferenças.

A mera declaração de igualdade, sem conhecer as diferenças da sociedade, resulta em desigualdade. Não é a declaração da igualdade que torna todos iguais, são as ações concretas que geram proporção e justiça. Ignorar as diferenças e nivelá-las sem conhecimento e respeito é o caminho mais curto à desigualdade e à descrença na igualdade.

A Constituição transforma a diferença em direito porque consagrou um Estado Democrático<sup>80</sup>. Conforme esclarecemos, na democracia, as diferenças encontram espaço e os mecanismos que garantem sua existência (sobrevivência). Na democracia existem ainda mecanismos para garantir a participação popular (dos diferentes e das minorias) nas decisões do Poder, que resultam meios de se operar a inclusão social das diferenças, além de combate à discriminação.

O princípio democrático (art. 1º da Magna Carta) é fundamental da República Federativa do Brasil. Em um Estado de Direito, há o império da lei. Entretanto, num Estado Democrático de Direito, não se proclama somente a obediência à lei, mas também a participação do povo nas decisões do poder e atos de governo.

<sup>80</sup> Flávia Piovesan ressalta: “(...) cabe considerar que a Carta de 1988, como marco jurídico da transição ao regime democrático, alargou significativamente o campo dos direitos e garantias, colocando-se entre as Constituições mais avançadas do mundo no que diz respeito à matéria. Desde o seu preâmbulo, a Carta de 1988 projeta a construção de um Estado Democrático de Direito, ‘destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...)’ Se, no entender de José Joaquim Gomes Canotilho, a juridicidade, a constitucionalidade e os direitos fundamentais são as três dimensões fundamentais do princípio do Estado de Direito, perceber-se-á que o Texto consagra amplamente essas dimensões, ao afirmar, em seus primeiros artigos (arts. 1º e 3º), princípios que consagram os fundamentos e os objetivos do Estado Democrático de Direito brasileiro.” (PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.25-26.)

Assim, ao garantir a construção e permanência de um Estado Democrático de Direito, a Carta Magna visa construir um Estado que se submete às leis, que tem as suas atividades pautadas na legalidade, promove e protege os direitos fundamentais em todas as suas dimensões; mas também se compromete com a construção de uma sociedade justa e igualitária, ao promover a participação dos cidadãos nas suas decisões.

No Estado Democrático de Direito as minorias não são excluídas do poder; elas também têm direito de voto, de ser votadas e de se verem representadas no Poder.

Isto porque são pressupostos materiais do Estado Democrático de Direito, a supremacia da Constituição, o acesso à justiça (ou a inafastabilidade do controle jurisdicional) e a proteção aos direitos humanos, em todas as suas dimensões<sup>81</sup>.

O Estado Democrático deve, ainda, buscar a sua legitimidade no povo, nas pessoas que se submetem ao seu poder; e, ao mesmo tempo, atuam na gestão da “coisa pública”, naqueles que escolhem os seus governantes e devem ser considerados e respeitados por eles. Nesse sentido, esclarece Müller:

A função do ‘povo’, que o Estado invoca, consiste sempre em legitimá-lo. A democracia é dispositivo de normas especialmente exigente, que diz respeito a todas as pessoas no seu âmbito de “demos” de categorias distintas (enquanto povo ativo, povo como instância de atribuição ou ainda povo-destinatário) e graus distintos. A distinção entre direitos de cidadania não é apenas diferencial; ela é relevante com vistas ao sistema. Não somente às liberdades civis, mas também os direitos humanos enquanto realizados são imprescindíveis para uma democracia legítima.<sup>82</sup>

<sup>81</sup> Uma característica essencial dos direitos humanos, além de serem universais e naturais, é a sua historicidade. Os direitos humanos são direitos que não se esgotam, pois acompanham a trajetória evolutiva do homem e suas experiências sociais e culturais e tendem a se ampliar de acordo com o acúmulo de experiência da humanidade.

Daí dizer que os direitos humanos surgem e se organizam em gerações que se sucedem de acordo com a necessidade social. Entretanto, a expressão “gerações” de direitos humanos não significa que cada nova geração substitui a anterior, que cada direito gestado sucede um direito anteriormente garantido. As gerações de direitos humanos são somadas, completam-se e ampliam o rol de direitos atribuídos aos seres humanos com caráter fundamental. Existem autores, como Willis Santiago Guerra Filho, que preferem utilizar a expressão “dimensões” de direitos humanos para evitar o risco de um entendimento equivocado que a expressão “geração” possa acarretar. Entendemos, *data venia*, que não importa a expressão que se utilize, geração ou dimensão de direitos humanos, desde que ela seja empregada em razão da historicidade desses direitos, ampliação do seu rol e não o da substituição de direitos. Sobre o tema, GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2001.

<sup>82</sup> MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo? A questão fundamental da democracia**. 6. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 67.

Sem pretender discutir a concepção de povo desenvolvida por Müller, é de se considerar que, na democracia, as pessoas podem ser reconhecidas como povo, por exercerem o poder político (ainda que de forma indireta pela representação). Elas são, ao mesmo tempo, destinatários das leis e das decisões do Poder, e por isto, devem legitimar as ações do Estado.

A despeito das diferenças entre os cidadãos, todos devem exercer o poder, votando nos escrutínios, utilizando qualquer instrumento de participação política ou legitimando as decisões. E, na condição de cidadão, os diferentes se tornam sujeitos de direitos, destinatários das normas jurídicas, dos mandamentos constitucionais, e devem exercer a sua participação política sem restrições, em condições de igualdade.

O princípio democrático exige que sejam tratados com igualdade todos os cidadãos; as diferenças não impedem o exercício dos direitos inerentes à cidadania. Na condição de “povo”<sup>83</sup>, os diferentes devem legitimar o Estado quando deposita ou registra nas urnas, por meio do seu voto, as suas escolhas em relação às pessoas que ocuparão os cargos eletivo. Retirar-lhes este direito em razão das suas diferenças, é negar-lhes sua condição de cidadãos.

A diversidade, a pluralidade de opiniões e de crenças são características da democracia; a convivência das pluralidades e a convivência harmônica entre os diferentes contribui para dar o “tom”, a “cor” da democracia. Entretanto, se os diferentes são tratados de forma desigual, inclusive tendo sido negado o acesso ao poder, não há verdadeira democracia. A ideia de poder de todos, exercido pelo e para o povo, não se resume à garantia de voto, exige a efetiva participação nos atos e decisões do poder, bem como o acesso aos instrumentos políticos de inclusão social e política; significa, por fim, que o governo dispensa a todos igual consideração.

Paulo Bonavides esclarece que a democracia do futuro, regime forjado na quarta dimensão de direitos humanos, desenha-se e fundamenta-se no

<sup>83</sup> Aqui se usa a expressão “povo” não somente como a parcela da população com direito de votar e ser votado. Aqui, usa-se a expressão no sentido dado por Friedrich Mülher: “O povo enquanto cidadania ativa abrange apenas os eleitores, o povo enquanto instância de atribuição compreende, em regra, os cidadãos do respectivo país.” (MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo? A questão fundamental da democracia**. 6. ed. São Paulo: RT, 2011, p.66). Isto porque, os direitos fundamentais, entre eles o direito à igualdade não se restringe àquela parcela da população com direito de votar e ser votada, os direitos inerentes à dignidade humana, como o direito à diferença, devem ser estendidos a todos em território brasileiro.

pluralismo e na informação como direitos fundamentais também. Conforme Bonavides:

A democracia positivada enquanto direito da quarta geração há de ser, de necessidade, uma democracia direta. Materialmente possível graças aos avanços da tecnologia da comunicação, e legitimamente sustentável graças à informação correta e às aberturas pluralistas do sistema. Desse modo, há de ser também uma democracia isenta já das contaminações da mídia manipuladora, já do hermetismo de exclusão, de índole autocrática e unitarista, familiar aos monopólios do poder. Tudo isso, obviamente, se a informação e o pluralismo vingarem por igual como direitos paralelos e coadjutores da democracia; está, porém, enquanto direitos do gênero humano, projetado e concretizado no último grau de sua evolução conceitual.<sup>84</sup>

A democracia é o regime político que, em qualquer concepção, exige a convivência entre as pluralidades. A sociedade democrática é plural e, pluralidade é diferença. Assim, o espaço da pluralidade é o espaço das diferenças.

### c) A diferença como direito

Governo legítimo é aquele que respeita as diferenças, as considera e as promove. Isto porque, nenhum governo é legítimo sem considerar igualmente os seus governados, o que só acontece quando as diferenças são compreendidas. Ignorá-las implica desrespeitá-las.

A democracia, como um governo de todos, deve conferir força aos grupos minoritários, às minorias étnicas, raciais e culturais. Sua sobrevivência depende do reconhecimento e de serem legitimados pelo Estado.

Quando as minorias não são tratadas com igualdade, ficam enfraquecidas, vulneráveis, são discriminadas e excluídas da sociedade.

Ao assegurar a dignidade humana como fundamento do Estado brasileiro, a Carta Magna comprehende que, para atingir os objetivos do art. 3º da Constituição (construir uma sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais, garantir o desenvolvimento nacional, promover o bem de todos sem distinção, ou seja, eliminar

<sup>84</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p.571.

o preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e qualquer forma de discriminação), é imperativo promover e valorizar a dignidade humana.

O princípio da dignidade humana constitui um núcleo informador e orientador de todo o ordenamento jurídico, verdadeiro alicerce sobre o qual o ordenamento jurídico e todas as demais ações do Estado devem buscar o seu fundamento. Por isso, “(...) a Carta de 1988 elege o valor da dignidade humana como valor essencial que lhe dá unidade de sentido. Isto é, o valor da dignidade humana informa a ordem constitucional, imprimindo-lhe uma feição particular.”<sup>85</sup>

Portanto, toda a ação do Estado deve ser instância de preservação e promoção da dignidade humana. Seu desrespeito, além de comprometer o alcance dos objetivos do Estado quanto à construção de uma sociedade livre justa e solidária, a reduzir as desigualdades sociais e regionais e a obter o bem de todos, sem qualquer discriminação, implica violar a todos os direitos e garantias fundamentais.

Em outras palavras, a Constituição considera a diferença como uma forma de tutela à dignidade da pessoa humana, um fundamento do Estado brasileiro. Não há como conferir dignidade à pessoa que não tem a sua diferença respeitada e protegida.

Reafirmamos, portanto, o conceito de direito à diferença como um direito constitucionalmente garantido, de ter origem, etnia, raça, cor, cultura, ideologia, crenças, gênero, orientação sexual, necessidades e deficiências diferentes e reconhecidas em condição de igualdade. É direito corolário do direito à igualdade e consiste em poder exigir do Estado e de toda a coletividade o respeito às diferenças, sejam elas naturais ou culturais.

A proteção às diferenças visa impedir que elas sejam alvo de preconceito, discriminação e suas consequências. Ninguém deve sofrer restrições em seus direitos em razão das suas diferenças. Ninguém pode ser excluído socialmente por este motivo. Todos têm direito de ter cultura, ideologia e crenças religiosas diversas, de não ser discriminado ou receber tratamento desigual em razão disso.

<sup>85</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.28.

Por fim, a diferença é tão importante que, se analisada de acordo com o pensamento de Robert Alexy pode até ser compreendida como um direito fundamental<sup>86</sup>.

Embora não conste expressamente na Constituição Federal entre os direitos e garantias fundamentais, algumas características do direito à diferença apontam para a sua fundamentalidade.

Segundo Alexy, os problemas inerentes aos direitos do homem devem ser divididos em três grupos: 1) “problemas epistêmicos”; 2) “problemas substanciais” e 3) “problemas institucionais”.

Os do primeiro grupo dizem respeito às questões de fundamentação e reconhecimento dos direitos humanos; já os problemas do segundo estão relacionados à identificação dos direitos humanos, ou seja, quais seriam eles? Por fim, os do terceiro grupo dizem respeito à institucionalização dos direitos humanos, a sua positivação.<sup>87</sup>

Percebemos que reconhecer o direito à diferença como um direito fundamental enfrenta problemas do segundo e terceiro grupos, já que se trata de um direito novo, cuja teoria ainda é incipiente.

Contudo, os problemas relativos à fundamentação dos direitos humanos já foram superados, pois toda a necessidade de fundamentação foi satisfeita com as Declarações de Direito e, após a sua constitucionalização.<sup>88</sup>

<sup>86</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2001, p. 37, distingue as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, para ele: “De um ponto de vista histórico, ou seja, na dimensão empírica, os direitos fundamentais são, originalmente, direitos humanos. Contudo, estabelecendo um corte epistemológico, para estudar sincronicamente os direitos fundamentais, devemos distingui-los, enquanto manifestações positivas do Direito, com aptidão para a produção de efeitos no plano jurídico, dos chamados direitos humanos, enquanto pautas ético-políticas, “direitos morais” (cf. A. RUIZ MIGUEL, 1990; GREGORIO ROBLES, 1994, p. 25 s.; VILLALON, 1994, p. 160 s.), situados em uma dimensão supra-positiva, deonticamente diversa daquela em que se situam as normas jurídicas – especialmente aquelas de Direito interno.”

Com total respeito à precisão científica do autor, no presente trabalho serão usadas as duas expressões – “direitos humanos” e “direitos fundamentais” como sinônimas a fim de identificar aqueles direitos positivados, reconhecidos juridicamente, mas com elevada carga moral, verdadeiras “pautas ética” reconhecidas pelo ordenamento jurídico. Entende-se que tal postura não compromete a compreensão do tema, assim como não furtaria a cientificidade do trabalho.

Também José Afonso da Silva manifesta a sua objeção à expressão “direitos humanos”: “Direitos humanos é expressão preferida nos documentos internacionais. Contra ela, assim, como contra a terminologia direitos do homem, objeta-se que não há direito que não seja humano ou do homem, afirmando-se que só o ser humano pode ser titular de direitos. Talvez não seja mais assim, porque, aos poucos, se vai formando um direito especial de proteção dos animais.” (SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros. 2013, p.178).

<sup>87</sup> ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Trad. Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.41.

<sup>88</sup> Nesse sentido esclarece Bobbio: “Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua

Resta superar os problemas do segundo grupo, relativos à identificação da diferença como um direito. Pela sua novidade, o direito à diferença ainda precisa ser reconhecido e identificado como tal. Do mesmo modo, ele ainda requer institucionalização, pois não há previsão positiva expressa a seu respeito, muito embora seja claro que deriva do direito à igualdade.

Porém, os problemas de identificação e institucionalização do direito à diferença são aparentes, não reais. O que existe é uma questão teórica e hermenêutica a ser resolvida para reconhecer a diferença como um direito, é um problema derivado da inexistência de previsão normativa constitucional.

Ademais, os direitos humanos não necessitam da positivação para serem concebidos ou protegidos, o que se mostra evidente nas palavras de “Antígona”, de Sófocles. Após descumprir as ordens do Rei Creonte (que proíbe todos de enterrar os seus mortos de acordo com os ritos e crenças da época), a personagem Antígona é levada pelos soldados à presença do rei que deseja saber se ela, Antígona, desconhecia a proibição e também com que autoridade Antígona descumpria as determinações soberanas. Antígona responde:

A tua lei não é a lei dos deuses; apenas o capricho ocasional de um homem. Não acredito que tua proclamação tenha tal força que possa substituir as leis não escritas dos costumes e os estatutos infalíveis dos deuses. Porque essas não são leis de hoje, nem de ontem, mas de todos os tempos: ninguém sabe quando apareceram. Não, eu não iria arriscar o castigo dos deuses para satisfazer o orgulho de um pobre rei.<sup>89</sup>

Sabe-se que os direitos humanos são direitos que independem da concessão do legislador e que não aguardam a positivação para serem exigidos e protegidos.

Não se quer, com isso, ignorar a relevância da positivação dos direitos humanos, tão pouco reduzi-la em relação aos direitos fundamentais arrolados na Constituição Federal, pois representam conquistas significativas. Não é por outro motivo que Flávia Piovesan as destaca:

natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garantí-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.” (BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p.25).

<sup>89</sup> SÓFOCLES. **Antígona.** Tradução Millôr Fernandes. 4.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

A Carta de 1988 institucionaliza a instauração de um regime democrático no Brasil. Introduz também um indiscutível avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais e na proteção de setores vulneráveis da sociedade brasileira. A partir dela, os direitos humanos ganham relevo extraordinário, situando-se a Carta de 1988 como documento mais abrangente e pormenorizado sobre os direitos humanos jamais adotado no Brasil.<sup>90</sup>

No mesmo sentido, esclarece José Afonso da Silva:

A luta pela normalização democrática e pela conquista do estado de Direito Democrático começara assim que instalou o golpe de 1964 e especialmente após o AI-5, que foi o instrumento mais autoritário da história política do Brasil. Tomara, porém, as ruas, a partir da eleição dos governadores em 1982. Intensificara-se, quando, no início de 1984, as multidões acorreram entusiásticas e ordeiras aos comícios em prol da eleição direta do presidente da República, interpretando o sentimento da Nação, em busca do reequilíbrio da vida nacional, que só poderia consubstanciar-se numa nova ordem constitucional que refizesse o pacto político-social.<sup>91</sup>

Ao ressaltar a importância da positivação de direitos, ensina Willis Santiago Guerra Filho,

Na norma jurídica, então, não se divisa um imperativo, uma ordem, resultante de uma manifestação volitiva, algo da ordem ôntica, do “ser” (Sein), nem um juízo, resultante de uma manifestação cognitiva, de natureza gnoseológica, mas sim algo, por assim dizer, “intermediário” entre ambos: uma “expressão deônica, uma prescrição de determinado tipo, que adquire seu caráter especificamente jurídico quando inserida no contexto de um ordenamento jurídico.”<sup>92</sup>

Ao analisarmos o direito à diferença como fundamental, destacamos a interdependência, uma importante característica dos direitos fundamentais. Assim, a violação de qualquer um deles implica comprometimento da dignidade da pessoa humana, princípio/direito que compendia todos os demais direitos fundamentais. Por isso, a Constituição, ao discipliná-los, especialmente a igualdade, o faz a partir da consideração das diferenças.

Os direitos fundamentais, em todas as suas gerações ou dimensões, se colocam em posição hermenêutica superior em relação aos outros direitos positivados no ordenamento jurídico. São imprescritíveis, pois a dignidade da

<sup>90</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.55.

<sup>91</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1995, p.78-79.

<sup>92</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2001, p.44.

pessoa humana não pode se perder em razão do decurso do tempo; inalienáveis, já que a dignidade, a liberdade, a igualdade não podem ser transferidas; irrenunciáveis, interdependentes e indivisíveis.

A interdependência dos direitos fundamentais é a relação de interação constante entre eles, de forma que a exigência de um implica a exigência de outro; a violação de um deles resulta na violação de outros. À medida que novos direitos vão nascendo (em respostas às novas exigências sociais), vão se somando aos demais e a luta por um deles passa a ser a luta pelos demais. Os direitos conquistados no passado ainda reclamam efetivação, não só porque são frequentemente violados, mas também porque a efetivação de um direito humano representa violação aos demais dada a relação de dependência entre eles. Por isto, Bobbio esclarece:

A atualidade é demonstrada pelo fato de hoje se lutar, em todo o mundo, de uma forma diversa pelos direitos civis, pelos direitos políticos e pelos direitos sociais: factualmente, eles podem não coexistir, mas em vias de princípio, são três espécies de direitos, que para serem verdadeiramente garantidos devem existir solidários. Luta-se ainda por estes direitos, porque após as grandes transformações sociais não se chegou a uma situação garantida definitivamente, como sonhou o otimismo iluminista. As ameaças podem vir também da sociedade de massa, com seus conformismos ou da sociedade industrial, com sua desumanização. É significativo tudo isso, na medida em que a tendência do século atual e do século passado parecia dominada pela luta em prol dos direitos sociais, e agora se assiste a uma inversão de tendência e se retoma a batalha pelos direitos civis.<sup>93</sup>

Além da interdependência, os direitos humanos são históricos, vão sendo forjados obedecendo ao ritmo imposto pelas necessidades da sociedade. Cada novo feixe de direitos são somados aos já existentes e formam um rol sempre inacabado porque passível de ser completado com o aparecimento de um novo rol, uma nova dimensão. Assim é que a segunda dimensão, a dos direitos sociais, foi somada à primeira e não a substituiu, conforme demonstra José Eduardo Faria:

Se os direitos humanos foram originariamente constituídos como forma de proteção contra o risco de abusos e arbítrios praticados pelo Estado, concretizando-se somente por intermédio desse mesmo Estado, os direitos sociais surgiram juridicamente como prerrogativas dos segmentos mais desfavoráveis – sob a forma normativa de obrigações do executivo, entre outros motivos porque, para que possam ser materialmente eficazes, tais

<sup>93</sup> BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política.** Vol.1.11.ed. Brasília: UNB, 1998, p.355.

direitos implicam uma intervenção ativa e continuada por parte dos poderes públicos. A característica básica dos direitos sociais está no fato de que, forjados numa linha oposta ao paradigma kantiano de uma justiça universal, foram formulados dirigindo-se menos aos indivíduos tomados isoladamente como cidadãos livres e anônimos e mais na perspectiva dos grupos, comunidades, corporações e classes a que pertencem.<sup>94</sup>

O caráter histórico dos direitos humanos determina que eles sejam construídos ao longo da história. Segundo Hannah Arendt, os direitos humanos não derivam da natureza ou qualquer outro ato mágico, não são um dado, mas sim um construído, uma invenção humana<sup>95</sup>. Essa invenção tem como objetivo melhorar a vida das pessoas, de acordo com as necessidades apresentadas no curso da história.

Com isso, afirmamos não existir um rol de direitos fundamentais suficientemente completo; novos direitos são forjados a cada conquista ou necessidade da sociedade.

Compreendido o caráter histórico dos direitos fundamentais e a incompletude constante do seu rol, entendemos também o surgimento do direito à diferença como uma exigência de efetivação do direito à igualdade.

O direito à diferença poderia ser posicionado na nova dimensão dos direitos humanos, pois um novo feixe de direitos já desponta nos ordenamentos jurídicos, formando a quarta geração de direitos humanos que, na lição de Paulo Bonavides, resultam da globalização política:

A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do estado social.

São direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em suas dimensões de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.<sup>96</sup>

Se na quarta dimensão posiciona-se o direito ao pluralismo, é nesta que também deve posicionar-se o direito à diferença.

<sup>94</sup>O Judiciário e os direitos humanos e sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira. In: FARIA, José Eduardo (org.). **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. 1.ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p.105.

<sup>95</sup> ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro, 1979

<sup>96</sup>BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 571.

Robert Alexy apresenta cinco características dos direitos fundamentais: “Os direitos do homem distinguem-se de outros direitos pela combinação de cinco marcas. Eles são direito, (1) universais, (2) morais, (3) fundamentais, (4) preferenciais e (5) abstratos.”<sup>97</sup>

Ao analisarmos o direito à diferença a partir de Alexy, defendemos sua fundamentalidade: Não há dúvidas sobre a universalidade do direito à diferença, pois a universalidade diz respeito à sua titularidade; trata-se de um direito de todos, independentemente de sua raça, idade, cor ou credo.

Além de universal, o direito à diferença é também moral, e sobre os direitos morais, diz Alexy:

Direitos morais podem, simultaneamente, ser direitos jurídico-positivos, sua validade, porém, não pressupõe uma positivação. Para a validade ou existência de um direito moral basta que a norma, que está na sua base, valha moralmente. Uma norma vale moralmente quando ela, perante cada um que aceita uma fundamentação racional, pode ser justificada. Direitos do homem existem, com isso, rigorosamente então, quando eles, no sentido apresentado, perante cada um, podem ser justificados. À *universalidade da estrutura* dos direitos do homem, que consiste nisto, que eles são, fundamentalmente, direitos de todos contra todos, acresce, com isso, uma *universalidade de validade*, que é definida por sua fundamentalidade perante cada um que aceita uma fundamentação racional.<sup>98</sup>

As considerações de Alexy encerram as discussões sobre a positivação dos direitos humanos, pois como direito do gênero “humano”, o direito à diferença é essencialmente moral e encontra “validade” na sua base moral, prescindindo de uma norma positiva. Na base do direito à diferença estão os direitos à igualdade, à dignidade humana e à justiça. Todos encontram validade jurídico-positiva e moral, sustentando de forma suficiente, eficiente e inquestionável o direito à diferença.

Devemos considerar também que o direito humano à diferença vincula-se ao direito positivo, conforme escreve Alexy:

Nesse sentido, existe um direito do homem ao estado, mas concisamente, um direito moral ao direito positivo.  
(...) O direito do homem ao direito positivo não é um direito do homem ao direito positivo de qualquer conteúdo, mas a um direito positivo que

<sup>97</sup> ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Trad. Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.45.

<sup>98</sup> Id., Ibid., p.47.

respeita, protege e fomenta os direitos do homem, porque é justamente o asseguramento dos direitos do homem que fundamenta o direito do homem ao direito positivo<sup>99</sup>

O direito moral à diferença, portanto, é preferencial na exigência de um direito positivo que lhe proteja, e proteja as diferenças humanas.

Por fim, o direito à diferença tem ainda caráter fundamental. Conforme Alexy, o que torna os direitos humanos fundamentais é o seu conteúdo, que deve, primeiramente poder ser disciplinado e tutelado pelo direito. Isto porque determinadas necessidades humanas não podem ser garantidas pelo direito (como exemplifica o próprio Alexy, a necessidade de amor que o ser humano possa ter não é passível de proteção normativa, pois não pode ser garantido pela força coativa do direito).

Em segundo lugar, o direito à diferença é fundamental também quanto ao interesse ou necessidade “de seu respeito, sua proteção ou seu fomento. A fundamentalidade fundamenta, assim, a prioridade em todos os graus do sistema jurídico, portanto, também perante o doador das leis.”<sup>100</sup>

Assim, a necessidade de respeito às diferenças pode ser protegida pelo direito, e também exige prioridade em todos os níveis do sistema jurídico, de forma que podemos afirmar o seu caráter fundamental.

Por fim, o direito à diferença é também um direito abstrato. Os direitos humanos gozam de abstração que exigem limite no momento de sua aplicação ao caso concreto. Não é diferente com o direito à diferença que, para ser aplicado, exige juízos de ponderações para a subsunção da norma ao caso concreto.

Mesmo presentes todas as características de fundamentalidade ou humanidade do direito à diferença, de acordo com Robert Alexy, não se pretende discutir o que torna o direito fundamental para discutir a fundamentalidade do direito à diferença.

A contribuição de Alexy, portanto, foi trazida ao nosso estudo para comprovar a relevância do direito à diferença, seja como direito constitucional ou fundamental.

<sup>99</sup> ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Trad. Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.47.

<sup>100</sup> Id., Ibid., p.48.

### **3.2 Diferença não é Desigualdade**

Pretendemos agora distinguir entre diferença e desigualdade.

Por diversas vezes afirmamos que diferença não é desigualdade, ou seja, o contrário da igualdade é a desigualdade, não é a diferença. Consequentemente, ao reclamarmos a condição, o *status*, de direito constitucional à diferença, não queremos defender o reconhecimento da desigualdade como um direito.

Desigualdade é violação ao princípio da igualdade, portanto nociva e contrária aos ditames constitucionais.

A igualdade é um direito estabelecido em norma constitucional de princípio. Enquanto as normas, que são regras, descrevem “estados-de-coisas”, formados por um fato ou certo número deles, os princípios se referem a valores, eles têm uma função axiológica e fundamentam as demais normas jurídicas de maneira que a construção do ordenamento deita suas raízes nos princípios constitucionais.

Violar a igualdade implica violar direito fundamental e, em razão da interdependência dos direitos fundamentais, também significa desrespeitar o princípio da dignidade humana e os objetivos do Estado brasileiro em construir uma sociedade justa e livre. Isto porque, onde não há igualdade não há liberdade nem justiça. Também são comprometidos os objetivos do Estado brasileiro, pois entre eles está a redução das desigualdades e o combate a toda forma de discriminação. Por isso, é extremamente importante distinguir a desigualdade e a diferença.

A desigualdade, quando ocorre, se dá verticalmente e coloca o indivíduo em condição de inferioridade em relação ao outro. Assim, ser desigual é o mesmo que ser inferior, não ser bom o bastante, não estar na mesma condição que outra ou outras pessoas. A desigualdade constrói uma relação de hierarquia entre os desiguais.

Por sua vez, a diferença, quando ocorre, é horizontal, não acarreta uma relação de hierarquia, pois os diferentes são iguais. Dizer que uma pessoa é desigual à outra significa dizer que uma é melhor que a outra. Afirmar que alguém é diferente do outro é dizer que apresenta características distintas sem implicar um juízo valorativo que determine qual delas é melhor, ou superior, à outra.

Essa constatação traz consequências jurídicas completamente distintas. Para ilustrá-las, trazemos as considerações de Marilena Chauí:

Para a Filosofia do século XIX, em consonância com sua ideia de progresso da humanidade e de uma história universal das civilizações, haveria uma única grande cultura em desenvolvimento ou em progresso, da qual as diferentes culturas seriam fases ou etapas.

(...) Contra a filosofia da cultura universal, a Filosofia do século XX negou que houvesse uma única cultura em progresso e afirmou a existência da pluralidade cultural.<sup>101</sup>

No século XIX, portanto, chegou-se a crer que a cultura era um objeto universal, e as diferenças observadas em determinados Estados e sociedades, representariam apenas as diversas fases da evolução cultural do grupo. Desta forma, com a evolução e o progresso atingindo as sociedades, todas chegariam à mesma cultura, e alcançariam idêntico grau de desenvolvimento.

Mas, o século XX demonstrou que essa concepção era equivocada e deveria ser superada. Desde então, acredita-se que não existe cultura universal. Toda cultura vale pelas suas especificidades, sem juízos de valor que as classifiquem e hierarquizem como desenvolvidas ou não, evoluídas ou não.

Assim, dizer que determinadas culturas são desiguais significa afirmar que umas estão em condição de superioridade em relação às outras. Dizer que as culturas são diferentes implica reconhecer que os valores, símbolos e criações coletivas de uma sociedade não são os mesmos de outra sociedade.

Do mesmo modo, na história da humanidade já ocorreu de determinados povos serem considerados desiguais em relação a outros, uma crença que permitiu, entre outros abusos, a escravidão. Em razão disso, foram permitidos (e a ainda ocorrem) abusos e violações aos direitos fundamentais, cometidas injustiças nascidas do preconceito e da discriminação. Daí ser urgente a necessidade de compreendermos a diferença como um direito que deve ser respeitado.

Conforme observamos na obra de Luigi Ferrajoli sobre “soberania”, desde a Idade Média, autores como Beaumanoir e Marino da Caramanico – nos trabalhos dos teólogos espanhóis do século XVI Francisco de Vitoria, Gabriel Vasquez de Menchaca, Balthazar de Ayala e Francisco Suarez – no intuito de

<sup>101</sup> CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia**. 13. ed. São Paulo: Ática, 2003, p.53.

oferecer fundamento jurídico “à conquista do Novo Mundo logo após seu descobrimento”<sup>102</sup>, disseminavam o pensamento teórico que compreendia uma certa superioridade dos conquistadores em relação aos conquistados.

A teoria de Francisco de Vitoria está fundamentada em três ideias. A primeira é a concepção da ordem mundial como *communitas orbis*, como Estados soberanos, livres e iguais, externamente sujeitos ao mesmo direito das gentes. Vitoria concebe o Estado como ordenamento jurídico que deve ser obedecido, vinculando tanto legisladores quanto os reis.<sup>103</sup> Externamente, os Estados soberanos estão submetidos em suas relações externas às normas do direito das gentes como um direito cogente.

A segunda ideia basilar do seu pensamento é compreender a soberania estatal externa, como “um conjunto de direitos naturais dos povos”. A ideia favorece a legitimação das conquistas e confere fundamento aos valores colonialistas do direito internacional europeu. O direito de se comunicar é o primeiro direito natural tratado por Vitoria; um direito natural de cada Estado entrar em contato e relacionar-se com o outro. Entretanto, embora pareça um direito de caráter universalista – baseado na igualdade e na fraternidade entre os Estados – é, na verdade, um direito “assimétrico” em razão dos seus desdobramentos: o direito de viajar, de permanecer, o trânsito e a liberdade dos mares; o direito de comércio; de ocupação “sobre as terras incultas e sobre as coisas que os índios não coletam, a começar pelo ouro e pela prata”; o “direito de migrar para o Novo Mundo e nele adquirir cidadania”. Notamos aí o caráter desigual destes direitos por ser evidente que somente a Espanha iria exercê-los em face dos índios nas terras colonizadas; são direitos de colonizadores, não são direitos universais.

Somando-se a esses, acrescentamos os direitos divinos: o de “anunciar e pregar o Evangelho” e o consequente dever dirigido aos indígenas de não impedir o exercício do direito de pregar; o direito de “censura fraternal dos bárbaros”; “o direito-dever de proteger os convertidos de seus caciques”; o “de substituir seus caciques por soberanos cristãos” – em ocorrendo a conversão de grande parte de índios – ; e por fim, o “direito dos espanhóis de defenderem os seus direitos e sua segurança até mesmo com a medida extrema da guerra” quando os

<sup>102</sup> FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, p.1

<sup>103</sup> Id., Ibid., p. 6-8.

índios não se convencerem das boas razões dos colonizadores. Por fim, a terceira ideia desenvolvida pelo autor é a de legitimar a guerra justa como um instrumento jurídico para reparar as violações ao direito das gentes.<sup>104</sup>

Pelo exposto, demonstramos que as culturas e as pessoas compreendidas como desiguais (e não como diferentes), sofreram violação aos seus direitos e opressão. A desigualdade ainda gera a violência, pois situa alguém acima de outro. A diferença não gera violação, pois posiciona todos num mesmo e único patamar, não hierarquiza as pessoas, não julga ninguém melhor que ninguém.

Desigualdade não é diferença; ela resulta da violação da igualdade.

### **3.3 Diferença e o Acesso à Justiça**

O movimento universal de acesso à Justiça, conforme Mauro Cappelletti “(...) foi, por várias décadas, manifestação importante de novo enfoque tanto da ciência jurídica quanto da reforma legislativa, em muitos países do mundo.”<sup>105</sup>

O movimento mudou o enfoque dado à ciência jurídica. Deslocou-o do campo meramente formalístico, que “tendia a identificar o direito com o ‘sistema de normas’ produzidas pelo Estado”, para o campo do realismo jurídico, ou seja, englobou os “seus componentes reais – sujeitos, instituições, processos e, mais genericamente, seu contexto social.” De forma inconteste, o movimento universal do acesso à justiça, sem negar o componente dogmático e normativo do direito, acrescenta a este o “povo”, um elemento primário “com todos os seus traços culturais, econômicos e psicológicos.”<sup>106</sup>

O acesso à justiça representa um compromisso do Estado de Direito com a sociedade e com os valores que deve tutelar. É também um compromisso do Poder Judiciário com a “justiça”, uma “resposta histórica à crítica do liberalismo e da regra do direito”<sup>107</sup>, que se constituíam em falta de atenção às liberdades civis e políticas, para todos que, por diversos motivos, não podiam usufruir delas.

<sup>104</sup> FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, p.10-12.

<sup>105</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Métodos alternativos de solução de conflitos no quadro geral do movimento universal de acesso à justiça. **Revista do processo**. n.74, São Paulo: RT, p.82-97.

<sup>106</sup> Id., Ibid., p. 83.

<sup>107</sup> Deve-se distinguir, entretanto, o acesso à justiça dos Estados Liberais e o acesso à justiça nos Estados modernos: “O acesso à justiça nos Estados liberais dos séculos dezoito e dezenove significava, tão-somente, o

O movimento rompeu barreiras impeditivas do acesso à justiça aos excluídos do Poder Judiciário. No campo específico do processo civil, são três os maiores obstáculos a serem superados por meio da “primeira onda de acesso à justiça”: o econômico, o de informação (falta de informação) e a adequada representação. A “segunda onda” diz respeito à organização e o terceiro, ao caráter processual.

O acesso à Justiça começa com o acesso à informação, ao conhecimento a respeito dos direitos de cada um. Aquele que não sabe que tem direitos, não irá ao Poder Judiciário para pleiteá-los. O direito à informação, o conhecimento do direito, é a primeira manifestação da democratização do processo.

Da mesma maneira, o alto custo do processo não pode representar um impedimento para que o sujeito de um direito, que pertença a qualquer camada social, seja afastado da justiça. A exclusão econômica é a sede de todas as outras formas de obstáculo à justiça. A garantia da gratuidade representa a possibilidade da população de baixa renda buscar a tutela jurisdicional dos seus direitos. Nesse sentido, acrescenta Cappelletti:

Tornou-se lugar comum observar que a *atuação positiva* do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos. Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganho particular atenção na medida em que as reformas do *welfare state* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos.

(...) O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.<sup>108</sup>

Assim, podemos dizer que o movimento de acesso à justiça, além de constituir um direito fundamental, que cada pessoa tem de ter as suas pretensões conhecidas, e eventualmente tuteladas, pelo Poder Judiciário, também preparou o Estado para tratar as demandas oriundas do reconhecimento do direito à diferença.

acesso à tutela jurisdicional àqueles que podiam arcar com o ônus de uma demanda judicial, numa concepção puramente individualista, reduzindo-se ao “direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação”. (CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p.11.)

<sup>108</sup> Id., Ibid., p.11-12.

As diferenças sociais reclamam uma Justiça apta a reconhecê-las. O movimento de acesso à Justiça concorreu para que o Poder Judiciário estivesse preparado para reconhecê-las e protegê-las; uma vez não reconhecidas, criaram desigualdades e a necessidade de tutela jurisdicional.

Se o acesso à Justiça permitiu criar um sistema jurídico igualitário, que inclui os excluídos em razão das suas diferenças e pode, por isso, criar igualdade, então não haveria reconhecimento e tutela às diferenças se não houvesse o acesso à Justiça.

### **3.4 O princípio da diferença em John Rawls**

Diferente daquilo que defendemos neste estudo é o pensamento de John Rawls<sup>109</sup>. Ele entende que a diferença é um princípio que deve ser combinado com o da justa igualdade na interpretação da igualdade democrática.

Para Rawls, o princípio da diferença “suprime a indeterminação do princípio da eficiência ao especificar uma posição particular a partir da qual se devem julgar as desigualdades econômicas e sociais da estrutura básica.”<sup>110</sup>

Dessa forma, as expectativas daqueles que estão em melhores condições na sociedade são justas e devem ser reconhecidas e praticadas se também resultarem em melhoria nas condições de vida dos menos favorecidos, em nome da liberdade e da igualdade de oportunidade.

Para ilustrar o seu pensamento, Rawls propõe o seguinte exemplo:

(...) considere-se a distribuição de ingressos entre as classes sociais. Suponhamos que os diversos grupos de ingressos correlacionam-se com indivíduos representativos cujas expectativas nos permitem julgar a distribuição. Assim, por exemplo, alguém que em uma democracia com propriedade privada começa como membro da classe empresarial terá melhores perspectivas que quem começa na classe de trabalhadores não qualificados. Parece provável que isto será verdadeiro inclusive quando se eliminam as injustiças sociais que existem agora.<sup>111</sup>

Então, Rawls questiona o que justifica esse tipo de desigualdade inicial nas perspectivas de vida, e responde que, de acordo com o princípio da diferença,

<sup>109</sup> RAWLS, John. *Teoría de la justicia*. 2.ed. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1995.

<sup>110</sup> Id., Ibid., p. 80.

<sup>111</sup> Id., Ibid., p. 82-83.

ela somente se justifica se funcionar em benefício dos menos favorecidos; no exemplo acima, o homem da classe de trabalhadores não qualificados.

Supostamente, considerando a condição adicional relativa às regras de acessibilidade de postos e dado o princípio da liberdade, as expectativas dos empresários os estimulam a fazer coisas que aumentam as expectativas dos membros da classe trabalhadora. As maiores expectativas da classe empresarial farão com que sejam mais rápidos os processos econômicos e a introdução das inovações<sup>112</sup>

Sobre a aplicação do princípio da diferença, Rawls distingue dois casos:

- 1) primeiro caso diz respeito à situação em que a expectativa dos menos favorecidos é aumentada. A supressão de mudanças nas expectativas daqueles melhor situados pode mudar as expectativas dos que estão em situação pior. A solução produz, então, o que se deve chamar de um esquema perfeitamente justo.
- 2) O segundo caso é aquele em que as expectativas dos mais avançados contribuem pelo menos para o bem-estar dos infelizes. Então, se as expectativas dos mais afortunados foram diminuídas, as perspectivas dos menos favorecidos também sofreriam diminuição. O aumento de expectativas para os mais avançados implicaria também em aumento das expectativas dos que estão em situação menos vantajosa. Tal esquema, em geral, é justo, mas não é o mais justo.<sup>113</sup>

Segundo Rawls, um esquema é injusto quando uma ou mais expectativas são excessivas. Se elas diminuíssem, a situação dos menos favorecidos melhoraria. Um acordo é injusto quando o excesso de expectativas depende de violar outros princípios da justiça, como a igualdade de oportunidades.

Observamos que, enquanto o princípio da diferença, em sentido estrito, é para Rawls um princípio de maximização, os casos que não o satisfazem se distinguem de modo essencial. Uma sociedade deveria evitar situações nas quais as contribuições marginais dos mais favorecidos fossem negativas, pois isto parece uma falta mais grave que não alcançar o melhor esquema quando estas contribuições são positivas. Assim, a maior diferença entre ricos e pobres viola tanto o princípio da mútua vantagem quanto o da igualdade democrática.

O princípio da diferença se compatibiliza com o princípio da eficiência, já que quando o primeiro é satisfeito por completo, o outro também o será; quando

<sup>112</sup> RAWLS, John. **Teoría de la justicia**. 2.ed. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1995, p.82-83.

<sup>113</sup> Id., Ibid., p. 83-84.

há melhora sobre a expectativa ou a vida de alguém, melhora-se a de outras pessoas menos favorecidas.<sup>114</sup>

Há uma complicaçāo referente ao princípio da diferença. Acredita-se que, quando o princípio da diferença é satisfeito, todos são beneficiados. Há o sentido óbvio de que todos saem beneficiados em respeito ao acordo inicial de igualdade. Entretanto, nada há que dependa da possibilidade de identificação desse acordo inicial, uma vez que para aplicar o princípio não é importante que todos estejam na posição inicial, apenas maximiza as expectativas dos menos favorecidos.

Há ainda outro sentido segundo o qual todos são beneficiados quando é satisfeito o princípio da diferença. Suponhamos que as desigualdades nas expectativas das pessoas sejam encadeadas, que uma vantagem tenha o efeito de aumentar as expectativas das posições mais baixas, o que aumenta também as expectativas das classes intermediárias. A conexão em cadeia não significa que todos os efeitos se movem juntos.

Ao supormos que todas as expectativas estejam “conectadas”, que seja impossível aumentar ou diminuir simultaneamente as expectativas de outros, concluímos:

(...) Há um sentido segundo o qual todos se beneficiam quando satisfeito o princípio da diferença, já que o representante que está melhor situado em uma comparação feita em ambos os sentidos, ganha benefícios pelas vantagens que oferecem, e o que está pior, ganha pelas contribuições que fazem estas desigualdades. Por conseguinte, estas condições podem não estar satisfeitas, mas neste caso aqueles que estão melhor não deveriam ter direito de voto frente aos benéficos disponíveis para os menos favorecidos.<sup>115</sup>

Rawls ainda pondera sobre a conexão em cadeia na aplicação do princípio da diferença, mas para o nosso estudo, as ponderações expostas são suficientes para esclarecer que Rawls<sup>116</sup> confere à diferença a condição de princípio

<sup>114</sup> RAWLS, John. **Teoría de la justicia**. 2.ed. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1995, p.84.

<sup>115</sup> Id., Ibid., p.85.

<sup>116</sup> Vale transcrever as considerações de Rawls sobre a terminologia do princípio: “Por último, um comentário sobre a terminologia. Talvez os economistas desejam referir-se ao princípio da diferença como critério *máximin*, todavia, tem-se evitado cuidadosamente este nome. Por critério máximo, entende-se geralmente uma regra para escolher ante uma grande incerteza (§26), enquanto o princípio de diferença é um princípio de justiça. Não é desejável usar o mesmo nome para coisas tão distintas. O princípio de diferença é um critério muito especial, aplica-se primeiramente à estrutura básica por meio dos indivíduos representativos cujas expectativas devem estimar-se por meio de um índice de bens primários (§15). Ademais, ao chamado critério *máximin*, poder-se-ia indevidamente, sugerir que o principal argumento para este princípio, a partir da posição original, deriva do suposto grande temor ao risco. Existe uma relação entre o princípio de diferença e tal suposto, mas não se

democrático juntamente ao de igualdade de oportunidade, ou seja, como um princípio de justiça.

Ao relacionar diferença, justiça e democracia, Rawls aproxima-se muito do posicionamento que defendemos. A diferença está no fato de que, para nós, a diferença é defendida como um direito constitucional e fundamental, em que pesem as discussões sobre a fundamentalidade dos direitos.

O princípio da diferença, quando aplicado, tende a produzir igualdade e bem-estar geral à medida que eleva as expectativas das pessoas representativas de uma classe. Quando considerada a conexão em cadeias, a vantagem obtida pelos mais favorecidos implicará sempre a elevação das expectativas dos menos favorecidos.

Compreender a diferença como um direito repercute diretamente na produção da igualdade e na elevação do bem-estar geral da sociedade, mas implica ainda a possibilidade de se invocá-lo judicialmente. Como direito, a diferença, quando não observada, gera para a vítima da violação o direito de reclamá-la, o que não ocorre quando a diferença é concebida como um princípio.

### **3.5 Considerações Finais**

O reconhecimento da diferença como um direito constitucionalmente garantido, corolário do princípio da igualdade, não implica sua imediata concretude ou aplicabilidade.

O respeito às diferenças exige a satisfação do princípio da igualdade. Enquanto houver desigualdade social as diferenças não estarão sendo tratadas com isonomia. Portanto, o grande desafio não é reconhecer a diferença como um direito constitucional, mas promover a igualdade com respeito às diferenças, ou seja, conferir concretude e efetividade ao direito à diferença.

Para isto, cabe a mesma advertência de Dworkin quanto à igualdade, ou seja, o Estado tem o dever de respeitar às diferenças igualando as pessoas, mas deve fazê-lo em sua situação ou circunstâncias pessoais, não no grau de aceitação

postulam atitudes extremas frente ao risco(§28); em todo caso existem muitas considerações em favor do princípio da diferença nas quais o temor ao risco não desempenha papel algum. Assim, pois, é melhor usar o termo critério *máximin* unicamente para a regra de eleição em caso de incerteza" (RAWLS, John. **Teoría de la justicia**. 2.ed. Mexico: Fondo de Cultura Econômica, 1995, p.88)

ou anuência em relação às suas convicções políticas pela comunidade, nem no grau de realização de suas visões divergentes<sup>117</sup>.

Superada a discussão sobre a obrigação do Estado em produzir a igualdade social com respeito às diferenças, discutiremos como o governo deve fazê-lo.

As discussões sobre a igualdade feitas por Dworkin ganham a mesma relevância no debate sobre a diferença. Assim, ao reconhecer que as diferenças devem ser tratadas com igualdade, qual deve ser seu fundamento? Igualdade de bem-estar ou de recursos? As diferenças são reconhecidas quando todos os diferentes apresentam igualdade de bem-estar? Ou quando todos os diferentes têm igualdade de recursos? Existe um fundamento único? A adoção de um deles implica refutar o outro?

Por tudo o que foi apontado por Dworkin, sabemos que é difícil produzir a igualdade de bem-estar, visto que é formado também por elementos subjetivos, portanto difíceis de serem produzidos pelo governo. Também não é simples dividir recursos para que todos tenham acesso às mesmas riquezas.

É certo que os diferentes devem ter igualdade de recursos e de satisfação ou bem-estar. A maneira de garantir essa igualdade para que as diferenças não resultem em desigualdades é que está em discussão.

Enquanto os diferentes não forem reconhecidos em suas diferenças serão tratados como desiguais e estarão em desvantagem. É possível visualizar esta situação quando percebemos que a população indígena, diferente em sua origem, costumes e crenças, está em situação de desigualdade, já que perdeu a propriedade da terra, não tem as línguas indígenas reconhecidas nem a sua cultura preservada. É possível perceber que a diferença de gênero é tratada como desigualdade quando ainda sabemos que as mulheres recebem salários inferiores aos homens para exercerem a mesma função.

Seria possível apontarmos uma série de desigualdades surgidas do desrespeito às diferenças, mas o que pretendemos é apenas apontar algumas conclusões:

<sup>117</sup> RAWLS, John. **Teoría de la justicia**. 2.ed. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1995.

- 1) O reconhecimento do direito à diferença é um passo importante, mas é necessário que medidas sejam tomadas para que o respeito às diferenças seja concretizado;
- 2) Para isto, o governo deve garantir que os diferentes tenham igualdade de satisfação ou de recursos;
- 3) As medidas para promover a igualdade resultam em promover as diferenças.
- 4) Sem uma ação planejada para respeitar às diferenças, elas são reduzidas a desigualdades;
- 5) O Estado deve estar preparado para produzir a igualdade com o respeito às diferenças. E isto estará completo quando o acesso à Justiça deixar de ser um movimento teórico e se tornar realidade, quando as políticas públicas de inclusão estiverem sendo implementadas e combatendo as injustiças sociais.

Qualquer ação governamental que tenda a garantir o respeito às diferenças necessita que previamente sejam reveladas quais as diferenças devem ser reconhecidas (e que não sejam confundidas com as desigualdades).

No próximo capítulo, discutiremos as diferenças que devem ser reconhecidas e protegidas pelo Direito.

## 4 DIFERENÇA E INCLUSÃO

Reconhecer diferenças implica tolerá-las. Ignorar as diferenças é o modo de descaracterizar os indivíduos tornando-os sem identidade, ou ainda, de promover desigualdades. Tolerância para com as diferenças não é benesse, é respeito e também direito.

Muitas são as diferenças que devem ser toleradas: culturais, de origem étnica, de crença e religião, de gênero, de ideologias políticas, entre outras. Abordaremos somente as diferenças culturais e as de origem étnica.

### 4.1 Diferença e Identidade Cultural

Quando falamos em diferença é imperativo nos remetermos à cultura, pois ela é importante elemento na diferenciação entre os seres humanos e os outros animais. E, entre os humanos, a cultura pode apresentar traços tão distintos que causam diferenças importantes.

Cada grupo social constrói a sua cultura e identidade. A partir da interação do homem com outros homens, com a natureza e tudo a sua volta. Assim como a política, a cultura nasce do “viver entre homens”.

A vida “entre os homens”<sup>118</sup> gera experiências diferentes de acordo com a história, a geografia e as condições climáticas. Assim, cada grupo constrói a sua identidade diferente dos outros.

Como elemento capaz de agregar as pessoas, a cultura também pode desagregar, pois aquela que é diferente e não aceita pode gerar intolerância, guerra e desigualdade.

É interessante observarmos que sua construção se dá a partir das diferenças (de clima, de acontecimentos históricos, experiências vividas), todas experimentadas pelo grupo humano. É o olhar diferente para as diferenças que gera a cultura, algo constantemente inacabado, sempre alimentado e recriado com a interação dos homens entre si e com a natureza e suas próprias criações.

<sup>118</sup> Trata-se de uma expressão de Hannah Arendt, na obra: ARENDT, Hannah. **O que é política?** 3.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

Não é apenas a capacidade cognitiva do homem que lhe permite criar a sua cultura, mas também a sua sensibilidade, o seu instinto de sobrevivência e suas ambições. Nesse sentido,

As diferenças existentes entre os homens, portanto, não podem ser explicadas em termos das limitações que lhes são impostas pelo seu aparato biológico ou pelo seu meio ambiente. A grande qualidade da espécie humana foi a de romper com suas próprias limitações: um animal frágil, provido de insignificante força física, dominou toda a natureza e se transformou no mais temível dos predadores. Sem asas, dominou os ares; sem guelras ou membranas próprias, conquistou os mares. Tudo isto porque difere dos outros animais por ser o único que possui cultura.<sup>119</sup>

Antropologicamente, foi Edward Tylor quem primeiro passou a utilizar o vocábulo cultura, no inglês *culture*, em seu sentido etnográfico, como “todo complexo que inclui conhecimentos, crenças, arte, moral, leis, costumes ou qualquer outra capacidade ou hábitos adquiridos pelo homem como membro de uma sociedade”.<sup>120</sup> Chauí a conceitua como:

(...) criação coletiva de ideias, símbolos e valores pelos quais uma sociedade define para si mesma o bom e o mau, o belo e o feio, o justo e o injusto, o verdadeiro e o falso, o puro e o impuro, o possível e impossível, o inevitável e o casual, o sagrado e o profano, o espaço e o tempo. A cultura se realiza porque os humanos são capazes de linguagem, trabalho e relação com o tempo. A cultura se manifesta como vida social, como criação das obras de pensamento e de arte, como vida religiosa e vida política.<sup>121</sup>

Como um conceito hierárquico, a cultura pode ser compreendida como

parte separável do ser humano, uma propriedade de tipo muito peculiar, sem dúvida alguma: ela partilha com a personalidade a qualidade singular de ser ao mesmo tempo a ‘essência’ definidora e a ‘característica existencial’ descritiva da criatura humana.<sup>122</sup>

Como um conceito residual, o vocábulo “cultura”

(...) é empregado para explicar as diferenças visíveis entre comunidades de pessoas (temporária, ecológica ou socialmente discriminadas). Esse uso situa o conceito diferencial de cultura entre numerosos ‘conceitos residuais’, muitas vezes construídos em ciências sociais para invalidar o sedimento de

<sup>119</sup> LARAIA, Roque de Barros. **Cultura um conceito antropológico.** 24.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p.24.

<sup>120</sup> TYLOR, Edward Burnett. **Primitive culture.** 1 ed. USA: Cambridge, 2010, p.01.

<sup>121</sup> CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia.** 13. ed. São Paulo: Ática, 2003, p. 52.

<sup>122</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Ensaios sobre o conceito de cultura.** Rio de Janeiro: Zahar, 2012, p. 90.

idiossincrasias desviantes que não pode dar conta de regularidades que, de outro modo, seriam universais e onipotentes (onde ele compartilha a função que lhe é atribuída com ideias, tradição, experiência de vida etc.).<sup>123</sup>

Como expressão da construção de um grupo, a cultura é instrumento importante de identidade cultural por ser o elo entre os membros do grupo, é o que faz com que as pessoas tenham orgulho e alimentem o sentimento de lealdade ao grupo, à nação, a que pertencem. Em outras palavras, a cultura gera o sentimento de pertencimento necessário a toda pessoa.<sup>124</sup>

(...) Pois, se é verdade que não cessamos de ver as culturas pegarem emprestado, assimilarem, diluírem-se em conjunto mais vastos, atenuarem suas especificidades e, finalmente, uniformizarem-se, não cessamos igualmente de constatar o movimento inverso: de reespecificação se globalizarem e também de se reconstituírem de maneira local, pois a cultura é sempre assunto de lar, de 'meio', dizia Nietzsche, é propriamente ecológica. Até mesmo as transformações culturais em regime de globalização mostram isto: enquanto as diferenças e as 'exceções' culturais, as que são reconhecidas e quase catalogadas, atenuam-se, ou tornam-se folclore, ou acabam no museu, ou viram clichês, tanto entre países quanto entre continentes, outras comunidades culturais, até mesmo contraculturais, diferentemente recortadas (de trabalho, de periferia, ligadas aos modos de sexualidade, na internet etc.), nem por isso deixam de se reconstituírem elas mesmas subterraneamente (*underground*).

(...) Não apenas o plural das culturas não deve então ser entendido num modo secundário, mas também o que faria das culturas inúmeras modulações ou mesmo especificações de um fenômeno unitário. Mais que isso: uma cultura que se tornasse a cultura, no singular, fosse ela de um país ou do mundo inteiro, seria antecipadamente uma cultura morta.<sup>125</sup>

Além de aproximar as pessoas criando uma identidade do grupo, a cultura é um instrumento importante do elo entre o passado, o presente e o futuro. As conquistas do grupo não são estanques, elas vão somando umas às outras de

<sup>123</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Ensaio sobre o conceito de cultura.** Rio de Janeiro: Zahar, 2012, p.103.

<sup>124</sup> Sobre o tema esclarece Stuart Hall: "(...) na verdade, as identidades nacionais não são coisas com as quais nós nasceremos, mas são formadas e transformadas no interior da *representação*. Nós sabemos o que significa ser 'inglês' devido ao modo como a 'inglesidade' (*Englishness*) veio a ser representada – como um conjunto de significados – pela cultura nacional inglesa. Segue-se que a nação não é apenas uma entidade política mas algo que produz sentidos – *um sistema de representação cultural*. As pessoas não são apenas cidadãos /ãs legais de uma nação tal como representada em sua cultura nacional. Uma nação é uma comunidade simbólica (...)

"As culturas nacionais são uma forma distintivamente moderna. A lealdade e a identificação que, numa era pré-moderna ou em sociedades mais tradicionais, eram dadas à tribo, ao povo, à religião, foram transferidas, gradualmente, nas sociedades ocidentais, à cultura *nacional*. As diferenças regionais e étnicas foram gradualmente sendo colocadas, de forma subordinada, sob aquilo que Gellner chama de 'teto político' do estado-nação, que se tornou, assim, uma fonte poderosa de significados para as identidades culturais modernas." (A **identidade cultural na pós-modernidade**. 11 ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006, p.48-49).

<sup>125</sup> JULLIEN, François. **O diálogo entre as culturas – do universal ao multiculturalismo.** Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p.179-180.

forma que não podemos compreender uma sociedade ou um grupo, sem conhecer e entender o seu passado.

Cada grupo humano fala uma língua, alimenta uma crença, mantém hábitos e costumes comuns que fazem cada indivíduo sentir-se parte do grupo. Esses elementos culturais dão ao indivíduo a sensação segura de “estar em casa”, quando entre pessoas que comungam as mesmas crenças, idioma, hábitos e costumes. Existe aí um sentimento de pertencimento.

Até mesmo o Direito produzido em dada sociedade é fruto da cultura, pois todo ordenamento jurídico é informado por valores morais e éticos importantes àquele grupo social. Embora não se confunda com ela, o Direito está fortemente ligado à moral e, a moral é fruto da cultura. Sobre o tema, esclarece Habermas:

Na medida em que o direito intervém em questões ético-políticas, ele toca a integridade das formas de vida dentro das quais está enfronhada a configuração pessoal de cada vida. Com isso, entram em jogo – ao lado de considerações morais, de reflexões pragmáticas e de interesses negociáveis – valorizações fortes, que dependem de tradições intersubjetivamente compartidas, mas culturalmente específicas. As ordens de direito também são, em seu todo, ‘eticamente impregnadas’, porque interpretam o conteúdo universalista dos mesmos princípios constituintes de modo diferente em cada caso, a saber, no contexto das experiências de uma história nacional a à luz de uma tradição, uma cultura e uma forma de vida historicamente predominante.<sup>126</sup>

Considerando que a cultura é inerente ao ser humano, uma produção natural, não deveria ser elemento de desagregação. No entanto, as diferenças culturais acabam por originar intolerância, resistência, e motivar conflitos a partir de juízos de valores que colocam determinada cultura em condição de superioridade em relação às outras.

Os conflitos culturais não são novidades, nem nascem na modernidade. Já na antiguidade, os gregos, que se destacavam pelo gosto, pelas artes e pelo comércio, no contato com outros povos percebiam as diferenças culturais e, em razão delas, julgavam os outros povos inferiores:

Os gregos, de fato, encontraram ‘outros povos’ e eram extremamente conscientes de sua diferença. Desenvolveram uma disposição para registrar de modo consciente as perturbadoras divergências entre os hábitos de outros povos e os deles próprios. Ainda assim, viam essas distinções como

---

<sup>126</sup> HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro – estudos de teoria política.** São Paulo: Loyola, 2002, p.171.

curiosos desvios do padrão normal: as competentes descrições de caucasianos, egípcios, citas, babilônios e muitos outros povos ‘exóticos’ feitas por Heródoto são constituídas por sentenças que na maioria das vezes começam com as expressões ‘Eles não’ e ‘ao contrário de nós’. <sup>127</sup>

Dialogar com culturas diferentes com sincero e profundo respeito e em condição de igualdade não tem sido prática comum.

No período das grandes navegações e da colonização do continente americano observou-se a mesma situação, ou seja, os colonizadores europeus observaram as diferenças culturais dos povos indígenas, mas não as concebiam como diferentes, e sim como desiguais. Os povos colonizados foram descritos como bárbaros, selvagens, incultos; as suas crenças não eram reconhecidas e os seus hábitos não eram compreendidos.

Junto do esforço em evangelizar os selvagens indígenas na América do Sul, havia o empenho em transmitir a cultura europeia, compreendida como superior.

Mesmo na atualidade, em pleno século XXI, o diálogo intercultural não se tornou mais fácil e não necessariamente mais respeitoso. Há uma distância entre a cultura dos mundos ocidental e oriental. As discussões sobre multiculturalismo<sup>128</sup> ainda são calorosas, pois é difícil estabelecer um ponto, um limite, para que determinadas práticas e condutas de um grupo sejam respeitadas como traço de sua cultura quando envolvem direitos humanos e estão relacionada à dignidade das pessoas.<sup>129</sup>

O diálogo entre as culturas deve ser mediador, ponderado e, sobretudo, respeitoso, mas nem sempre é possível fugir ao conflito. É o que observa Roberto Cardoso de Oliveira, ao analisar o caso dos índios Tapirapé<sup>130</sup> e das Irmãzinhas de Jesus<sup>131</sup>:

<sup>127</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Ensaios sobre o conceito de cultura**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012, p. 103-104.

<sup>128</sup> Sobre multiculturalismo ler: DONNELLY, Jack. **Universal human rights in theory and practice**. Ithaca, Cornell University Press, 1989.

<sup>129</sup> Mais sobre o tema: HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro – estudos de teoria política**. São Paulo: Loyola, 2002.

<sup>130</sup> Roberto Cardoso de Oliveira refere-se ao antigo costume Tapirapé de matar a quarta criança, regulando assim o número máximo de três filhos por casal.

<sup>131</sup> A Missão das Irmãzinhas de Jesus, a partir de 1951, a pedido do bispo dominicano de Conceição do Araguaia, é instalar-se junto à aldeia da barra do rio Tapirapé, passando a dar assistência aos Tapirapé na área de saúde.

(...) por quais critérios (de objetividade?) poderia ele (antropólogo e, por que não, também a líder comunitária?) agir – como cidadão e como técnico – no encontro entre culturas diferentes, sobretudo quando as sociedades portadoras dessas culturas guardam entre si relações profundamente assimétricas, caracterizadas pela dominação de uma sobre a outra. E o moralmente grave é que ele, enquanto antropólogo, é cidadão da sociedade dominante (...). É aceitável, por exemplo, o infanticídio que os Tapirapé praticavam até sua erradicação nos anos 50 pelas Irmãzinhas de Jesus? (...) Os Tapirapé tinham toda uma justificação para não deixar sobreviver o quarto filho, (...). Já as missionárias, (...) não poderiam aceitar passivamente um costume que destruía uma vida. (...) Duas morais, duas éticas? Sim, todas perfeitamente racionais. (...), como lidar praticamente com tal situação? (...) a solução das incompatibilidades culturais, inclusive as de ordem moral nascidas do encontro interétnico, estaria no diálogo?<sup>132</sup>

Veja-se que no caso descrito por Roberto Cardoso o conflito entre as culturas se deu num ambiente no qual se busca o consenso por meio da gramática, do respeito e da conciliação. Mas não foi e não é sempre assim. A formação do Brasil passou por um período mais delicado quanto ao confronto entre as culturas.

O curioso, no entanto, é que, conforme observa Sérgio Buarque, nem mesmo Portugal, o colonizador, à época da colonização possuía uma cultura puramente europeia, pois dada a sua localização e o contato com os “outros mundos”, Portugal possuía uma cultura “menos carregada de europeísmo”:

(...) É significativo, em primeiro lugar, a circunstância de termos recebido a herança através de uma nação ibérica. A Espanha e Portugal, são, como a Rússia e os países balcânicos (e em certo sentido também a Inglaterra), um dos territórios-ponte pelos quais a Europa se comunica com os outros mundos. Assim, eles constituem uma zona fronteiriça, de transição, menos carregada, em alguns casos, desse europeísmo que, não obstante, mantêm como um patrimônio necessário.

Foi a partir da época dos grandes descobrimentos marítimos que os dois países entraram mais decididamente no coro europeu. Esse ingresso tardio deveria repercutir intensamente em seus destinos, determinando muitos aspectos peculiares de sua história e de sua formação espiritual. Surgiu, assim, um tipo de sociedade que se desenvolveria, em alguns sentidos, quase à margem das congêneres europeias, e sem delas receber qualquer incitamento que já não trouxesse em germe.<sup>133</sup>

Esse quadro, obviamente, repercutiu na colonização do Brasil e na cultura brasileira:

<sup>132</sup> OLIVEIRA, Roberto Cardoso. ‘Etnicidade, eticidade e globalização’. In: **RBCS – Revista Brasileira de Ciências Sociais**. nº 32, out/1996, p. 8-99. Apud SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. Antropologia e educação em direitos humanos. In BITTAR, Eduardo C. B. coordenador. **Educação e metodologia para os direitos humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p.127.

<sup>133</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26.ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p.31.

A tentativa de implantação da cultura europeia em extenso território, dotado de condições naturais, se não adversas, largamente estranhas à sua tradição milenar, é, nas origens da sociedade brasileira, o fato dominante e mais rico em consequência. Trazendo de países distantes nossas formas de convívio, nossas instituições, nossas ideias, e timbrando em manter tudo isso em ambiente muitas vezes desfavorável e hostil, somos ainda hoje uns desterrados em nossa terra. Podemos construir obras excelentes, enriquecer nossa humanidade de aspectos novos e imprevistos, elevar à perfeição o tipo de civilização que representamos: o certo é que todo o fruto de nosso trabalho ou de nossa preguiça parece participar de um sistema de evolução próprio de outro clima e de outra paisagem.<sup>134</sup>

Como a cultura está relacionada ao modo de vida de um grupo, quando uma cultura é julgada inferior às demais, o modo de vida do grupo também o é. A cultura é fruto de elaboração humana, evolui com o homem e sofre impacto dos avanços e retrocessos pelos quais passa o grupo social. Sendo assim, quando ela é desmerecida e desrespeitada, a coletividade se considera desrespeitada. O respeito às diferenças culturais chama-se tolerância.

#### **4.2 Diferença, Tolerância e Minorias**

Desejável é que as diferenças não sejam impedimentos para a inclusão. Mas, em alguns momentos e lugares, elas são desrespeitadas e refutadas, gerando marginalização e exclusão social. Toda diferença merece e reclama tolerância.

**To.le.rân.cia** s.f. **1** característica de certas pessoas de admitir e respeitar ideias diferentes das suas ⇐ intolerância **2** dispensa (de regra geral); licença (*t. de horário*) **3** capacidade do organismo para suportar (a ação de certas substâncias) (*t. aos antibióticos*).<sup>134</sup>

**To.le.rar** v. (mod. 1) t.d. **1** aguentar com resignação, paciência; aceitar, suportar (*t. uma visita incômoda*) ⇐ recusar **2** ser conivente com; consentir (*t. os excessos do filho*) ⇐ impedir **3** MED ser capaz de suportar, de assimilar (medicação).<sup>135</sup>

---

<sup>134</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26.ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p.31.

<sup>135</sup> HOUAISS, Antonio. **Dicionário da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010, p.758.

Conforme nos lembra Bobbio, a ideia de tolerância nasceu no campo das controvérsias religiosas<sup>136</sup>, mas acabou aos poucos ao campo das controvérsias políticas.<sup>137</sup>

Embora o vocábulo tolerância não seja unívoco, podemos dizer que encerra a ideia de respeito, de complacência. Diogo Pires Aurélio, ao tratar do tema se aprofunda na origem da palavra tolerância ressaltando exatamente a ambivalência do termo:

A ambivalência do conceito de tolerância está, por assim dizer, inscrita na etimologia da palavra. Tolerare significa, antes de mais nada, sofrer, suportar pacientemente, conforme vem registrado no Dicionário em oito línguas, de Ambrósio Calepino (1502). Mas, significa também, segundo a mesma fonte, sustentar, no sentido de alimentar alguém, ou aguentar, como se diz que um navio tolera, isto é, pode carregar 300 toneladas. Mais explicitamente ainda, o radical tol-, comum a tolerare e a tollere, denota a ação de erguer, elevar, seguindo, portanto, uma vertente ativa e positiva que será pouco habitual no léxico da tolerância que a tradição vai consagrar.<sup>138</sup>

### Esclarece Habermas:

No século XVI, a palavra ‘tolerância’ foi emprestada do latim e do francês, por conseguinte, no âmbito do grande cisma religioso. Nesse contexto de surgimento, ela tinha, inicialmente, o significado mais restrito de uma transigência com outras confissões religiosas. No decorrer dos séculos XVI e XVII, a tolerância religiosa passa ser um conceito do direito. Governos redigem documentos de tolerância que impõem aos funcionários e a uma população ortodoxa um comportamento tolerante no trato das minorias

<sup>136</sup> John Locke, em sua obra **Carta sobre a tolerância** trata da tolerância com as diferentes religiões, mas as suas ponderações, feitas as devidas adaptações, poderiam ser aplicadas à tolerância em geral. Na tradução para o Inglês, em 1.689, posto que a obra havia sido escrita em latim, Willian Popple faz uma apresentação que poderia ser feita hoje para tratar das questões referentes à tolerância em relação às diferenças: “(...) Essa estreiteza de espírito de todos os lados tem sido, sem dúvida, a principal causadora de nossas misérias e confusões. Mas, quaisquer eu sejam suas causas, é agora mais do que tempo de procurar por uma completa cura. Precisamos de remédios mais poderosos do que aqueles já utilizados em nosso destempero. Nem declarações de indulgência nem atos de compreensão, tais como os que têm sido praticados ou planejados entre nós, podem cumprir essa tarefa. Os primeiros são apenas paliativos, os segundos aumentarão nosso mal. Liberdade absoluta, liberdade verdadeira e justa, liberdade igual e imparcial é o que precisamos. Ora, apesar de se ter falado muito a esse respeito, duvido que isso não tenha sido mal entendido e, estou convicto, nunca foi praticado, seja pelos governos em relação ao povo em geral, seja por quaisquer dos grupos dissidentes do povo uns com os outros.

Portanto, não posso senão esperar que este discurso, que trata deste assunto, mesmo que de forma breve, mas ainda assim mais exata do que jamais vimos, e que demonstra tanto a exequibilidade quanto a praticidade da coisa, seja visto como altamente apropriado por todos os homens que têm alma grande o bastante para preferir o verdadeiro interesse do público ao de um partido.

É para uso daqueles que já estão imbuídos deste espírito, ou para inspirá-lo naqueles que ainda não o possuem, que traduzi esse discurso em nossa língua.” (LOCKE, John. **Carta sobre a tolerância**. São Paulo: Hedra, 2011, p.29-30.)

<sup>137</sup> BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. 2.ed. São Paulo: Unesp, 2011, p.149.

<sup>138</sup> AURÉLIO, Diogo Pires. **Um fio de nada ensaio sobre a Tolerância**. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p.11.

religiosas – luteranos, huguenotes e papistas. O ato jurídico das autoridades que tolera pessoas e práticas de outras crenças estabelece a exigência de um comportamento tolerante com os membros de uma comunidade religiosa até então perseguida ou oprimida.

(...) No inglês, mais do que no alemão, é possível uma distinção mais nítida entre ‘tolerance’ enquanto virtude ou disposição para o comportamento e ‘toleration’, que constitui uma ato jurídico<sup>139</sup>

Relacionada ou não ao campo das discussões religiosas, tolerância encerra a ideia de aceitação e respeito; quem tolera aceita e respeita o outro.

Em sede de direitos, tolerância exige que o outro – não obstante as suas diferenças – seja aceito e respeitado, tratado com igualdade sem sofrer restrição aos seus direitos.

Porém, conforme esclarece Aurélio, nem todos os significados da tolerância integraram o verdadeiro e histórico problema da tolerância. Tolerar determinados comportamentos ou suportar pessoas, práticas e condutas quando não estão em questão “princípios essenciais e inalienáveis” não sugere problemas.

Entretanto, a tolerância no sentido de permissão “de maneiras de pensar e agir que vão contra aquelas que adota para si aquele que tolera”, assim como permissão “de maneira de ser – cor da pele, raça, origem étnica – diferentes da que apresenta o grupo em que o tolerante está integrado”<sup>140</sup> é que suscitam problemas. E é exatamente neste sentido que esta discussão se relaciona com o nosso estudo.

A tolerância, em razão dos seus muitos significados e nuances, já significou permissão para que o diferente fosse admitido, não obstante a sua diferença, desde que houvesse a sua “denegação ou desqualificação” como ser humano. A tolerância, assim praticada, resulta da condição de superioridade daquele que tolera em relação ao tolerado. Não se pode falar em respeito e reconhecimento, e sim em um “perdão” pelas diferenças. É como se o ser superior, em face de sua reconhecida superioridade perdoasse o inferior por pensar como pensa ou ser como é. Tolerar, neste sentido, seria mais um “perdoar”, a desqualificação do diferente, que reconhecer nele um sujeito de direito a exigir igual respeito.

<sup>139</sup> HABERMAS, Jürgen. **Entre naturalismo e religião – estudos filosóficos**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007, p.279.

<sup>140</sup> AURÉLIO, Diogo Pires. **Um fio de nada ensaio sobre a Tolerância**. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p.13-14.

A partir do século XVIII, a tolerância passa a ser identificada com a igualdade e a exigir, ao ser praticada, a identificação entre o tolerante e o tolerado, eliminando a assimetria entre ambos.<sup>141</sup> A tolerância não representa um ato de nobreza de caráter e complacência praticado em benefício do desigual, necessitado de perdão.

Em síntese, a tolerância com as diferenças pode ser praticada de forma a significar uma mera licença ou permissão para o diálogo com o diferente, sem, no entanto, assimilar convicções ou características do grupo diferente pelo grupo tolerante. Não há questionamento ou alteração na “organização sociopolítica dominante”, de forma que os diferentes aceitem permanecer na “periferia cultural e porventura até geográfica”. A tolerância pode ainda significar a “capacidade de integrar o outro e, nessa medida, rearticular a própria identidade de forma a criar interiormente o espaço para novas maneiras de ser, pensar e agir”<sup>142</sup>.

A tolerância que assimila as diferenças é a que promove a igualdade, e ao se identificar com ela, passa a ser direito.

Posto assim, tolerância não significa negar as diferenças, ao contrário, implica reiterá-las em condição de igualdade. Não é sempre que a tolerância se dá de fato, pois não são raras as ocasiões em que vem acompanhada de juízos valorativos, conforme assevera Aurélio:

Tal reiteração que se traduz no chamado ‘direito à diferença’, precisa, todavia, de se fazer acompanhar pelo reconhecimento de um outro valor, o da igualdade, entre indivíduos e entre povos e culturas. Na verdade, a diferença pretende-se, nesse contexto, respeitada mas não qualificada, apontando para um horizonte em que o outro seria reconhecido apenas como outro, isto é, em que os indivíduos e os grupos ‘diferentes mas iguais’. O problema, ainda aqui, é saber se a síntese dos contrários que a fórmula ‘igualdade na diferença’ consagra não será apenas um truísmo verbal, na medida em que o reconhecimento envolve sempre uma classificação, um enquadramento valorativo a partir das referências que cada indivíduo ou cada grupo toma no seu próprio julgamento como premissas universais. Em

<sup>141</sup> Thomaz Kawauche, analisando o tema, tolerância e intolerância em Rousseau esclarece: “Cassirer, em seu clássico *A filosofia do Iluminismo*, afirma que a ideia de tolerância assume, entre os principais autores do século XVIII, o sentido positivo de um “princípio de liberdade de crença de consciência”, o que não deixa de ser notável, uma vez que eram mais comuns os sentidos negativos de “sofrer” e “suportar” um mal (*Dictionnaire de Furetière*), ou de “condescendência” e “não impedimento” (*Dictionnaire de Trévoux*), que ainda hoje estão associados ao uso vulgar da terminologia. No caso de Rousseau, a afirmação de Cassirer funciona; porém, com algumas ressalvas, uma vez que o vocabulário referente, por vezes, sentidos negativos: o verbo “tolerar” é utilizado em alguns momentos para se referir a coisas que devem ser suportadas ou não condenadas, e o adjetivo “tolerável” pode designar em certos casos algo que só se aceita com condescendência.” (Tolerância e intolerância em Rousseau. In: SANTOS, Antônio Carlos (organizador). **O outro como problema: o surgimento da tolerância na modernidade**. São Paulo: Alameda, 2010, p.129-130.)

<sup>142</sup> AURÉLIO, Diogo Pires. **Um fio de nada ensaio sobre a Tolerância**. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p.16.

última instância, é até de perguntar se a divisa ‘diferentes mas iguais’ poderá ser reconhecida e verdadeiramente aceita por culturas em que os valores que vingaram no Ocidente moderno estão ausentes e se contestam.<sup>143</sup>

Em algumas culturas, especialmente as que se alicerçam em premissas religiosas fundamentalistas, a tolerância é difícil, mas é a única forma de garantir a convivência pacífica e respeitosa entre os diferentes. Os juízos valorativos que qualificam e hierarquizam as diferenças – sejam elas religiosas, culturais, ou de origem – têm fundamento em valores que não são universais, portanto, quando tomados como critério, já representam desigualdade, posto que outros valores (do grupo minoritário), foram ignorados.

Como se opera o diálogo respeitoso para que a máxima “diferentes mas iguais” seja concretizada? Seria necessário que cada um cedesse um pouco para chegar ao consenso? O que de fato é necessário é o respeito. Se todos tiverem que ceder, não houve tolerância e a intolerância terá vencido.

A questão é ainda mais delicada quando algumas diferenças, como as culturais, envolvem direitos humanos, como é o caso da Mutilação Genital Feminina em alguns países da África e da Ásia. As culturas diferentes podem ou devem interferir? Tolerar significa aceitar tais práticas? Existem limites à tolerância?<sup>144</sup>

A discussão remete ao conflito entre o universalismo e o relativismo cultural<sup>145</sup>. Enquanto a corrente universalista pretende conferir caráter universal aos direitos humanos, os culturalistas defendem o valor da cultura, afirmando que o universalismo representa uma prática imperialista, um modo de impor a cultura ocidental a todos os povos da Terra. A discussão é tormentosa e, do mesmo modo, as respostas às perguntas acima também não são fáceis.

Por fim, o respeito às diferenças exige negociação com os valores diferentes? Diogo Aurélio entende que não:

<sup>143</sup> AURÉLIO, Diogo Pires. **Um fio de nada ensaio sobre a Tolerância**. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 2-3.

<sup>144</sup> Oportuna a lição de Frei Beto: “Educar para os direitos humanos é buscar o consenso cultural que iniba qualquer ameaça aos direitos da pessoa. (...) Mas, como direitos universais, devem ser implantados e respeitados dentro do princípio – que é também um direito – de autodeterminação dos povos. Portanto, não se devem utilizar os direitos humanos como meio de impor a outros povos os nossos modelos políticos. Eles não podem se transformar em arma de neocolonialismo, o que seria, no mínimo, um paradoxo.” (Educação em direitos Humanos In: **Direitos mais humanos**. Chico Alencar, organizador, Garamond, Rio de Janeiro, 1998, p. 49).

<sup>145</sup> Sobre o tema: DONNELLY, Jack. **Universal human rights in theory and practice**. Ithaca: Cornell University Press, 1989.

Não poderíamos, apesar de tudo, negociar? Mas, justamente, penso que valores são *inegociáveis*. Não é amenizando seu gume, reduzindo seu alcance, isto é, degradando-se mutuamente, entre culturas, que a paz advém; ou então é uma paz deletéria ou simula. A solução, em outras palavras, não está no *compromisso*, mas na *compreensão*. A tolerância entre valores culturais, cuja urgência entre as nações não cessamos de exprimir, não deve resultar (não deve simplesmente porque não pode) de cada um, pessoa ou civilização, reduzir a pretensão de seus próprios valores ou moderar sua adesão a seu respeito, ou até mesmo ‘*relativizar*’ suas posições (por que a Europa barganharia o que fosse a cerca da Liberdade?): isto é, tomá-los como valores menores cujo absoluto e a idealidade sacrificariam – todos esforçando-se e atenuando suas concepções, cedendo terreno, e ‘colocando água em seu chope’, como diz de forma tão rasteiramente familiar o ‘bom senso’, eu é o avesso do *senso comum*. Mas a coisa não o é, igualmente, rasteira, familiar, da ordem das pequenas astúcias, e isso de forma indelével?

Uma tolerância desse tipo não pode advir senão da inteligência partilhada: de que cada cultura, cada pessoa, torne intelegríveis em sua própria língua os valores de outra e, por conseguinte, reflita-se a partir deles – logo, também, trabalhe com eles. Ou, caso necessário nesse domínio mais ainda que em outros, da ‘sabedoria’, como se diz corriqueiramente, e portanto de determinada forma de ‘justo meio’, acredito mais uma vez (...) que este não pode ser entendido de maneira preguiçosa, como meio-termo ou meio caminho, a meia distância: não pode consistir, para evitar o excesso, em que cada uma das partes transija, cada uma dando um passo atrás, num espírito de concessão, procurando a conciliação, mas apenas em que cada um abra-se igualmente, mediante a inteligência, à concepção do outro. É nesse ‘igual’ da igual abertura que está a justeza do meio. Ou, dito anda de outra forma, esse ‘meio’ da tolerância é aquele não do desengajamento, mas do *desdobramento*, de um lado de outro, por fim, instaurados inteligentemente cara a cara, diversos possíveis engajados pelo pensamento.<sup>146</sup>

A tolerância exige um olhar de respeito ao outro que não seja de superioridade ou inferioridade, mas no mesmo plano, pois quem tolera não se coloca em posição superior. Nesse sentido ensina Habermas:

(...) Somente a concepção de liberdades iguais para todos e a fixação de um domínio de tolerância capaz de convencer simetricamente a todos os atingidos são capazes de extrair da tolerância o aguilhão da intolerância. Os possíveis atingidos têm de levar na devida conta perspectivas do respectivamente ‘outros’ caso pretendam chegar a um acordo sobre as condições sob as quais desejam exercitar tolerância recíproca apoiando-se no argumento de que todos merecem igual respeito.<sup>147</sup>

<sup>146</sup> JULLIEN, François. **O diálogo entre as culturas – do universal ao multiculturalismo.** Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p.178.

<sup>147</sup> HABERMAS, Jürgen. **Entre naturalismo e religião – estudos filosóficos.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007, p.279.

Sejam quais forem as diferenças toleradas, as exigências são as mesmas.

As conhecidas condições para a convivência liberal de diferentes comunidades religiosas passam por tal teste de reciprocidade, o qual implica, em primeira linha, a renúncia a meios de coação política para a imposição de verdades de fé, bem como uma liberdade de associação que exclui qualquer tipo de coação moral contra os próprios membros.

(...) Porquanto os cidadãos só poderão especificar consensualmente a fronteira de uma tolerância exigida reciprocamente, se tomarem suas decisões à luz de um modo de deliberação que leva as partes, ao mesmo tempo atingidas e participantes, à assunção recíproca de perspectivas e à equitativa ponderação dos interesses. Os procedimentos democráticos do Estado constitucional estão precisamente a serviço de tal formação na vontade deliberativa. A tolerância religiosa pode ser garantida de modo transigente pelas condições sob as quais os cidadãos de uma comunidade democrática se concedem mutuamente liberdade de religião. (...) Na visão de um legislador democrático que eleva os destinatários do direito à condição de autores desse mesmo direito, o ato jurídico que impõe a todos uma tolerância recíproca funde-se com uma auto-obrigação virtuosa a um comportamento tolerante.<sup>148</sup>

Para haver tolerância é necessário a diferença; é no confronto das diferenças que a tolerância é imprescindível. Um comportamento de total indiferença não significa tolerância, visto que esta exige um primeiro olhar de respeito, embora seja de discordância.

Quem concorda não precisa tolerar, mas a não concordância não pode implicar um julgamento que conclui pela condição de inferioridade do diferente. Ao contrário, é necessário reconhecer a igualdade de valor entre os objetos diferentes, incluindo aquele com o qual não há concordância, mas sim respeito, o que significa dizer, tolerância.

(...) só pode praticar tolerância quem tem argumentos subjetivamente convincentes para a rejeição de pessoas que seguem credos diferentes. Já que tolerância não é indiferença, uma vez que indiferença por convicções e práticas estranhas e, inclusive, a avaliação do outro e de sua alteridade em termos meramente apreciativos anularia o objeto da tolerância.

Só podemos falar em tolerância quando os participantes puderem apoiar sua recusa em uma não-concordância que encontra *motivos razoáveis* para continuar existindo. Nesse sentido, nem toda recusa é racional. Porquanto não atingimos o racista, nem o chauvinista, apenas clamando por tolerância, mas exigindo que eles superem seus preconceitos. Tendo em vista o 'ser diferente' exige-se, inicialmente, que seja evitado qualquer tipo de discriminação, ou melhor, que se imponha o igual respeito por cada um – e

<sup>148</sup> HABERMAS, Jürgen. **Entre naturalismo e religião – estudos filosóficos**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007, p.282.

não, como no caso do ‘pensar diferente’, quando se exige simplesmente tolerância. (...)

Isso nos leva à conclusão interessante de que a tolerância só pode ter início além da discriminação.

(...) após a superação dos preconceitos contra pessoas de cor, homossexuais ou mulheres, não restaria mais nenhum componente do estranho ou do ‘heterogêneo’ sobre o qual uma rejeição *fundamentada* e reconhecida em geral como legítima pudesse apoiar-se.<sup>149</sup>

E, para finalizar, Habermas trata da tolerância política:

(...) a fala sobre ‘tolerância política’ precisa configurar-se num sentido mais restrito – ela não pode dar-se ao nível dos assuntos políticos que constituem a rotina diária de uma democracia, já que se situa no contexto de conflitos entre ideologias políticas abrangentes. Porque durante o tempo em que os cidadãos discutem sobre problemas que eles julgam solucionáveis, é suficiente um comportamento civil: a tolerância não é o mesmo que a virtude política do trato civil.

(...) Todavia, tolerância dos que pensam de modo diferente não pode ser confundida com disposição do compromisso ou de cooperação. Já que, para além de uma busca paciente da verdade, abertura, confiança mútua e de um sentido de justiça, a tolerância só é requerida quando as partes não buscam de modo razoável nem julgam possível uma união na dimensão de convicções conflitantes<sup>150</sup>.

Onde há tolerância, a igualdade foi alcançada e os preconceitos e as discriminações foram superados. A igualdade entre as pessoas implica a mais precisa e completa simetria entre elas; pessoas iguais devem ter igualdade de direitos, de tratamento e de oportunidades.

A igualdade produzida pela tolerância deriva da superação do preconceito e da discriminação.

Entende-se por ‘preconceito’ uma opinião ou um conjunto de opiniões, às vezes até mesmo uma doutrina completa, que é acolhida acríticamente e passivamente pela tradição, pelo costume ou por uma autoridade de quem aceitamos as ordens sem discussão: ‘acriticamente’ e ‘passivamente’, na medida em que aceitamos sem verificar-lá, por inércia, respeito ou temor, e a aceitamos com tanta força que resiste a qualquer refutação racional, vale dizer, a qualquer refutação feita com base em argumentos racionais.<sup>151</sup>

Preconceito, portanto, é a opinião não racional, errônea. Nem toda opinião que deriva do erro é preconceituosa, pois algumas assim o são por ignorância, e podem ser esclarecidas, desfazendo o erro, com argumentos racionais.

<sup>149</sup> Entre naturalismo e religião – estudos filosóficos. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007, p.287.

<sup>150</sup> Id., Ibid., p.287.

<sup>151</sup> BOBBIO, Norberto. Elogio da serenidade e outros escritos morais. 2.ed. São Paulo: Unesp, 2011, p. 103.

O mesmo não acontece com o preconceito porque, neste caso, não há obediência à razão, não há possibilidade de correção, é erro que não pode ser corrigido por meio de argumentos lógicos e racionais. A razão não vence a total irracionalidade.

Considerando que o preconceito deriva do erro e não respeita os ditames da razão, é difícil compreender a sua proliferação e a dificuldade em combatê-lo. Mesmo irracional e carente de fundamentos lógicos, as ideias preconceituosas podem atravessar séculos, sobrevivendo às verdades científicas e aos apelos da razão. As ideias preconceituosas são alimentadas e reinventadas por aqueles que, de alguma forma, se beneficiam delas. Sobre isso, pondera Norberto Bobbio:

A força do preconceito depende geralmente do fato de que a crença na veracidade de uma opinião falsa corresponde aos meus desejos, mobiliza minhas paixões, serve aos meus interesses. Por trás da força de convicção com que acreditamos naquilo que o preconceito nos faz acreditar está uma razão prática e, portanto, justamente em consequência desta razão prática, uma predisposição a acreditar na opinião que o preconceito transmite. Esta predisposição em acreditar também pode ser chamada de prevenção.<sup>152</sup>

O preconceito deita suas raízes na ignorância, na irracionalidade e também na “predisposição” daquele que, de alguma forma, se beneficia da crença equivocada. Ao nascer, o preconceito pode derivar-se somente do erro, mas o que o alimenta e o mantém vivo na sociedade é a intenção consciente daqueles que, pode-se dizer, beneficiam-se com a opinião preconceituosa.

A opinião equivocada (preconceituosa) pode atingir uma única pessoa, cuja manifestação do preconceito não é danosa socialmente, pois um único indivíduo, com determinada opinião distorcida, não apresenta potencial para causar grandes prejuízos sociais. Na maior parte das vezes, essas crenças equivocadas individuais podem ser consideradas supertições e, não raramente, se não forem inócuas, trazem mais prejuízos àqueles que nelas creem que à sociedade.

Já quando o preconceito deriva de crenças coletivas, de grande parte da sociedade, os seus efeitos são sempre graves, não somente porque atingem um grande número de pessoas, mas também porque geram a discriminação e todos os seus efeitos nocivos.

<sup>152</sup> BOBBIO, Norberto. *Elogio da serenidade e outros escritos morais*. 2.ed. São Paulo: Unesp, 2011, p. 104.

A discriminação nasce do preconceito, da ignorância, mas não se confunde com ele, pois representa um estágio posterior e muito mais nocivo e perigoso, já que chega a negar direitos, marginalizar e excluir suas vítimas.

Sobre o significado da discriminação, as palavras de Norberto Bobbio não deixam dúvidas:

A palavra é relativamente recente e foi introduzida e difundida sobretudo em relação à campanha racial, primeiro nazista e depois também facista, contra os judeus, considerados um grupo ‘discriminado’ com respeito ao grupo dominante. ‘Discriminação’ significa qualquer coisa a mais do que diferença ou distinção, pois é sempre usada com uma conotação pejorativa. Podemos, portanto, dizer que, por ‘discriminação’ se entende uma diferenciação injusta ou ilegítima. Por que injusta ou ilegítima? Porque vai contra o princípio fundamental da justiça (aquele que os filósofos chamam de ‘regra de justiça’), segundo a qual devem ser tratados de modo igual aqueles que são iguais. Pode-se dizer que se tem uma discriminação quando aqueles que deveriam ser tratados de modo igual, com base em critérios aceitos nos países civilizados (...), são tratados de modo desigual.<sup>153</sup>

Não existe discriminação justa ou legítima; o tratamento discriminatório não representa uma distinção que encontra fundamento nas regras de justiça ou civilidade obedecida pelos países. A discriminação desigualiza as pessoas deixando o discriminado em condição de injusta desigualdade.

Bobbio ainda esclarece que a discriminação desenvolve-se em três fases. A primeira, o “juízo de fato”, é a constatação de que existem diferenças. Ela não traz qualquer prejuízo, pois se sustenta em juízo fático e inegável, pois as pessoas são diferentes nas suas aparências, origens, estatura, língua, e tantas outras características. Isto é um fato inegável. Constatar que todos são diferentes é constatar a realidade do universo; diferenças existem, e a diferença é a regra. Na primeira fase, portanto, não há “juízo discriminante”.

A segunda fase resulta de um “juízo de valor”. Nela, havendo no mínimo dois grupos diferentes, há um juízo de que um é bom e o outro, é mau. Havendo juízo de valor, um grupo coloca-se em posição de superioridade em relação ao outro. Nesta fase, os danos já podem ser observados, pois a hierarquização de pessoas, no mínimo, leva ao constrangimento e a injúrias.

Por fim, a terceira e última fase da discriminação é a que resulta na crença de que, havendo um grupo superior e outro inferior, o primeiro deve

<sup>153</sup> **Elogio da serenidade e outros escritos morais.** 2.ed. São Paulo: Unesp, 2011, p.104.

comandar e dominar o segundo.<sup>154</sup> A partir da constatação de que um grupo é superior ao outro, o superior passa a crer que pode e deve dominar o inferior.

Bobbio entende que até a segunda fase não há exatamente discriminação porque até a constatação de que um grupo é superior e outro inferior não há prejuízo; ele só passa a existir quando chegamos à terceira fase.

Entretanto, pedimos licença para discordar de Bobbio, pois já na segunda fase percebemos prejuízos, pois o juízo de valor que leva à constatação de superioridade de um grupo em relação ao outro, por não se embasar em critérios objetivos e lógicos, resulta em sentimento de humilhação e de baixa autoestima, mesmo que não implique restrição de direitos.

O preconceito e a consequente discriminação se relacionam com as diferenças e as desigualdades, pois em regra, nascem da superposição das desigualdades sociais às diferenças naturais (ou desigualdades naturais, nas palavras de Rousseau e Bobbio).

Em outras palavras, a discriminação nasce da constatação de que existem diferenças naturais e culturais, pois ambas são julgadas e hierarquizadas gerando desigualdades. Em síntese, nas palavras de Bobbio:

A diferença entre desigualdade natural e desigualdade social é relevante para o problema do preconceito pela seguinte razão: com frequência o preconceito nasce da superposição à desigualdade natural de uma desigualdade social que não é reconhecida como tal, sem portanto que se reconheça que a desigualdade natural foi agravada pela superposição de uma desigualdade criada pela sociedade e que, ao não ser reconhecida como tal, é considerada ineliminável.<sup>155</sup>

É fato, por exemplo, que as mulheres têm diferenças naturais em relação aos homens, são notadamente biológicas. A partir do momento em que as diferenças servem para fundamentar um tratamento desigual, cria-se uma desigualdade social. Uma vez criada e sobreposta, a sociedade tende a crer que as desigualdades entre homens e mulheres não são elimináveis.

Isso ocorre com as diferenças de cor de pele, culturais ou de crenças. Ou seja, a partir de determinadas diferenças, a sociedade cria desigualdades que geram preconceitos e discriminações.

<sup>154</sup> **Elogio da serenidade e outros escritos morais.** 2.ed. São Paulo: Unesp, 2011, p.108-109.

<sup>155</sup> Id., Ibid., p.113.

Por regra, o preconceito e a discriminação são direcionados às minorias, pois sempre que há preconceito, um grupo se volta contra outro e, quase sempre, o maior se rebela contra o menor. Mas, essa regra tem exceções, como no caso das mulheres, em muitos países e, no Brasil, também da população negra.<sup>156</sup>

Assim, o conceito de minoria não deve se pautar apenas pelo aspecto quantitativo, mas fundamentar-se também no qualitativo no que se refere ao efetivo acesso ao poder. As minorias não são apenas os grupos menores, são também os grupos de menor acesso ao poder.

É assim que deve ser compreendida como as mulheres, maioria em número no Brasil<sup>157</sup>, podem constituir um grupo minoritário. Embora as mulheres estejam em maior número na sociedade, é certo que estão em menor número nos postos e funções de poder, tanto na iniciativa privada, quanto nos cargos e funções públicas. Certamente, a situação de desigualdade já foi mais acentuada, mas ainda hoje as mulheres não têm igualdade de oportunidades em relação aos homens.

Além do aspecto quantitativo e o acesso à representação política, as minorias são identificadas em razão da “histórica e crônica” discriminação que determinado grupo sofre em razão de aspectos e características naturais e essenciais. Esse é também o critério adotado nos Estados Unidos:

A Suprema Corte dos Estados Unidos, por meio de diversos precedentes, busca identificar as minorias a partir da consideração de que determinadas classes de pessoas não têm acesso à mesma representação política que os demais cidadãos ou, ainda, que sofrem histórica e crônica discriminação por conta de características essenciais à sua personalidade que demarcam a sua singularidade no meio social.<sup>158</sup>

<sup>156</sup> Em condições normais, homens e mulheres nascem em número igual, mas a mortalidade infantil atinge mais os bebês do sexo masculino que os do sexo feminino. Também, morrem mais adolescentes e jovens do sexo masculino em razão da violência e dos acidentes de trânsito. Com efeito, na verdade, o número de mulheres adultas é maior que o número de homens adultos. Parece um contra senso dizer que as mulheres representam um grupo minoritário, pois estão em maior quantidade no Brasil. Dados do último censo apontam para uma população feminina de 97 348 809 pessoas e uma população masculina de 93 406 990 pessoas.

Do mesmo modo, quando se refere à população negra e parda, a população afrodescendente, os dados apontam para uma população brasileira de 97.171.614 pessoas, comparada a uma população de 90.621.281 pessoas brancas, logo, quantitativamente, não representam minorias. (dados do IBGE, Censo 2010)

<sup>157</sup> O mesmo deve ser observado em outros países, com exceção daqueles em que existem rigorosos programas governamentais de controle de natalidade e onde a cultura valoriza o filho de sexo masculino por ser o responsável pelo cuidado e amparo dos pais na velhice.

<sup>158</sup> APPIO, Eduardo. **Direito das minorias**. São Paulo: RT, 2008, p.200.

As minorias representam, dessa forma, todo grupo de pessoas que, em razão de suas características naturais são tratadas de forma desigual socialmente e vítimas de preconceito e discriminação.

Afora as consequências de ordem emocional (injúria e todo dano moral sofrido pelas vítimas), o preconceito e a discriminação têm consequências que podem ser divididas em três grupos: jurídicas, sociais e políticas.

O primeiro (consequências de ordem jurídica), em razão do preconceito e da discriminação, alguns grupos de pessoas são impedidos de exercerem seus direitos, são “excluídos do gozo de certos direitos” em razão das suas características essenciais e diferenças.

Existem também as consequências de natureza social. A discriminação leva à “marginalização social”, à criação de guetos institucionalizados ou não. Os marginalizados tendem a buscar segurança em guetos mesmo que não sejam institucionalizados.

Por fim, a discriminação gera perseguições políticas.<sup>159</sup>

É difícil classificar as consequências quanto à gravidade, visto que todas apresentam elevado grau de nocividade; não existe boa consequência da discriminação e não é por outro motivo que o art. 3º da Constituição Federal elenca como objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da marginalização, a redução das desigualdades sociais e o combate ao preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e toda forma de discriminação.

#### **4.3 Diferença e Políticas Públicas de Inclusão Social**

Identificadas as minorias vítimas de preconceito e discriminação, são necessárias medidas para combater tanto a discriminação quanto as suas consequências.

As medidas se referem ao processo de “especificação”<sup>160</sup> dos sujeitos de direito (das vítimas), para que as consequências da discriminação sejam combatidas.

<sup>159</sup> BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. 2.ed. São Paulo: Unesp, 2011, p. 116-117.

É difícil erradicar o preconceito, pois ele está arraigado na sociedade e na “cabeça dos homens” e é nela que ele deve ser combatido. Mas, uma coisa é certa, uma sociedade livre é o melhor ambiente para o combate ao preconceito. Assim defende Bobbio:

Apenas posso dizer que os preconceitos nascem na cabeça dos homens. Por isso, é preciso combatê-los na cabeça dos homens, isto é, com o desenvolvimento das consciências e, portanto, com a educação, mediante a luta incessante contra toda forma de sectarismo. Existem homens que se matam por uma partida de futebol. Onde nasce esta paixão senão na cabeça deles. Não é uma panaceia, mas creio que a democracia pode servir também para isto: a democracia, vale dizer, uma sociedade em que as opiniões são livres e, portanto, são forçadas a se chocar e, ao se chocarem, acabam por se depurar. Para se libertarem dos preconceitos, os homens precisam antes de tudo viver numa sociedade livre.<sup>161</sup>

Fazer com que as diferenças não resultem em desigualdades é tarefa que exige uma ação consciente e planejada, por parte do Estado: as políticas públicas.

Elas ganham importância especialmente com o processo de constitucionalização dos direitos sociais, pois os “direitos sociais representam uma mudança de paradigma no fenômeno do direito, a modificar a postura abstencionista do Estado para o enfoque prestacional, característico das obrigações de fazer que surgem com os direitos sociais”.<sup>162</sup> A efetivação dos direitos sociais exigem do Estado um comportamento ativo, que se inicia com o planejamento de suas ações e vai até a sua implantação supervisionada sob pena de não atingir os objetivos.

Originariamente, eram objeto da Ciência Política, mas desde meados do século passado, adquiriram autonomia em razão de estudos desenvolvidos na Europa e nos Estados Unidos. “Na Europa esses estudos tinham por objetivo analisar e explicar o *papel do Estado* e de suas organizações mais importantes na

<sup>160</sup> Bobbio, ao tratar dos direitos humanos, ressalta a importância de se alcançar o momento de ir além da declaração e atribuição de direitos e chegar ao momento de individualizar o sujeito de direito, dar concretude ao direito: “(...) manifestou-se nestes últimos anos uma nova linha de tendência, que se pode chamar de especificação, ela consiste na passagem gradual, porém cada vez mais acentuada, para que uma ulterior determinação dos sujeitos titulares de direito. Ocorreu com relação o que desde o início ocorreria com relação à idéia abstrata de liberdade, que se foi progressivamente determinando em liberdades singulares e concretas (...), numa progressão ininterrupta que prossegue até hoje”. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p.62.

<sup>161</sup> BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. 2.ed. São Paulo: Unesp, 2011, p.117-118.

<sup>162</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.) **Políticas Públicas – reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p.2-3.

produção de políticas públicas. Já nos Estados Unidos, a ênfase se deu na *ação dos Governos*<sup>163</sup>. Porém, o já referido processo de constitucionalização e efetivação dos direitos sociais chamou o Direito para discutir políticas públicas desde o seu planejamento até a sua implantação.

As ações do Estado voltadas para incluir as minorias vítimas do preconceito e da discriminação, em condição de desvantagem social é a forma de proteger as diferenças. Pois, espera-se ter um Poder Judiciário preparado para decidir as questões relativas à sociedade plural. Ainda assim, o Poder Judiciário deve ser a última porta na qual as pessoas devem “bater”, pois se foi necessário recorrer a ele, significa que o Poder Executivo falhou, uma vez que a tutela jurisdicional é buscada quando os direitos foram violados, ou estão sob ameaça.

As diferenças toleradas, aquelas que não resultam em exclusão e marginalização, não são objeto de preocupação. Preocupam as diferenças não toleradas, as que geram desigualdades em razão da discriminação. Ações isoladas não são capazes de combater os efeitos da discriminação, é necessário planejamento e coordenação para alcançar os objetivos desejados. Em síntese, não há outro caminho; o combate à intolerância exige uma ação política.

Não é qualquer ação política que se presta a combater a intolerância e promover a igualdade nas diferenças. Há que ser uma ação com uma vocação especial, planejada, coordenada, implementada e avaliada exatamente com esse fim, entendida, nesse contexto, como um “conjunto de procedimentos que expressam relações de poder e que se orienta à resolução de conflitos no que se refere a bens públicos”.<sup>164</sup> O que é política pública?

(...) a política pública é definida como um programa ou quadro de ação governamental, porque consiste num conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina do governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito.<sup>165</sup>

No conceito de política pública fica evidente a ação do Estado, mas não há impedimento para a participação da sociedade civil, da iniciativa privada, pois

<sup>163</sup> RODRIGUES, Marta M. Assumpção. **Políticas Públicas**. São Paulo: Publifolha, 2010, p.29.

<sup>164</sup> Id., Ibid., p.3.

<sup>165</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.) **Políticas Públicas – reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p.14.

as “políticas públicas são programas de ação governamental que visam coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas para realizar objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”<sup>166</sup>. Se os fins perseguidos pela ação política for, e deve ser, nobre e de relevância social, nada impede que as atividades privadas estejam envolvidas nestas ações, assim como não há obstáculo para a participação da sociedade. Mas, o grande ator da política pública é mesmo o Estado.

Um dos aspectos importantes da política pública é que seu planejamento exige que se estenda pelo tempo, pois busca resultados importantes e duradouros. Entretanto, cada política, no seu planejamento estratégico, deverá prever um tempo de duração apto para garantir que os resultados sejam obtidos.

A política pública tem um componente de ação estratégica, isto é, incorpora elementos sobre a ação necessária e possível naquele momento determinado, naquele conjunto institucional e projeta-os para o futuro mais próximo. No entanto, há políticas cujo horizonte temporal é medido em décadas – são as chamadas ‘políticas de Estado’ – e há outras que se realizam como partes de um programa maior, são as ditas ‘políticas de governo’.<sup>167</sup>

Dentro do que se pode chamar política pública, existem as políticas de Estado e as de governo. Porém, a distinção entre ambas é difícil. Ainda não conhecemos um critério seguro. Se o critério do “suporte normativo das políticas” fosse o indicador, as políticas constitucionalizadas e as suportadas pela legislação infraconstitucional seriam de Estado, ao passo que as políticas fundamentadas em suportes infralegais seriam de governo.<sup>168</sup>

Marta M. Rodrigues<sup>169</sup> conceitua política pública como o “processo pelo qual os diversos grupos que compõem a sociedade – cujos interesses, valores e objetivos são divergentes – tomam decisões coletivas, que condicionam o conjunto

<sup>166</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002, p.241.

<sup>167</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.) **Políticas Públicas – reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 19.

<sup>168</sup> Id., Ibid., p.19.

<sup>169</sup> Sobre a participação popular na Administração Pública, pondera Marcos Augusto Perez: “Chega-se, dessa forma, à participação popular na Administração Pública. Do nascimento de um novo modelo de atuação para a Administração Pública, fruto da superação do paradigma weberiano; da ineficiência dos mecanismos tradicionais de atuação da Administração baseados na edição de atos unilaterais imperativos, bem como na fiscalização e imposição de sanções; da necessidade, afinal, de atuar como mediadora dos poderes ativos no tecido social, impulsionando a atuação da sociedade sobre ela mesma, como forma de lograr o atingimento dos escopos do Estado de Bem-Estar, erigem-se os institutos de participação popular na Administração Pública.” (PEREZ, Marcos Augusto. A participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas. In **Políticas Públicas – reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p.167.)

dessa sociedade.”<sup>170</sup> Em seu conceito, portanto, fica explicitada a importância da política pública como um processo democrático e de participação democrática nas ações públicas, à medida que ela se propõe a garantir o envolvimento dos diversos grupos sociais no planejamento, na implementação, na coordenação ou no controle destas políticas.

Vistas dessa forma, as políticas públicas não somente atendem ao princípio da participação popular, como também tendem a ser mais efetivas na obtenção dos resultados planejados, já que contam com o olhar daqueles que, inseridos na sociedade onde as ações deverão ser implementadas e produzir efeitos, melhor conhecem a realidade e a necessidade social.

Nesse sentido, a política pública está fundamentada em quatro premissas:

- 1) As sociedades contemporâneas caracterizam-se não apenas pela diferenciação social, mas também por identidades e visões de mundo específicas sobre questões como desenvolvimento e bem-estar, por exemplo.
- 2) Seus membros têm expectativas diferentes sobre a vida em sociedade na medida em que suas ideias, valores, interesses e objetivos se distinguem.
- 3) A natureza complexa das sociedades contemporâneas implica conflito não só de objetivos (fins), mas também dos modos de atingir esses fins (meios).
- 4) Há, *grosso modo*, duas formas de resolver os conflitos: pela força (coerção/repressão) ou pela ação política. Esta última (ação política) tem como características principais a ação coletiva (baseada na diversidade de perspectivas sobre fins e meios), a necessidade de aceitação da decisão avançada e o caráter impositivo da decisão coletiva (*enforcement of the Law*).<sup>171</sup>

Não são poucos os dispositivos constitucionais que prevêem a participação popular. Alguns são bastante explícitos neste sentido (art. 10, art. 194, inciso VII, art. 29, inciso X, art. 187, art. 198, art. 204, inciso II, art. 205, art. 206, inciso VI, entre outros), outros, mesmo sendo pouco explícitos, atendem ao princípio democrático da participação popular, garantindo a participação do cidadão nas ações vocacionadas à tutela de direitos, especialmente nas ações de inclusão.

<sup>170</sup> RODRIGUES, Marta M. Assumpção. **Políticas Públicas**. São Paulo: Publifolha, 2010, p.13.  
<sup>171</sup> Id., Ibid., p.14.

Mesmo que os grupos sociais não façam parte da coordenação e da implantação das políticas de inclusão, é necessário ouvi-los, pois como partes do grupo minoritário, são os que mais sabem exatamente as necessidades do grupo. A política idealizada e planejada em gabinetes tende a não alcançar os objetivos, pois deixou de incluir e considerar a voz de quem precisa ser ouvido e tem o que dizer.

Um aspecto importantíssimo é o seu planejamento. As ações do Estado, caracterizadoras das políticas públicas, devem ser conscientes e, para tanto, planejadas. O planejamento “coordena, racionaliza e dá uma unidade de fins à atuação do Estado, diferenciando-se de uma intervenção conjuntural ou casuística”<sup>172</sup>.

O planejamento “deve estar de acordo com a ideologia constitucional adotada”. Ele “deve estar sempre comprometido axiologicamente, tanto pela ideologia constitucional como pela busca da transformação do *status quo* econômico e social”.<sup>173</sup> Sendo assim, vê-se que no planejamento não há neutralidade política e ideológica; os valores perseguidos pelo Estado e protegidos pela Constituição Federal são os mesmos que irão informar a concepção, a implantação e o acompanhamento da política pública.

Planejar a política pública comprehende aspectos técnicos e políticos. Primeiramente, a decisão é política; criar uma política pública é decidir proteger algum valor, com fundamento na ideologia adotada constitucionalmente, para depois chegar ao aspecto técnico da ação pública. Não é possível dizer qual deles é o mais importante, pois sem uma decisão política relevante, o aspecto técnico é inócuo. Por sua vez, o aspecto político bem intencionado sem a técnica correta bem elaborada não alcançará os objetivos.

O respeito às diferenças reclama políticas públicas variadas, de acordo com a necessidade de cada grupo, mas certamente toda política pública de inclusão exige conjuntamente uma política de educação, voltada, sobretudo, para promover o respeito à dignidade de todos e suas diferenças. Se o Estado investe em ações inclusivas e não prepara a população para a mudança de consciência, para o respeito ao outro e aos diferentes, não haverá mudança de paradigma e a política que deveria ser transitória será permanente sem ter atingido os fins pretendidos.

<sup>172</sup> BERCOVICI, Gilberto. Planejamento e políticas públicas; por uma nova compreensão do papel do Estado. In: **Políticas Públicas – reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva. 2006, p.145.

<sup>173</sup> Id., Ibid., p.145.

As políticas públicas de combate à desigualdade devem promover o diálogo intercultural, atuar na construção de uma ética intercultural e inter-racial, ou seja, uma ética que se coloque acima das diferenças e, ao mesmo tempo, esteja imbuída de todas as diferenças com igualdade.

Não é somente o Estado quem deve e pode avaliar a ética necessária para construir a igualdade nas diferenças; os grupos minoritários devem auxiliar na construção de uma igualdade possível, pautada no respeito às diferenças.<sup>174</sup> É necessário que a sociedade se aproprie da questão, se envolva nos fóruns de discussão e na proposta de políticas públicas de inclusão, pois a construção de uma sociedade livre, justa e solidária é responsabilidade de todos.

#### **4.4 Considerações Finais**

Não são poucas as diferenças tratadas de forma desigual em razão do preconceito e da discriminação. Logo, há necessidade de políticas públicas para promover a inclusão social e combater as desigualdades.

A discriminação é superada pela tolerância, que deve advir da conscientização de que todos são iguais em direitos e devem receber igual respeito. O processo de conscientização é longo, afinal, não se muda o modo de pensar de um grupo social de um dia para o outro; mas são necessárias ações conscientes com esse objetivo. É preciso ter propostas para que em médio e longo prazos as desigualdades sejam superadas.

No Brasil não são comuns os conflitos religiosos. A construção constitucional de um Estado Democrático de Direito impede a discriminação em razão da ideologia política, mas existem práticas intolerantes que reclamam ações conscientes do Poder público visando combatê-las.

<sup>174</sup> Roberto Cardoso de Oliveira discute quem deveria julgar como moralmente correta uma conduta ou não, ou seja, pondera sobre quem deveria ser a função de avaliar uma conduta sob o ponto de vista ético e, nas suas ponderações, não afasta nem um ator social, desde o homem comum, os juízes, sem ignorar o papel do antropólogo na investigação do tema: “(...) como julgar o ato de uma pessoas, membro de uma outra sociedade, e que tenha sido guiada em sua ação por valores próprios de sua cultura? Claro que não cabe ao antropólogo julgar – isso é função de juízes e moralistas, mas também do homem comum, que, imerso em seu cotidiano , é sempre impelido a julgar todo e qualquer ato (seu ou de terceiros) como condição de orientar seu próprio comportamento. Mas o antropólogo (...), no seu exercício de seu *métier*, sempre terá por alvo procurar o sentido do fato moral, compreendê-lo, (...) (Antropologia e moralidade. In: RBCS – Revista Brasileira de Ciências Sociais. n.24, fev./1996, p.111. Apud SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore. Antropologia e educação em direitos humanos. In: BITTAR, Eduardo C. B. coordenador. Educação e metodologia para os direitos humanos. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p.128.

A Constituição não tem o condão, por si só, de erradicar as desigualdades e combater toda a forma de discriminação e preconceito sociais. A tolerância necessária para combater todas as desigualdades e injustiças exige, portanto, a ação política do Estado.

## 5 DIFERENÇA RACIAL NO BRASIL

A maior diferença entre a paisagem de um campus universitário brasileiro e um americano não está nos prédios ou jardins, está na falta de estudantes negros. Há muito mais deles nos Estados Unidos do que no Brasil.  
Cristovam Buarque<sup>175</sup>

Muitos são os grupos minoritários que, em razão das suas diferenças, são vítimas de preconceito e de discriminação. Entre eles, os portadores de necessidades especiais (sejam os deficientes físicos ou mentais) e os que têm orientação sexual diferentes (homossexuais, transexuais e bissexuais). Porém, neste estudo, trataremos somente a diferença de origem étnica ou racial.<sup>176</sup>

Convém lembrar que o termo “raça” foi criado na Europa, no período das grandes navegações:

(...) a palavra ‘raça’ aponta para a antiga questão da natureza das distinções físicas e culturais encontradas entre os seres humanos e os vetores explicativos mobilizados para explicá-las. Nas lutas pelos direitos civis e pela libertação nacional, esse termo voltaria a ser empregado, com outro sentido, pelos setores sociais progressistas, visando a reforçar as identidades daquelas pessoas engajadas nesses movimentos. Por isso, o uso das terminologias ‘raça’ e ‘etnia’ não é uma questão simples e merece uma reflexão detida por todos aqueles que as empregam.<sup>177</sup>

Desde então, a raça ou a origem étnica passaram a constituir fatores de discriminação, de dominação de um grupo humano por outro. Ideologias de denominação política, econômica e cultural foram construídas sob a crença de que os diferentes etnicamente, os diferentes em traços, estaturas e cor de pele são também desiguais e como tais devem ser tratados.

Passaram os séculos, mas as práticas discriminatórias ainda são mantidas em muitos países e regiões. Por vezes buscando fundamentos científicos,

<sup>175</sup> O GLOBO. Publicado em 10 set. 2001, p.7.

<sup>176</sup> A existência de raças diferentes dentro da espécie humana tem sido alvo de discussão entre os cientistas; embora seja um tema muito interessante com repercussão na política e no Direito, não é nosso objeto de estudo.

<sup>177</sup> PAIXÃO, Marcelo. **Manifesto antirracista – ideias em prol de uma utopia chamada Brasil**. Rio de Janeiro: DP&A, 2006, p.19.

por vezes ignorando os imperativos da própria ciência, sempre a despeito dos ditames da ética e da justiça, a raça continua sendo um fator de discriminação.

### 5.1 Racismo no Brasil

No Brasil não é diferente do que ocorre em outros países, ou seja, existem práticas discriminatórias tendo como fundamento a origem racial. Existem no Brasil outras formas de discriminação, em razão do gênero, da classe social, de deficiência física e mental, mas que não serão objeto das considerações desta pesquisa.

Em termos legais, a discriminação racial no Brasil é vedada e punida como crime. No texto constitucional (art. 4º), o constituinte repudia o racismo da mesma forma que o faz com o terrorismo.

Mas, falar em discriminação racial no Brasil encontra dificuldades, conforme pondera Antônio Sérgio Alfredo Guimarães:

Ficamos, portanto, presos em duas armadilhas sociológicas, quando pensamos o Brasil contemporâneo. Primeiro, o conceito de classe não é concebido como podendo referir-se a uma certa identidade social ou a um grupo relativamente estável, cujas fronteiras sejam marcadas por formas diversas de discriminação, baseada em atributos como a cor – afinal é esse o sentido do dito popular, de senso comum, de que a discriminação é de classe e não de cor. Segundo, o conceito de ‘raças’ é descartado como imprestável, não podendo ser analiticamente recuperado para pensar as normas que orientam a ação social concreta, ainda que as discriminações a que estejam sujeitos os negros sejam, de fato, orientadas por crenças raciais.<sup>178</sup>

Vê-se que as discussões sobre existir ou não raça no Brasil não são diferentes de outros países.<sup>179</sup> Novamente advertimos que não pretendemos discutir raças distintas sob o ponto de vista científico; o que discutimos são o preconceito e a

<sup>178</sup> GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **Classes Raças e Democracia**. São Paulo: Editora 34, 1ª reimpressão, 2006, p. 47.

<sup>179</sup> Parte das discussões sobre discriminação racial no Brasil também são alimentadas pelas discussões sobre o conceito de raças. Para alguns, Costa e Werle, Yvonne Maggie e Mônica Grin, o conceito de raça “é uma noção estranha à realidade social brasileira”, enquanto para Peter Fry a posição dos que defendem o termo ‘raça’ como conceito analítico estaria afastada da tradição intelectual brasileira, “estando de certo modo contaminada, seja pelas posições ideológicas do movimento negro, seja pelas categorias nativas norte-americanas e, por fim, Sérgio Costa entende que “faça algum sentido referir-se à ‘raça’ em estudos específicos sobre desigualdades ou discriminações raciais”, porém considera “abusivo o uso do conceito em estudos sobre identidade nacional ou sobre os regionalismos brasileiros”. (GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **Classes Raças e Democracia**. São Paulo: Editora 34, 1ª reimpressão, 2006, p.47-49).

discriminação com as minorias diferentes quanto às características de origem e cor de pele no Brasil.

Assim, mesmo que concordemos com a abolição do termo e do conceito de raça do ponto de vista da biologia, da genética, da antropologia e de outras ciências naturais, do ponto de vista social, o termo parece adequado e, por isso, será utilizado ao tratarmos a discriminação. Para a sociologia, o termo só poderá ser abandonado:

(...) primeiro, quando já não houver identidades raciais, ou seja, quando já não existirem grupos sociais que se identifiquem a partir de marcadores direta ou indiretamente derivados da ideia de raças; segundo, quando as desigualdades, as discriminações e as hierarquias sociais efetivamente não corresponderem a esses marcadores; terceiro, quando tais identidades e discriminações forem prescindíveis em termos tecnológicos, sociais e políticos, para a afirmação social dos grupos oprimidos.<sup>180</sup>

Embora o Brasil, como um país colonizado, tenha recebido muitos imigrantes de origens distintas, a discriminação de origem – do que pode ser entendido aqui como “raça” – atinge de forma especial os negros, a população de origem africana e as etnias indígenas.

Não ignoremos que “ao longo da história, segmentos de todos os grupos raciais – negros, brancos, indígenas, hindus e amarelos – experimentaram, em algum momento, a triste condição de se verem reduzidos à escravidão, ao servilismo ou relegados às castas inferiores da sociedade dominante.”<sup>181</sup>

Entretanto, no Brasil notamos que somente a população nativa, indígena, e os africanos sofreram com a redução à condição de escravos. Mas, ainda assim, por diversas razões (inclusive econômicas), o processo de escravidão dos negros foi muito diferente dos indígenas.

A população indígena, praticamente dizimada desde a colonização, sofreu um processo diferente da população negra. Desta forma, trataremos somente da discriminação relativa aos negros no Brasil.

Advertimos que, mesmo havendo determinadas ideias preconceituosas ou preconcebidas em relação às populações de origem asiática e judaica, entre

<sup>180</sup> GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **Classes Raças e Democracia**. São Paulo: Editora 34, 1ª reimpressão, 2006, p. 50-51.

<sup>181</sup> PAIXÃO, Marcelo. **Manifesto antirracista – ideias em prol de uma utopia chamada Brasil**. Rio de Janeiro: DP&A, 2006, p.20.

outros exemplos, as populações negra e indígena foram as que mais sofreram (e ainda sofrem) o preconceito racial no Brasil. Assim, a escolha de tratarmos da discriminação racial dos negros não se pautou em qualquer outro critério preconceituoso, somente na condição da população afrodescendente no Brasil.

Enfim, não é possível compreendermos a História do Brasil.<sup>182</sup>, por conseguinte a questão racial no país, sem mencionarmos o sistema escravocrata<sup>183</sup>, entre os séculos XVI e XIX.<sup>184</sup>

---

<sup>182</sup> Para compreender como a ideia de raça impacta no Brasil, antes mesmo de tratar do tráfico negreiro e as consequências da escravidão, vale lembrar que os colonizadores portugueses, curiosamente, não nutriam o orgulho da raça: (...) cumpre acrescentar outra face bem típica de sua extraordinária plasticidade social: a ausência completa, ou praticamente completa, entre eles, de qualquer orgulho de raça. Ao menos do orgulho obstinado e inimigo de compromissos, que caracteriza os povos do norte. Essa modalidade de seu caráter, que os aproxima das outras nações de estirpe latina e, mais do que delas, os muçulmanos da África, explica-se muito pelo fato de serem os portugueses, em parte, e já ao tempo do descobrimento do Brasil, um povo de mestiços. Ainda em nossos dias, um antropólogo distingue-os racialmente dos seus próprios vizinhos e irmãos, os espanhóis, por ostentarem um contingente maior de sangue negro. A isso atribui o fato de os indígenas da África Oriental os considerarem quase como seus iguais e de os respeitarem muito menos de que aos outros civilizados. Assim, afirma, para designar os diferentes povos da Europa, os suálieis discriminam sempre: europeus e portugueses" (HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26.ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 53). Parece não fazer muito sentido a existência de preconceito racial em um país cujos colonizadores têm origem mestiça, uma vez que o conceito de raça ou a pureza racial não fazia parte das preocupações portuguesas, não parece crível que em países colonizados por eles a questão racial ganhe proporções discriminatórias.

<sup>183</sup> Jacob Gorender ressalta que "Ao ressurgir, em grandíssima escala, na era eu chamamos de moderna, a escravidão não assumiu o tipo com o qual se caracterizou na Antiguidade clássica. A escravidão Greco-romana era, no fundamental, uma escravidão *patriarcal*. Servia principalmente para fornecer bens e serviços às famílias dos escravistas, em regra famílias patriarcais extensas. Secundariamente, os escravos produziam bens excedentes, que podiam ser comercializados. Mas o mercado interno, tanto das cidades gregas como de Roma, era muito estreito e não permitiria um modo de produção escravista com características predominantemente mercantis. Roma, em especial era uma metrópole escravista e muito pouca coisa produzia, que pudesse exportar às providencias do seu império, cuja produção era praticamente idêntica à da metrópole." (GORENDER, Jacob. **Brasil em preto & branco**. São Paulo: Senac, 2000, p.22).

<sup>184</sup> Embora já tenha sido esclarecido que não se tratará da população indígena, convém mencionar com Marcelo Paixão que: "(...) Durante os três primeiros séculos de colonização, até o ciclo do ouro, os bandeirantes desenvolveram como principal atividade econômica o aprisionamento de índios para a escravização. Estima-se que, somente entre 1600 e 1630, cerca de 500 mil índios tenham sido mortos ou escravizados pelas ações de bandeirantes e mamelucos. O historiador Alfredo Ellias Jr. calcula que o total de indígenas escravizados entre a segunda metade do século XVI e a primeira metade do século XVIII tenha sido de 356.720 pessoas (**História do Brasil**, 2004, p. 41). Também, não se deve ser menosprezado o processo de submissão que se viram relegadas as mulheres indígenas, vítimas de estupros em massa.

(...) A história dos povos indígenas no Brasil pode ser descrita como um prolongado processo de limpeza étnica. Quando do processo de conquista portuguesa, estimava-se eu de 1 a 5 milhões de indígenas habitassem as que seriam futuras terras brasileiras. No ano 2000, o censo demográfico brasileiro indicou que os autodeclarados indígenas somavam 701.462, 0,4% do total de brasileiros. Em 1500, as nações indígenas falavam cerca de 1300 línguas; nos dias atuais, remanesceram 180 idiomas" (PAIXÃO, Marcelo. **Manifesto antirracista – ideias em prol de uma utopia chamada Brasil**. Rio de Janeiro: DP&A, 2006, p. 25-26)

Com isso, quer se demonstrar que o processo de colonização do Brasil não foi mais fácil e gentil com a população indígena. Houve escravização, mortes, abusos e violação à dignidade humana, além da dizimação de grande parte da população. Mesmo a Igreja Católica, que oficialmente sempre se posicionou de forma contrária à escravização dos índios, com os seus processos de evangelização, acabou por contribuir com a dizimação da população, pois com os aldeamentos e com as missões, contribuiu para a submissão econômica e política dos índios, o que também dizimou suas culturas. Entretanto, os processos de escravização e de preconceito entre negros e indígenas guardam diferenças importantes. É o que importava para o corte metodológico que permita tratar o tema de forma adequada.

O tráfico de escravos negros perdurou por tanto tempo porque era uma atividade muito lucrativa para os três continentes. O europeu foi o continente que mais lucro obteve, mas havia interesse econômico na sua manutenção tanto na América como na África e nas principais instituições políticas, econômicas e religiosas da época, conforme esclarece Marcelo Paixão:

O tráfico de escravos foi um poderoso mecanismo de acumulação originária de capital cujos benefícios concentraram-se, nas áreas importadoras de escravos, nas Américas. Nas diversas localidades do continente africano, esse processo, baseado no incessante estímulo externo às guerras intertribais, representou um irreversível esvaziamento demográfico, cultural, político e econômico cujas sequelas seriam sentidas a curto e longo prazo. Estima-se que, entre os séculos XV e XIX, em decorrência do tráfico, o continente africano perdeu de 65 a 75 milhões de seres humanos, entre mortos e escravizados (Alencar, Capri e Ribeiro, 1979, p. 27).<sup>185</sup>

Além da crueldade de serem capturados e vendidos como escravos, os negros enfrentavam as dificuldades impostas pelas longas viagens em condições precárias de higiene, de acomodações, acorrentados nus, com pouca ou nenhuma alimentação. A situação implicava um número de mortes muito elevado. Era algo em torno de 20% dos negros transportados (no século XVII), reduzido para 5% a 10% (no século XVIII), chegando novamente a 20% a partir de 1815, quando a Inglaterra passou a repreender fortemente o tráfico. Neste período, era comum jogar grande parte dos negros em alto mar diante da possibilidade de fiscalização da Armada inglesa.<sup>186</sup>

Jacob Gorender lembra que o tráfico de negros nos Estados Unidos da América cessou em 1807, muito antes do Brasil e, que de uma maneira geral, a escravidão negra apresentou diferenças importantes nos dois países. Sobre a escravidão nos EUA, pondera Gorender:

(...) A introdução de africanos se limitou a 427 mil indivíduos, quase dez vezes menos que no Brasil. No começo do século XX, o total de escravos no país do Norte atingia a cifra de um milhão. Em 1860, às vésperas de ser extinta, a população servil alcançou a cifra de cerca de quatro milhões. Tão notável crescimento tem sua explicação provável em dois fatores interligados. Um fator pode ser identificado no alto padrão de vida da população livre americana, o que repercutiu na possibilidade de um padrão

<sup>185</sup> PAIXÃO, Marcelo. **Manifesto antirracista – ideias em prol de uma utopia chamada Brasil.** Rio de Janeiro: DP&A, 2006, p.28.

<sup>186</sup> Id., Ibid., p. 29.

de vida dos escravos capaz, em todo caso, de lhes propiciar taxas de mortalidade menos severas. Outro fator consistiu no favorecimento pelos plantadores do Sul estadunidense de condições para a existência da família escrava, o que incentivou a reprodução vegetativa e, em consequência, tornou dispensável a contribuição externa de tráficos de africanos.<sup>187</sup>

Todas as vantagens e contribuições do tráfico negreiro e da escravidão para a economia brasileira<sup>188</sup> foram obtidas mediante rigorosos castigos físicos, tortura, muito trabalho, pouca comida e total afronta à dignidade humana, o que não permite espanto ante o fato de que a média de vida de um escravo depois de chegar ao Brasil era de sete a oito anos.<sup>189</sup>

Com as mulheres a escravidão foi especialmente cruel. Além de todos os castigos impostos aos escravos homens, as mulheres sofriam ainda com a exploração e a depravação sexual, eram vítimas frequentes de estupros tanto nas senzalas como nas casas-grandes.<sup>190</sup>

Embora o tráfico representasse uma atividade muito rentável, o fato dele avolumar ainda mais as fortunas portuguesas e não as brasileiras, gerou no Brasil um movimento contrário à sua continuidade.<sup>191</sup>

O fim do tráfico não representou o fim da escravidão, mas representou um forte golpe ao regime escravocrata. Isto porque a dificuldade em comprar novos escravos, somada a sua alta mortalidade em razão dos maus tratos reduziram significativamente o número de escravos.

O Brasil, no entanto, foi o último país da América Latina a abolir a escravidão, o que ocorreu em 1888, enquanto no Haiti foi em 1803.<sup>192</sup>

<sup>187</sup> GORENDER, Jacob. **Brasil em preto & branco**. São Paulo: Senac, 2000, p.44.

<sup>188</sup> A contribuição dos escravos para a economia brasileira é lembrada por Joaquim Nabuco: "Tudo o que significa luta do homem com a natureza, conquista do solo para habitação e cultura, estradas e edifícios, canaviais e cafezais, a casa do senhor e a senzala dos escravos, igrejas e escolas, alfândegas e correios, telégrafos e caminhos de ferro, academia e hospitais, tudo, absolutamente tudo o que existe no país, como acumulação de riqueza, não passa de uma doação gratuita da raça que trabalha à que a faz trabalhar" (PAIXÃO, Marcelo. **Manifesto antirracista – ideias em prol de uma utopia chamada Brasil**. Rio de Janeiro: DP&A, 2006, p. 41)

<sup>189</sup> PAIXÃO, Marcelo. **Manifesto antirracista – ideias em prol de uma utopia chamada Brasil**. Rio de Janeiro: DP&A, 2006, p.31.

<sup>190</sup> Id., Ibid., p.31.

<sup>191</sup> "Por outro lado, a circunstância de serem principalmente portuguesas, não brasileiras, as grandes fortunas formadas à sombra do comércio negreiro tendia a mobilizar contra a introdução de escravos e, por conseguinte, em favor de um governo disposto a enfrentá-la sem hesitações toda a descendência ainda numerosa dos caramurus da Regência. E, sabe-se que o nativismo lusófobo chegou a representar, direta e indiretamente, uma ponderável influência no movimento para a supressão do tráfico" (HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p.75).

<sup>192</sup> PAIXÃO, Marcelo. **Manifesto antirracista – ideias em prol de uma utopia chamada Brasil**. Rio de Janeiro: DP&A, 2006, p.36.

O término do regime escravocrata implicou no início do processo de reconhecimento da igualdade formal dos negros no Brasil, mas não resultou em uma política de inserção do negro liberto<sup>193</sup> e dos seus descendentes na sociedade, no mercado de trabalho, no sistema educacional ou de acesso à moradia digna. Enfim, a abolição resultou grande frustração dos escravos porque não trouxe mudanças no poder político e econômico no Brasil, o que deu origem a um processo de marginalização da população negra.<sup>194</sup>

Assim, superadas as discussões sobre a abolição e a escravidão, na Primeira República a teoria racista ganhou espaço e força na elite da sociedade brasileira. Sob um discurso falsamente científico<sup>195</sup>, justificava-se a preocupação com a população brasileira, em especial com a mestiçagem.

As preocupações racistas percorreram também a República velha. Diferente dos Estados Unidos, não foi construído um sistema jurídico de segregação da população negra, apenas mecanismos implícitos e dissimulados que mantiveram a população negra distante do poder e marginalizados.

Nessa época, conforme Marcelo Paixão (citando Hélio Silva Jr.), o Código Penal brasileiro abraça teorias racistas e etnocêntricas e proíbe toda a manifestação religiosa e cultural dos negros (a prática dos cultos aos Orixás no Candomblé, a capoeira e os batuques).<sup>196</sup>

Com o intuito de iniciar um processo de branqueamento<sup>197</sup>, o Brasil estimulou entre 1884 e 1913 o ingresso de 2,7 milhões de europeus, especialmente para trabalho nas fazendas de cultivo do café. Em menos de 30 anos entraram no país o equivalente a 70% do número de africanos trazidos para o Brasil em mais de 300 anos. Sobre o tema, interessante o que diz Marcelo Paixão:

<sup>193</sup> Sobre a pós-escravidão no Brasil, Jacob Gorender esclarece ao comparar com o modelo americano: "No Brasil pós-escravidão, o racismo colocou os negros (incluindo sob esta denominação os mestiços) numa situação de discriminação peculiar, diversa da segregação que se institui nos Estados Unidos e na África do Sul. Em nosso país, o segmento negro não sofreu segregação legalizada sob o aspecto espacial e institucional. Como os negros eram e são os mais pobres, deu-se sua aglomeração em favelas e bairros de periferia, configurando uma segregação estabelecida na prática". *Brasil em preto & branco*. Editora Senac, São Paulo, 2000, pp. 59/60

<sup>194</sup> PAIXÃO, Marcelo. **Manifesto antirracista – ideias em prol de uma utopia chamada Brasil**. Rio de Janeiro: DP&A, 2006, p.20.

<sup>195</sup> Vale destacar que Conde de Gobineau defendia uma teoria (pseudocientífica) de que a mestiçagem, como raça degenerada, produzia indivíduos estéreis. (PAIXÃO, Marcelo. **Manifesto antirracista – ideias em prol de uma utopia chamada Brasil**. Rio de Janeiro: DP&A, 2006, p.38)

<sup>196</sup> PAIXÃO, Marcelo. op.cit. p.38.

<sup>197</sup> Marcelo Paixão menciona a obra de Oliveira Viana, **Populações meridionais do Brasil** na qual ele afirmava ser a imigração de europeus para o Brasil, dentro do processo de branqueamento, seria a "forma mais eficaz para limpar o Brasil do seu sangue bárbaro".

De acordo com a fonte de Thomas Skidmore, *Preto no branco: raça e nacionalidade no pensamento social brasileiro*, em um decreto (7.967, de 18 de setembro) de 1945, o então presidente Getúlio Vargas, acerca da política de imigração, decretava que os imigrantes seriam admitidos de conformidade com a “necessidade de preservar, na característica étnica da população, as características mais convenientes de sua ascendência europeia.”<sup>198</sup>

Não obstante o empenho na adoção de medidas de branqueamento da população negra, o negro não foi eliminado da sociedade brasileira. Houve redução na população negra, mas não como a população indígena. Os 75 milhões de negros no Brasil (na década de 2000)<sup>199</sup> faz do Brasil a maior nação negra do mundo fora do continente africano.<sup>200</sup>

Assim, sob o discurso “democracia racial”<sup>201</sup>, o Brasil passou a afirmar uma convivência harmônica e igualitária que na realidade não existiu. O “mito da democracia racial” afirmava que a formação mestiça do Brasil (derivada das três

<sup>198</sup> PAIXÃO, Marcelo. **Manifesto antirracista – ideias em prol de uma utopia chamada Brasil.** Rio de Janeiro: DP&A, 2006, p.39.

<sup>199</sup> Id., Ibid., p. 41.

<sup>200</sup> Dados do IBGE registram esse processo de redução da população negra:

Pop./ano	1872	1890	1940	1950	1960	1980	1991	2000
Branca	38,1	44,0	63,5	61,7	61,0	54,8	51,7	53,8
Parda	42,2	41,4	19,4	26,5	29,5	38,4	42,6	39,2
Preta	19,7	14,6	14,6	11,0	8,7	5,9	5,0	6,2
Indígena	–	–	–	–	–	–	0,2	0,4

Fonte: Recenseamento Geral da População : IBGE (a partir do censo de 1940). Nos censos de 1900, 1920 e 1970 não foi levantada a cor/raça da população. Não estão incluídas as categorias amarela e cabocla. Até 1980 os indígenas estavam agrupados com os pardos.

<sup>201</sup> Antonio Sérgio A. Guimarães esclarece que há “pelo menos três sentidos do termo ‘democracia racial’. Entendida como uma ideologia de dominação por Fernandes (1965), a democracia racial seria apenas um modo cínico e cruel de manutenção das desigualdades socioeconômicas entre brancos e negros, acobertando e silenciando a permanência do preconceito de cor das discriminações raciais. É desse modo que a maioria dos intelectuais negros brasileiros a entende e faz da denúncia de sua cruidade (tal ideologia anestesia e aliena suas vítimas) o principal instrumento de mobilização política e de formação de uma identidade racial combativa. Contra tal interpretação têm se manifestado alguns antropólogos (Fry, 1995-1996), que a ‘democracia racial’ é propriamente um mito fundador da nação brasileira, ou seja, parte fundamental de sua matriz civilizatória, a qual ainda que não exclua completamente preconceitos e discriminações, permite maior intimidade e interpenetração entre negros e brancos fornecendo bases mais sólidas para a superação do Racismo. Nesse sentido, a ‘democracia racial’ é também um sistema de orientação da ação social, ativo e onipresente tanto nos pequenos atos do dia-a-dia, quanto na racionalização da experiência cotidiana.

Meu entendimento, no capítulo anterior, é que devemos ver na ‘democracia racial’, também um compromisso político e social do moderno Estado republicano brasileiro, que vigeu, alternando força e convencimento, do Estado Novo de Vargas até a ditadura militar. Tal compromisso consistiu na incorporação da população negra brasileira ao mercado de trabalho, na ampliação da educação formal, enfim na criação das condições infraestruturais de uma sociedade e classes que desfizesse os estígmas criados pela escravidão. A imagem do negro enquanto povo e o banimento, no pensamento social brasileiro, do conceito de ‘raça’, substituído pelos de ‘cultura’ e ‘classe social’, são suas expressões.” (GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **Classes Raças e Democracia.** São Paulo: Editora 34, 1ª reimpressão, 2006, p. 109- 110).

raças: branca europeia, negra africana e vermelha indígena) impedia o confronto e ódio raciais, formando um povo tolerante e pacífico no que diz respeito à convivência racial e étnica.<sup>202</sup>

A luta contra o racismo no Brasil encontrou forte resistência na opinião pública seja porque tomou rumos contrários “ao imaginário nacional e ao consenso científico, formado a partir dos anos 1930”; seja porque o Movimento Negro Unificado e as demais organizações negras construíram suas pautas em torno da desmistificação da crença na democracia racial ao afirmar que a discriminação está arraigada na sociedade brasileira; o movimento “aprofundou” a política de identidade racial, ao denominar “negro” toda a pessoa com ascendência africana, independentemente da cor da pele e traços típicos<sup>203</sup>.

A academia, então, reagiu ao movimento negro em defesa de Gilberto Freire, acusado pelo movimento de ter “passado uma imagem rósea das relações raciais no Brasil”. O objetivo era alertar que a democracia racial, como “ideal inatacável” é mito “fundador da nacionalidade brasileira” e, como ideologia, cumpriria um papel de contraposição à ideologia racista.

A academia ainda acusava o movimento negro de adotar como critério definidor da identidade racial o termo “negro” para identificar a todos com ascendência africana, a partir da soma das categorias censitárias dos “pretos” e “pardos”, sem considerar o critério da autodefinição, conforme pretendido pela antropologia moderna. Outra observação diz respeito ao fato de ignorar que grande parte dos “pardos” na população brasileira tem ascendência indígena, e adotar um critério americano, distante da realidade brasileira.

Foi a partir da década de 1950, muito pela contribuição do ciclo de pesquisas feitas para a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciências

<sup>202</sup> As raças foram, pelo menos até recentemente, no período que vai dos anos 1930 aos anos 1970, abolidas do discurso erudito e popular (sancionadas inclusive, por interdições rituais e etiquetas bastante sofisticadas), mas, ao mesmo tempo, cresceram as desigualdades e as queixas de discriminação atribuídas à cor. Essas eram vozes abafadas. Para obterem reconhecimento, viram-se forçadas a recrudescer o discurso identitário, que resvalou para a reconstrução étnica e cultural. Tais identidades apenas hoje estão bem assentadas no terreno político. Mais ainda: a assunção da identidade negra significou, para os negros, atribuir a ideia de raça presente na população brasileira eu se autodefine como branca a responsabilidade pelas discriminações e pelas desigualdades que eles efetivamente sofrem. Ou seja, correspondeu a uma acusação de racismo. E isso justamente porque tais discriminações e desigualdades não foram nunca reconhecidas como tendo motivação racial, quer pelas elites políticas e pelas classes médias, que se definem como brancas, quer pelas classes trabalhadoras. Assim, a retomada da categoria de raça pelos negros correspondeu, na verdade, à retomada da luta antirracista em termos práticos e objetivos (GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **Classes Raças e Democracia**. Editora 34, 1ª reimpressão, São Paulo, 2006, p. 51.)

<sup>203</sup> GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **Classes Raças e Democracia**. São Paulo: Editora 34, 1ª reimpressão, 2006, p. 56.

e Cultura (Unesco), que, no plano acadêmico<sup>204</sup>, a democracia racial passou a sofrer fortes críticas. Autores como Florestan Fernandes, Roger Bastide, Luiz Aguiar da Costa Pinto, Oracy Nogueira, Fernando Henrique Cardoso, Octávio Ianni, vinculados “à tradição sociológica nucleada na Universidade de São Paulo (USP)” desmystificaram o mito da democracia racial, demonstrando ser ele identificado ideologicamente “com os valores simbólicos e culturais dos coronéis, contribuindo para legitimar as demandas políticas e sociais dos grandes proprietários rurais, não somente os do nordeste”. O mito da democracia racial demonstrava ser uma ideologia a serviço do “projeto político do campo conservador no Brasil.”<sup>205</sup>

Uma das conclusões das pesquisas apontava o fato do Brasil ser um país com preconceito racial, porém com “preconceito de não ter preconceito”, conforme observaram Florestan Fernandes e Roger Bastide. O preconceito e a discriminação racial no Brasil existiam, embora não verbalizados frequentemente, mas a serviço da manutenção de uma estrutura de hierarquização racial.<sup>206</sup>

Ainda na década de 1950, nas pesquisas feitas no projeto Unesco, Oracy Nogueira conclui que, assim como nos Estados Unidos da América, no Brasil há preconceito racial; entretanto, a realidade brasileira difere da americana porque nesta o preconceito é de origem, enquanto no Brasil, é de marca. No preconceito de origem atribui-se maior peso e importância à origem ancestral racial, enquanto no preconceito de marca há maior valorização das características e traços raciais em detrimento da origem.

No preconceito de origem, aspectos genotípicos são mais importantes que os fenotípicos; no preconceito de marca, os fenotípicos são mais relevantes, o que faz com que muitos indivíduos, no esforço de fugir do preconceito, utilizem artifícios para amenizar as características raciais (como alisar os cabelos), já que, quanto mais acentuadas as características raciais, maior o preconceito sofrido.

Quando o movimento negro acrescentou à sua pauta de reivindicações a implantação de políticas públicas específicas, ou seja, voltadas para a população negra, a resistência acadêmica transformou-se em conservadorismo político.

<sup>204</sup> Antonio Sérgio Alfredo Guimarães afirma: que o “establishment acadêmico” é pouco “permeável à ascensão de negros”: “O melhor exemplo disso está na reação bastante negativa das melhores universidades públicas do país a qualquer tentativa de acesso privilegiado de negros, e mesmo de pobres” (GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **Classe, Raça e Democracia**. São Paulo: Editora 34, 1ª reimpressão, 2006, p.58)

<sup>205</sup> PAIXÃO, Marcelo. **Manifesto antirracista – ideias em prol de uma utopia chamada Brasil**. Rio de Janeiro: DP&A, 2006, p. 48.

<sup>206</sup> Id., Ibid., p. 49.

Intelectuais importantes como Fry e Harris<sup>207</sup> resistiram e acusaram o movimento de praticar “racismo às avessas”, de “subordinação cultural” ao imperialismo americano.

A Constituição Federal de 1988 deslocou o debate da sociologia para o direito. Ou seja, ao criminalizar o racismo e dotar o Ministério Público e as associações civis de legitimidade para defender direitos difusos e coletivos, permitiu criar delegacias especializadas para combater a discriminação racial e ensejar a implantação de políticas públicas compensatórias.

Agora é necessário ajustar o discurso sociológico ao jurídico. A luta pela identidade racial, pelo combate ao racismo e pela igualdade racial é justa. As questões agora são: como fazer com que essa luta seja justa? Como preparar o Estado? Como preparar o Poder Executivo para elaborar, planejar e implementar políticas públicas de inclusão efetivamente justas? E como preparar o Poder Judiciário para proferir decisões justas?

A luta do movimento negro, que é também a luta do Estado brasileiro, não é somente contra a discriminação, mas também, contra as desigualdades entre as raças no Brasil.

Não é mais suficiente reconhecer que, do ponto de vista biológico, não existem raças e, por essa razão, as discriminações com base em característica ou traço do indivíduo apontados como identificadores da raça<sup>208</sup> não têm mais fundamento e são tratadas como criminosas. São necessárias medidas reparadoras que compensem ou corrijam a desigualdade construída por um longo período de discriminação.

Não há como negarmos a existência de preconceito racial no Brasil. o que percebemos é a discriminação visto que seus resultados são evidenciados nas estatísticas. O percentual de negros nas universidades e nos altos cargos executivos demonstram a desigualdade. Porém, o discurso ainda é da não existência de

<sup>207</sup> GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **Classes Raças e Democracia**. São Paulo: Editora 34, 1ª reimpressão, 2006, p. 58.

<sup>208</sup> Guimarães esclarece que após “atingido o estágio do não racionalismo e não racismo científicos, ou seja, uma vez estabelecidas pelas ciências a inexistência de raças humanas e a inexistência de hierarquias inatas entre os grupos humanos, durante um bom tempo, precisaremos ainda usar a palavra ‘raça’ de um modo analítico, para compreender o significado de certas classificações sociais e de certas orientações de ações informadas pela ideia de raça.” (GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **Classes Raças e Democracia**. São Paulo: Editora 34, 1ª reimpressão, 2006, p.53.)

racismo. Dito de outra forma, se é possível negar o preconceito, não é possível fazer o mesmo em relação às suas consequências.<sup>209</sup>

Muitos dados e exemplos de discriminação poderiam ser mencionados, mas não é o nosso propósito. O objetivo desta pesquisa é, afirmando a existência de discriminação em razão das diferenças étnicas e raciais, discutir como tratar as diferenças de forma igualitária e combater as desigualdades<sup>210</sup>.

Por todas ou algumas das razões apontadas neste trabalho, e por outras não mencionadas, percebemos a desigualdade racial no Brasil. As diferenças de raças não foram respeitadas e os não brancos de origem africana estão em

<sup>209</sup> Como esclarece Valter Roberto Silvério:

Embora várias investigações tenham detectado os fatores que estruturam as desigualdades raciais, os fatores que estruturam as desigualdades raciais, os velhos argumentos que procuram nos convencer da não-necessidade ou da ineeficácia de políticas públicas para grupos específicos retornam com novas roupagens. Assim, aparentemente, o problema é que no Brasil, não se assume que as desigualdades sociais têm um fundamento racial, que influí de maneira decisiva nas variações encontradas nos indicadores relativos à renda, à educação nas variações encontradas nos indicadores relativos à renda, à educação e à saúde da população brasileira. (Silvério, Valter Roberto. 2002, p.98-99). SANTOS, Sales Augusto dos. Ação afirmativa individual. In: Ação afirmativa e cotas para afrodescendentes: algumas considerações sociojurídicas. In: SANTOS, Renato Emerson dos e LOBATO, Fátima (organizadores). **Ações afirmativas – políticas públicas contra as desigualdades raciais**. Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p.86.

<sup>210</sup> A análise dos dados apresentados no Censo 2010 demonstra que o conceito sociológico de raça justifica-se no Brasil. Os efeitos de anos de discriminação estão presentes hoje, apontando para alguns dados importantes:

1- Numa população total de 190 755 799 de habitantes no Brasil, 14 351 162 são “pretos” e 82 820 452 são pardos, enquanto 90 621 281 são brancos. Assim, 97.171.614 habitantes são afrodescendentes, mais de 50% (cinquenta por cento) da população geral do Brasil.

2- 26 392 262 da população branca não têm instrução ou tem o fundamental incompleto, enquanto 6 204 534 da população preta e 31 424 616 da população parda estão na mesma situação, ou seja, 37.629.150 afrodescendentes não têm instrução, ou não concluíram o ensino fundamental.

3- 2.180.391 pretos e 11.866.240 pardos (um total de 14.046.631 indivíduos afrodescendentes) concluíram apenas o ensino fundamental, enquanto 13. 088 258 brancos estão na mesma situação.

4- Do total de habitantes do Brasil que concluíram o ensino médio ou que deixaram por concluir o superior 20 505 145 indivíduos são brancos, enquanto 2 744 780 são pretos e 14 166 824 são pardos, num total de 16.911.604 habitantes de descendência africana.

5- No Brasil, 9 871 362 brancos concluíram o curso superior, enquanto somente 507 583 indivíduos de cor preta e 2 802 456 habitantes de cor parda chegaram a concluir o ensino superior, ou seja, 3.310.039 brasileiros descendentes africanos concluíam o curso superior, pouco mais de um terço do número de brancos a concluírem o curso superior.

6- Do total de brasileiros que vivem com até 1/8 de um salário mínimo de renda mensal domiciliar *per capita* (9 771 541 habitantes), apenas 2. 331 031 são brancos, enquanto 833 874 são pretos e 6 332 906 são pardos (totalizando 7.166.780 habitantes afrodescendentes).

7- Do total de 2 839 044 brasileiros que vivem com mais de 10 salários mínimos como rendimento mensal domiciliar *per capita*, 2 345 169 são brancos enquanto 53 484 são pretos, 380 727 são pardos, num total de 434.211 brasileiros de origem africana.

Obviamente, o Censo é muito mais completo, mas os dados do grau de instrução da população brasileira e da renda *per capita*, são suficientes para demonstrar que há discriminação racial no Brasil.

Não serão considerados na breve análise aqui apresentada os dados referentes à população indígena e à população “reconhecida como amarela”, nem todos os aspectos da pesquisa, apenas, de forma ilustrativa, serão trazidos à discussão dados relativos à escolaridade e rendimento, pois a ascensão social dependem de acesso à educação formal, e a educação determinará os rendimentos do indivíduo.

desvantagem social, de forma que medidas de inclusão, corretivas, devem ser pensadas e instituídas para corrigir as desigualdades.

Diante do texto constitucional, que acolhe o direito à diferença e garante o tratamento igualitário de todos perante a lei e na lei, o Poder Público deve agir para que os brasileiros de origem africana tenham igualdade de oportunidades.

## 5.2 Diferença racial hoje

Não obstante todo o avanço científico e tecnológico que o século XX assistiu e o século XXI vem alcançando, ainda há conflitos armados, muita violência e injustiça tendo como origem as diferenças étnicas e raciais.

Os avanços científicos não são necessariamente acompanhados da evolução moral das sociedades nos quais ocorrem. Enquanto nos planos político, econômico e tecnológico vemos o fenômeno da globalização e a inexistência de fronteiras, no que se refere ao direito ao respeito e a igualdade das pessoas com etnias e raças diferentes, as fronteiras não foram superadas e, muitas vezes, outras são criadas. Nesse sentido, Barbujani alerta:

Sempre aparecem novas fronteiras, e nós não paramos de descobrir outras mais. De acordo com o site Warnews.it, estavam acontecendo em meados de 2006, 23 guerras, quase todas definidas como “guerras étnicas”. A lista vai de A a U, de Afeganistão a Uganda, mas chega a Z (Zimbábue) se incluirmos os incontáveis casos em que, sem chegar ao confronto armado, o conflito entre grupos étnicos condiciona a vida cotidiana, os direitos dos cidadãos e seu acesso aos recursos naturais, à educação e à saúde. A xenofobia e o racismo, que até alguns anos atrás eram percebidos como resíduos de um subdesenvolvimento destinado a desaparecer, tornaram-se problemas globais, e não há área do mundo que seja imune a eles.<sup>211</sup>

Após a superação desses momentos da história mundial ocorridos na Segunda Guerra Mundial, e todas as atrocidades praticadas em desrespeito à dignidade humana<sup>212</sup>, era de se acreditar que a origem étnica e racial das pessoas não mais fossem fatores de discriminação. Mas não é isso o que vem ocorrendo.

<sup>211</sup> BARBUJANI, Guido. *A invenção das raças – existem mesmo raças humanas? Diversidade e preconceito racial*. São Paulo: Contexto, 2007, p.11.

<sup>212</sup> Sobre o tema, esclarece Flávia Piovesan: “Sob o prisma histórico, a primazia jurídica do valor da dignidade humana é resposta à profunda crise sofrida pelo positivismo jurídico, associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha. Esses movimentos políticos e militares ascenderam ao poder dentro do quadro da legalidade e promoveram a barbárie em nome da lei, como leciona Luis Roberto Barroso. Basta lembrar que os

O racismo, que deveria ser um problema já superado, uma preocupação do passado, passou a ser o que Norbert Bobbio<sup>213</sup> denominou de um dos grandes problemas dos dias atuais e que deverá continuar a ser ainda por muito tempo.

Bobbio refere-se a um quadro italiano, mas que poderia ser ampliado para os demais países da Europa, com exceção dos países do leste europeu, que viviam uma realidade parecida quanto à imigração. Após a crise econômica mundial, que atingiu o continente europeu, alguns países como a Grécia, a Espanha, e Portugal (de maneira mais severa), e os demais países europeus, de uma forma geral, que recebiam imigrantes em grande número, agora assistem o movimento contrário, ou seja, a emigração, inclusive para o Brasil.

As imigrações ocorridas atualmente, entre o final do século XX e início do século XXI, diferem daquelas do século XIX, que ocorriam de países com superpopulação para os pouco populosos. O que acontece atualmente é diferente; países superpopulosos, como o Brasil, estão recebendo imigrantes em grande quantidade, o que acirra ainda mais os sentimentos e as práticas racistas. Isto porque, além do preconceito gerado pela ignorância, os receios de que os imigrantes acabam competindo por cargos e postos de trabalho, e tirando oportunidades dos nacionais, tornam a convivência ainda mais delicada.

O racismo, assim como toda forma de preconceito e discriminação, não se fundamenta em razões lógicas e racionais, o que torna o seu combate ainda mais difícil. Não há argumento lógico capaz de operar uma mudança no padrão de pensamento, de crenças e de atitudes daqueles que são racistas. Não sendo possível compreendê-lo logicamente, não é possível combatê-lo com o mesmo critério.

O que sustenta o racismo é a crença de que na espécie humana existe variação de raças que diferem não somente em seus aspectos físicos (estatura, cor da pele, traços fisionômicos, textura dos cabelos, cor de olhos) como também na capacidade e no desenvolvimento cognitivo.

princípios acusados em Nuremberg invocaram o cumprimento da lei e a obediência a ordens emanadas de autoridade competente como justificativa para os crimes cometidos. (...)  
É justamente sob o prisma da reconstrução dos direitos humanos que é possível compreender, no Pós-Guerra, de um lado, a emergência do chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos, e de outro, a nova feição do Direito Constitucional ocidental, em resposta ao impacto das atrocidades então cometidas." (*Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 9. ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2.008, pp. 28/29).

<sup>213</sup> BOBBIO,Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais.** 2.ed. São Paulo: Unesp, 2011. p.123.

As discussões sobre as diversas raças na espécie humana percorreram os séculos XVIII<sup>214</sup> e XIX, culminaram em consequências devastadoras no século XX, quando a Segunda Guerra Mundial, por razões óbvias, interromperam-nas. Elas foram retomadas em meados de 1990, mas não há demonstração científica de que existam raças diferentes.<sup>215</sup>

Embora condenando a escravidão, as ideias iluministas ainda defendiam a ideia de um ideal civilizatório pautado no modelo ocidental, de forma que as demais culturas, ainda não evoluídas, deveriam alcançar “as luzes, a partir de uma sociedade fundamentada nos direitos e deveres de indivíduos economicamente racionais, competitivos e auto-interessados”.<sup>216</sup>

As ideias evolucionistas do século XIX, influenciadas pelas descobertas do naturalista inglês Charles Darwin, permitiram utilizar “instrumentos pretensamente teóricos como a craniometria e a racialização da criminologia”<sup>217</sup>, o que levou à crença na existência de raças diferentes e sua consequente hierarquização, levando à ideia de dominação da raça inferior pela superior, como um fator natural da evolução da humanidade.

As ideias racistas fundamentadas em verdades científicas, ou pseudoverdades, foram responsáveis por legitimar o “processo de pilhagem imperialista dirigida aos países africanos e asiáticos e justificar a dominação política e econômica aos países latino-americanos” além de terem sido utilizadas para fundamentar o nazismo e a “institucionalização do racismo como, por exemplo, na Lei Jim Crow, nos EUA, e nos regimes segregacionistas do *apartheid*, tal como vigeu na antiga Rodésia do Sul na África do Sul.”<sup>218</sup>

O avanço das ciências biológicas, especialmente da genética e o projeto genoma, vieram contribuir para as discussões sobre as raças e demonstraram que,

<sup>214</sup> Marcelo Paixão ressalta que é “preciso reconhecer que o ideário do Iluminismo europeu, no século XVIII, foi produzida a ideia de que a humanidade formava uma única espécie, inexistindo pessoas ou coletivos humanos inherentemente mais ou menos gabaritados ao progresso material e intelectual. Do mesmo modo, essa matriz filosófica apresentaria contribuições imorredouras acerca do caráter hediondo da escravidão, sendo a principal força teórica a inspirar os movimentos abolicionistas em todo o mundo ocidental no século XIX.” (PAIXÃO, Marcelo. **Manifesto antirracista – ideias em prol de uma utopia chamada Brasil**. Rio de Janeiro: DP&A, 2006, p.20-21).

<sup>215</sup> Sobre o tema, BARBUJANI, Guido. **A invenção das raças – existem mesmo raças humanas? Diversidade e preconceito racial**. São Paulo: Contexto, 2007, p.12.

<sup>216</sup> PAIXÃO, Marcelo. **Manifesto antirracista – ideias em prol de uma utopia chamada Brasil**. Rio de Janeiro: DP&A, 2006, p.21.

<sup>217</sup> Id., Ibid., p. 22.

<sup>218</sup> Id., Ibid., p. 22.

(...) em média, 95% da variabilidade dos genes do ser humano são encontrados dentro do mesmo grupo, sendo que as diferenças entre os grupos populacionais distintos respondem por apenas 5%. Desse modo, as diferenças entre pessoas de grupos raciais diferentes dependeriam de 0,005% do genoma humano. Destarte, essas contribuições revelam que a espécie humana é uma só, que as diferenças inatas entre pessoas de aparências físicas dessemelhantes são ínfimas e que não existe a menor possibilidade de fatores fenotípicos, como a cor da pele, tipo de cabelo e formato do rosto, determinarem a capacidade moral, psíquica e intelectual do indivíduo.<sup>219</sup>

A ciência já reconhece a inexistência de raças diferentes e hierarquizadas, o que demonstra que o avanço científico não é o responsável pelo racismo e suas consequências; apenas foi, e ainda pode ser utilizado para fundamentar ideologias e crenças já existentes na humanidade.

É difícil compreender a origem do racismo e, ainda mais difícil explicar como ele ainda sobrevive no século XXI, conforme pondera Norberto Bobbio:

O racismo não cai do céu, não é uma atitude que se manifeste fora de certas circunstâncias. Não se é racista em geral, em abstrato, com relação a todos os que são diferentes. Diante de certos grupos, podemos ter atitudes de indiferença e em alguns casos também de simpatia ou admiração. A condição preliminar para que surja uma atitude ou um comportamento racista é a entrada em contato direto com o outro, ou melhor, com os outros. O racismo se dirige não tanto para a pessoa singular, diante da qual se pode ter sentimento de ódio, desprezo ou aversão, quanto para um grupo, ou para um indivíduo pertencente a um grupo.<sup>220</sup>

Sendo o homem um ser sociável, impossível não haver contato com o outro, o que é o início ou a “condição preliminar” para que o racismo aconteça. As verdades científicas podem, por vezes, ser usadas como fundamento ou esforço para legitimar práticas racistas, mas não dão origem a elas.

Quando um grupo de pessoas, em contato com outro faz juízos de valores sobre as diferenças percebidas – e se posiciona em patamar superior, pois julga o outro ou os outros inferiores – o sentimento de dominação é inevitável. Quando um grupo entende que, ante sua superioridade, deve dominar outro, entende, por consequência, que mesmo necessária a força, o grupo inferior deve deixar-se dominar, ou seja, a força passa a ser aceita como inevitável e necessária.

<sup>219</sup> PAIXÃO, Marcelo. **Manifesto antirracista – ideias em prol de uma utopia chamada Brasil**. Rio de Janeiro: DP&A, 2006, p.23.

<sup>220</sup> BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. 2.ed. São Paulo: Unesp, 2011, p.123.

Um grupo que já se julga superior a outro, quando se sente obrigado a conviver com os “inferiores” tende a se tornar mais agressivo e refratário ao contato e proximidade. Nestas condições, o estreitamento de laços e o conhecimento da cultura diferente se tornam conflituosos e impedem o combate ao preconceito.

As manifestações racistas ocorrem em graus, como todas as formas de preconceito e discriminação. Assim, vão desde o escárnio verbal, as ofensas e as injúrias (primeiro grau); passando a atitudes de indiferença e distanciamento e, num grau ainda mais elevado caracterizam propriamente a discriminação, implicando restrição aos direitos, marginalização, exclusão e perseguição política das vítimas do racismo.

Agravadas, as atitudes racistas podem levar à formação de guetos, à violência física e ao total desrespeito do outro como um ser humano. O racismo levado às últimas consequências viola direitos, afronta a dignidade e tira da vítima a condição humana, a sua humanidade.

É possível identificar e diferenciar o racismo como prática (ou atitude espontânea e irrefletida), e aquele como ideologia. Esta última eleva o grau das atitudes racistas, resulta em práticas ainda mais nocivas e danosas, pois refletida e consciente, faz parecer que as atitudes violadoras são legais e legítimas. Como esclarece Norberto Bobbio, a ideologia racista:

Infiltra-se o racismo como ideologia, isto é, como doutrina consciente e argumentada, que pretende estar baseada em dados de fato e ser cientificamente demonstrável, e pode até mesmo se transformar numa completa, ainda que perversa, visão de mundo. A diferença entre racismo como reação natural à invasão incômoda e ameaçadora do outro e o racismo como ideologia é tão grande que Todorov propõe até mesmo que eles sejam chamados com dois nomes distintos: *racisme* o primeiro e *racialisme* o segundo.<sup>221</sup>

Toda forma de racismo e suas práticas devem ser combatidas, mas a ideologia racista, ao aparentar estar alicerçada em verdades científicas, leva a crer que tem certa legitimidade dificultando ainda mais o seu combate, já que pessoas de bem e de moral elevada, sentem-se à vontade para perpetuar suas práticas sob o

---

<sup>221</sup> BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. 2.ed. São Paulo: Unesp, 2011, p.126.

argumento de que não descumprem leis morais, apenas se rendem às verdades científicas e cumprem leis estatais<sup>222</sup>.

Para configurar a ideologia racista são necessárias três condições:

1- a primeira é a crença na existência de raças diferentes, ou seja, a constatação de que a humanidade está dividida em raças;

2- a segunda é a de que entre as raças há uma hierarquia; algumas são superiores em relação às outras.

3- a terceira é a crença de que a raça superior deve dominar as inferiores.

Em alguns casos, como o nazismo, a ideologia racista não se limitou a buscar o domínio das raças inferiores (judeus, negros, ciganos), mas seu total extermínio, o que demonstra até onde a ideologia racista pode levar a humanidade. A dominação deixou de ser suficiente; foi necessário o extermínio das raças inferiores.

Não é fácil resistir à ideologia dominante: no caso da racista nazista poucos ousaram pensar diferente e livre e conscientemente enfrentar a maioria, pois os valores defendidos na sociedade são ensinados e aprendidos, mas nem sempre pautados na ética universal. Na maioria das vezes, os que não aderem ao pensamento da maioria não o fazem muito mais por questões morais e pessoais que por ideologia.

Ao analisar a situação daqueles que não colaboraram com a ordem legal implantada por Hitler na Alemanha, Hannah Arendt pondera:

<sup>222</sup> Hannah Arendt, analisando o extermínio de judeus no nazismo, esclarece: "Pois o cerne moral dessa questão jamais é atingido intitulando-se que aconteceu de 'genocídio', ou contando-se os muitos milhões de vítimas: o extermínio de povos inteiros já ocorreu na Antiguidade, bem como na civilização moderna. Esse cerne moral apenas é atingido quando percebemos que o fato se deu dentro da estrutura de uma ordem legal, e que a pedra fundamental dessa 'nova lei' consistia no comando 'Matarás' não o teu inimigo, mas pessoas inocentes que nem sequer são potencialmente perigosas, e por nenhuma razão imposta pela necessidade, mas ao contrário, mesmo contra todas as considerações militares e utilitárias. O programa de matança não tinha nenhuma relação com a guerra, exceto que Hitler acreditava precisar de uma guerra como cortina de fumaça para as suas operações de matança não militares; essas próprias operações tinham a intenção de continuar numa escala até mais grandiosa em tempos de paz. E esses atos não eram cometidos por bandidos, monstros ou sádicos loucos, mas pelos mais estimados membros da sociedade respeitável." (ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p.105).

(...) Permitam-me agora propor duas perguntas: primeiro, de que maneira diferiam aqueles poucos que em todas as esferas da vida não colaboraram e recusaram-se a participar na vida pública, embora não pudessem se rebelar e de fato não se rebelaram? E, segundo, se concordamos que aqueles que serviram ao regime em qualquer nível e com qualquer competência não eram simplesmente monstros, o que os levou a se comportarem como se comportaram? Em quais bases morais, distintas das legais, eles justificaram a sua conduta depois da derrota do regime e o colapso da ‘nova ordem’, com seu novo conjunto de valores? A resposta à primeira pergunta é relativamente simples: os não-participantes, chamados de irresponsáveis pela maioria, foram os únicos que ousaram julgar por si próprios, e foram capazes de fazê-lo não porque dispusessem de um melhor sistema de valores, nem porque os antigos padrões de certo e errado ainda estivessem firmemente plantados na mente e na consciência deles. Ao contrário, todas as nossas experiências nos dizem que precisamente os membros da sociedade *respeitável*, aqueles que não tinham sido afetados pela comoção intelectual e moral dos primeiros estágios do período nazista, foram os primeiros a se render. Eles simplesmente trocaram um sistema de valores por outro. Diria que, portanto, os não-participantes foram aqueles cuja consciência não funcionava dessa maneira, por assim dizer, automática – como se dispuséssemos de um conjunto de regras aprendidas ou inatas que aplicamos caso a caso, de modo que toda nova experiência ou situação já é prejulgada, e precisamos apenas seguir o que aprendemos ou o que possuímos de antemão. O seu critério, na minha opinião, era diferente: eles se perguntavam em que medida ainda seriam capazes de viver em paz consigo mesmos. Assim eles também optavam por morrer quando eram forçados a participar. Em termos francos, recusavam-se a assassinar, não tanto porque ainda se mantinham fies ao comando “Não matarás”, mas porque não estavam dispostos a conviver com assassinos – eles próprios.<sup>223</sup>

Em regimes ditatoriais e totalitários<sup>224</sup>, poucos são os que ousam pensar diferente e enfrentar a verdade dominante, ainda que ela seja tão facilmente percebida como inverdade ou falácia.

---

<sup>223</sup> ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 106-107.

<sup>224</sup> Hannah Arendt esclarece: “As formas totalitárias de governo e as ditaduras no sentido habitual não são a mesma coisa, e grande parte do que tenho a dizer se aplica ao totalitarismo. A ditadura no sentido romano da palavra era planejada e continua a ser compreendida como uma medida de emergência do governo constitucional e legítimo, estritamente limitada no tempo e no poder; ainda a conhecemos bastante bem como o estado de emergência ou a lei marcial proclamada em áreas de calamidade pública ou em tempos de guerra. Além disso, conhecemos ditaduras modernas como novas formas de governos, nas quais ou os militares tomam o poder, abolem o governo civil e privam os cidadãos de seus direitos e liberdades políticos, ou um partido se apodera do aparato de Estado às custas de todos os outros partidos e assim de toda a oposição política organizada. Os dois tipos significam o fim da liberdade política, mas a vida privada e a atividade não política não são necessariamente afetadas. É verdade que esses regimes em geral perseguem os opositores políticos com grande crueldade, e eles estão certamente muito longe de ser formas constitucionais de governo no sentido em que passamos a compreendê-las – nenhum governo constitucional é possível sem que sejam tomadas medidas para assegurar os direitos de uma oposição -, mas eles também não são criminosos no sentido comum da palavra. Se cometem crimes, eles são dirigidos contra inimigos declarados do regime no poder. Mas os crimes dos governos totalitários diziam respeito a pessoas que eram ‘inocentes’ mesmo do ponto de vista do partido no poder. Foi por essa razão de criminalidade comum que a maioria dos países assinou um acordo, depois da guerra, para não conceder o status de refugiado político aos culpados que fugiram da Alemanha nazista. Além disso, a dominação total se estende a todas as esferas da vida, e não apenas à da política. A sociedade totalitária, em oposição ao governo totalitário, é na verdade monólica; todas as manifestações públicas, culturais, artísticas e eruditas, e todas as organizações, os serviços sociais e de bem-estar, até os esportes e o entretenimento, são ‘coordenados’. Não há cargo nem emprego de relevância pública, das agências de

Mesmo nos países nos quais não identificamos uma ideologia racista, uma vez inserido na sociedade, o racismo se torna uma prática difícil de ser combatida. Não são pequenos e momentâneos os conflitos entre nações, etnias e grupos diferentes que geram o racismo. Questões históricas de ordem religiosa, política e econômica podem estar na raiz do ódio racial, o que não pode ser combatido rapidamente, tão pouco com medidas isoladas.

As diferenças de crença, políticas e culturais, não se assemelham à racial por dois motivos. O primeiro, em alguma medida e em alguns casos, há escolha da religião, da ideologia política e da cultura a ser seguida; mesmo quando não houver, quando as pessoas nasceram numa determinada cultura e religião e não tiveram a liberdade de escolher, haverá circunstâncias em que poderão renunciar à política, à religião e ignorar a cultura. O segundo motivo é que, mesmo se não houver possibilidade ou intenção de renunciar à cultura, à religião ou à ideologia política, há ocasiões em que as pessoas podem escolher demonstrar ou não a sua religião e a sua cultura; há momentos em que a pessoa pode escolher silenciar sobre a sua religião. Já quanto à origem racial, não existe nenhuma possibilidade, ou seja, não é possível a pessoa renunciar a quem é e, tão pouco, esconder quem é.

Os traços, a aparência das pessoas não podem ser negados. Não é possível cobrir-se em outra pele e ignorar ser negro; não é possível renunciar à sua origem oriental, pois mesmo recorrendo a recursos cirúrgicos para tornar os olhos amendoados, os traços do rosto, a estatura, a textura dos cabelos, enfim, as características físicas em geral denunciam a sua origem. Logo, a raça diz respeito à identidade da pessoa, não somente a do grupo.

E, mais que qualquer outro conflito, o de identidade é muito difícil de combater:

O conflito de identidades não é um mero conflito político: não diz respeito àquilo que fazemos ou queremos fazer; diz respeito àquilo que somos ou acreditamos ser. Portanto não há verdadeiras soluções. Entre adversários políticos existe a possibilidade de mediação, mas entre identidades que afundam suas raízes, verdadeiras ou presumidas, na antropologia ou na biologia, essa possibilidade não existe. Se elas não conseguem conviver, só resta mantê-las separadas e esperar que a trégua dure. O preço que se

propagandas ao judiciário, da representação no palco ao jornalismo esportivo, do ensino primário e secundário às universidades e sociedades acadêmicas, em que uma aceitação inequívoca dos princípios regentes não seja exigida." (ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 95-96).

paga é uma multiplicação das fronteiras e correlativas tensões: não só, a essa altura, entre estados, mas também ao longo de linhas divisórias menos fáceis de identificar, que cortam os estados, as regiões e até mesmo os bairros de nossas cidades, onde, com frequência, pessoas de origens e culturas diferentes se entreolham com desconfiança, ou se ignoram ostensivamente. E o que acontece com quem precisou ou, quem sabe, escolheu viver fora de suas próprias fronteiras? As consequências são visíveis para todos. Desde a Europa até a África, desde a Ásia até as Américas, toma força a ideia de que nem todos podem ter os mesmos direitos. Discriminar as pessoas com base na cor da pele, na língua, na religião ou no passaporte é um hábito que ganha cada vez mais adeptos, e escandaliza cada vez menos.<sup>225</sup>

Embora o racismo tenha início como um conflito de identidade, as suas consequências são sociais e políticas. Constatar que as pessoas são diferentes na sua origem, são diferentes na sua aparência, não é problema, trata-se de mero juízo de fato. Ter opiniões previamente concebidas sobre as pessoas em razão da origem, embora não seja algo bom, pois demonstra ignorância, não é algo lesivo. Mas, julgar que as pessoas diferentes sejam inferiores e, por isso, devem ser dominadas, é um grande problema.

Os problemas gerados pelo racismo são de ordem emocional, psicológica, social, jurídica e política, o que justifica a preocupação em combate-lo nos planos jurídico e político.

O racismo deveria ser tema superado, não somente em razão dos diplomas firmados perante os organismos internacionais, como a Organização das Nações Unidas (ONU) no plano global e pelos regionais, notadamente a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (1965), mas também porque, embora existam muitos estudos, não está provada cientificamente a existência de raças diferentes. As diferenças observadas estão relacionadas ao fenótipo, e não ao genótipo.

Todavia, alguns pesquisadores insistem em divulgar estudos pretendendo comprovar a existência de raças distintas, como observa Barbujani:

Em março de 2005, foi publicado com grande evidência no *New York Times* um artigo em que Armand Marie Leroi (um especialista em vermes nematoides de quem não se conhecem pesquisas sobre o homem) sustenta, sem apoio em qualquer amostra de dados, que as raças humanas são evidentes a todos; que alguns cientistas se recusam a admitir que

<sup>225</sup> BARBUJANI, Guido. *A invenção das raças – existem mesmo raças humanas? Diversidade e preconceito racial*. São Paulo: Contexto, 2007, p.12.

assim seja por razões requintadamente políticas; e que aceitando a realidade de nossas diferenças raciais só temos a ganhar: vantagens médicas, sociais e estéticas (isso mesmo, estéticas). Em todos esses casos, trata-se, para sermos otimistas, de hipóteses não comprovadas (...).<sup>226</sup>

Também, no plano político, os avanços são pequenos:

Apenas 50 anos se passaram desde o 1º de dezembro de 1955, quando os negros de Montgomery, no Alabama, decidiram boicotar os ônibus até serem autorizados a sentar onde queriam, e pouco mais de 10 desde a queda do regime sul-africano de segregação racial. Parece que passaram séculos. Aqui na Itália, para citar apenas um fato, em 2003, alguns deputados da Liga do Norte propuseram que se instituíssem carros ferroviários separados para negros e bancos, na linha Verona-Brenner.<sup>227</sup>

Por outro lado, Douglas Rohde, do *Massachusetts Institute of Technology*, elaborou um estudo em que “calculou que quaisquer duas pessoas de nosso tempo têm um antepassado comum que viveu há pouco mais de 3 mil anos”<sup>228</sup>. Na verdade, por esse estudo, concluímos que qualquer pessoa, mesmo desconhecida, pode ser um parente mais ou menos próximo de outra pessoa; basta voltar no tempo para constatar.<sup>229</sup>

Em 2003, Esteban Gonzales-Burchard e outros cientistas do grupo de Neil Reisch publicaram um artigo no *New England Journal of Medicine* afirmando que:

(...) é provavelmente verdade que algumas formas deploráveis de discriminação racial decorrem de atitudes racistas, mas que não podemos fechar os olhos: o conceito de raça tem bases biológicas sólidas e, acima de tudo, continua sendo absolutamente indispensável para fazer uma genética

<sup>226</sup> BARBUJANI, Guido. **A invenção das raças – existem mesmo raças humanas? Diversidade e preconceito racial.** São Paulo: Contexto, 2007, p.13.

<sup>227</sup> Id., Ibid., p.13-14.

<sup>228</sup> Id., Ibid., p.15.

<sup>229</sup> Sobre o tema esclarece Guido Barbujani: “(...) somos 6 bilhões e meio na Terra, mas até o início do século XIX éramos menos de um bilhão; há 2 mil anos éramos cerca de 150 milhões (com uma margem de alguns milhões para mais ou alguns milhões para menos). Ora, como bem sabemos, cada um de nós tem pais (o pai e a mãe), quatro avôs e oito bisavôs. É raro que alguém conheça seus trisavôs, mas sabemos que foram 16, e assim por diante. Isso significa que, há dez gerações, isto é, há cerca de 250 anos, cada um de nós teve cerca de mil antepassados (1.024, para sermos exatos), cada um dos quais teve cerca de mil antepassados 250 anos antes. Vamos então fazer algumas contas. Cada um de nós descendente de 1 milhão de antepassados que viveram no tempo das viagens de Colombo, de 1 milhões de milhões de antepassados no ano 1000, e vários bilhões de bilhões no tempo de Cristo. Como isso é possível? A resposta é que não é possível, ou seja, trata-se de antepassados virtuais e não de pessoas diferentes. Os casamentos consanguíneos reduzem o número de antepassados; quando dois primos se casam, seus filhos terão seis e não oito bisavôs. Para que nossa genealogia possa caber nos limites da população humana, precisamos admitir que muitíssimos casamentos de que acabamos derivando pelos milênios afora foram casamentos entre consanguíneos não estavam cientes do fato, mas de todo modo eram descendentes de antepassados comuns. Mas o fato de que cada um de nós tem um número despropósito de antepassados teóricos, nem que seja há mil anos (...).”(BARBUJANI, Guido. **A invenção das raças – existem mesmo raças humanas? Diversidade e preconceito racial.** São Paulo: Contexto, 2007, p.15).

séria. Se nós o descartarmos, escrevem eles, descartamos também a esperança de progredir no estudo das doenças e dos genes que as provocam, porque toda raça tem seu conjunto estruturado de genes, e uma tendência bem definida para desenvolver certas doenças.<sup>230</sup>

Entretanto, na mesma edição, Jay Kaufman e Ryk Ward, defenderam a ideia contrária:

(...) para prever o risco de doenças, as etiquetas raciais são contraproducentes, porque nossa espécie não se divide de modo algum em grupos bem distintos, cada um com suas variantes genéticas e com suas doenças específicas. É verdade que somos diferentes, mas nossa variabilidade genética se distribui de modo que é melhor abrir mão de representá-la segundo as classificações raciais do século XIX<sup>231</sup>.

Paul Gilroy, “contrário à manutenção do termo ‘raça’” aponta entre suas razões:

- 1) No tocante à espécie humana, não existem ‘raças’ biológicas, ou seja, não há no mundo físico e material nada que possa ser corretamente classificado como ‘raça’; 2) o conceito de ‘raça’ é parte de um discurso científico errôneo e de um discurso político racista, autoritário, anti-igualitário e antidemocrático; 3) o uso do termo ‘raça’ apenas reifica uma categoria política abusiva.<sup>232</sup>

Poderiam ser citados outros estudos e até posicionamentos diferentes e contraditórios, mas não julgamos necessário, pois o que pretendemos demonstrar é a impossibilidade de se afirmar a existência de raças distintas na espécie humana. As diferenças dos diversos grupos humanos dizem respeito à adaptação ao ambiente natural, como a pele escura nas regiões onde o calor e a exposição ao sol podem ser nocivas e o nariz achatado e pequeno dos esquimós para evitar o congelamento da extremidade, entre outras.

Ademais, é difícil defender a existência de raças diferentes se, em alguma medida, toda a humanidade tem a mesma origem e é parente em algum grau.

Ocorre que, independentemente de comprovação científica, algumas pessoas creem que as diferenças as tornam superiores às demais e que dizem

<sup>230</sup> BARBUJANI, Guido. **A invenção das raças – existem mesmo raças humanas? Diversidade e preconceito racial.** São Paulo: Contexto, 2007, p.51.

<sup>231</sup> Id. Ibid., p. 51.

<sup>232</sup> GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **Classes Raças e Democracia.** São Paulo: Editora 34, 1<sup>a</sup> reimpressão, 2006, p.47.

respeito à origem étnica (ao que entendem por raça). Não se trata de uma ideia dos séculos passados, mais de algo ainda atual.

Em vários momentos da história, a “razão etnocêntrica foi fonte de incompreensões das diferenças entre os diversos grupos humanos e culturas”. Em alguns momentos “argumentos religiosos, raciais, étnicos” fundamentaram atitudes de determinados povos na construção ideológica de “perspectivas de dominação econômica política e cultural sobre outros povos.”<sup>233</sup>

Nem sempre a tonalidade da pele, a textura dos cabelos, ou os traços do rosto foram fatores de discriminação; em alguns momentos e regiões, a discriminação se deu por razões estritamente étnicas, ou a partir da concepção de legitimidade da escravidão de seres humanos como os capturados e escravizados nas guerras.

### **5.3 Ações Afirmativas: Política de Cotas**

Já se afirmou que as políticas públicas são úteis para realizar a inclusão social da população excluída ou em desvantagem social. Dentre as suas espécies estão as ações afirmativas. Luiz Fernando Martins da Silva lembra que,

As ações afirmativas realmente tiveram visibilidade quando foram implementadas pelo governo dos Estados Unidos da América, com a promulgação das Leis dos Direitos Civis (1964), após intensa pressão dos grupos organizados da sociedade civil, especialmente o Movimento Negro norte-americano, de variadas formas de atuação, capitaneados por lideranças como Martin Luther King e Malcon X, na luta pelos direitos civis dos afro-americanos. A partir daí esse conceito influenciou a Europa, onde tomou o nome de discriminação positiva.

Em função das continuadas reivindicações e concernentes ao princípio moral fundamental da não discriminação, os argumentos jurídicos combinados com o movimento social foram capazes de efetuar profunda mudança nas leis e atitudes norte-americanas. Em 1957, 1960, 1964 e 1965, o Congresso dos EUA promulgou leis dos direitos civis. As ações afirmativas requeriam que os empregadores tomassem medidas para acabar com as práticas discriminatórias da política de pessoal e dali em diante adotar todas as decisões sobre emprego numa base neutra em relação à raça.<sup>234</sup>

<sup>233</sup> PAIXÃO, Marcelo. **Manifesto antirracista – ideias em prol de uma utopia chamada Brasil.** Rio de Janeiro: DP&A, 2006, p.20.

<sup>234</sup> SILVA, Luiz Fernando Martins. Ação afirmativa e cotas para afrodescendentes: algumas considerações sociojurídicas. In SANTOS, Renato Emerson dos e LOBATO, Fátima (organizadores). **Ações afirmativas – políticas públicas contra as desigualdades raciais.** Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p. 65.

A origem americana das ações afirmativas é indiscutível<sup>235</sup>, mas essa modalidade de política pública se tornou conhecida também no Brasil, sendo objeto de debates acalorados no que se refere às cotas para afrodescendentes nas universidades públicas.

Aqui nos propusemos a discutir as cotas para negros nas universidades brasileiras em conformidade à análise do caso Bakke, feita por Ronald Dworkin<sup>236</sup>.

Antes de iniciarmos, traçaremos algumas considerações sobre as ações afirmativas, ou discriminação inversa.

No Brasil, Joaquim Barbosa comprehende as ações afirmativas da seguinte forma:

Atualmente, as 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, por deficiência física de origem nacional, bem como para corrigir ou mitigar os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego. Diferentemente das políticas governamentais antidiscriminatórias baseadas em leis de conteúdo meramente proibitivo, que se singularizam por oferecerem às respectivas vítimas tão somente instrumentos jurídicos de caráter reparatório e de intervenção *ex post facto*, as ações afirmativas têm natureza multifacetária (RESKIN, ap. HERINGE, 1999), e visam a evitar que a discriminação se verifique nas formas usualmente conhecidas – isto é, formalmente, por meio de normas de aplicação geral ou específica, ou através de mecanismos informais, difusos, estruturais, enraizados nas práticas culturais e no imaginário coletivo. Em síntese, trata-se de políticas e de mecanismos de inclusão concebidos por entidades públicas, privadas e por órgãos dotados de competência jurisdicional, com vistas à concretização de um objetivo constitucional universalmente reconhecido – o da efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos têm direito.<sup>237</sup>

Assim, Joaquim Barbosa esclarece que as ações afirmativas não se limitam, por exemplo, a uma política para estabelecer cotas para uma população nas

<sup>235</sup> No mesmo sentido, Sales Augusto dos Santos esclarece: “Conforme Ronald Walters (1997, p. 106, 117), a expressão *ação afirmativa* foi utilizada pela primeira vez em 1961 por um oficial afro-americano do governo Kennedy, no momento eu esse presidente buscava atacar as discriminações raciais sofridas pelos negros no emprego. Posteriormente esse conceito foi se ampliando, incluindo o ataque às discriminações na área educacional, entre outras, bem como incluiu as mulheres e outras minorias entre os seus beneficiários (Andrews, 1997; CASHMORE, 2000, GOMES, 2002, SDMORE, 1997; WALTERS, 1995 e 1997). (Ação afirmativa individual. In Ação afirmativa e cotas para afrodescendentes: algumas considerações sociojurídicas. In: SANTOS, Renato Emerson dos e LOBATO, Fátima (organizadores). **Ações afirmativas – políticas públicas contra as desigualdades raciais**. Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p.89.)

<sup>236</sup> DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

<sup>237</sup> GOMES, Joaquim Barbosa. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. In: SANTOS, Renato Emerson dos e LOBATO, Fátima (organizadores). **Ações afirmativas – políticas públicas contra as desigualdades raciais**. Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p. 27-28.

universidades ou em postos de trabalho. As ações afirmativas são um conjunto de ações públicas e/ou privadas para produzir a igualdade, são medidas compulsórias ou não, que visam compensar a desvantagem em que se encontra determinado grupo minoritário.

São, portanto, elaboradas para corrigir os efeitos históricos da discriminação que resultou em desigualdades. Por não se limitarem à declaração formal de igualdade em documentos jurídicos ou instrumentos legais, elas conseguem produzir a igualdade por meio de ações concretas impeditivas de comportamentos contrários à igualdade, ainda que pautados em práticas arraigadas. Diga-se de passagem, são exatamente essas as práticas que devem ser combatidas pelas ações afirmativas.<sup>238</sup>

Por meio das ações afirmativas, é garantido às minorias, o acesso à educação, ao emprego formal e aos bens de consumo que não conseguiam em razão da discriminação, conforme conclui Sales Augusto dos Santos:

A ação afirmativa é um conceito que indica que, a fim de compensar os negros, outras minorias em desvantagens e as mulheres pela discriminação sofrida no passado devem ser distribuídos recursos sociais como empregos, educação, moradia etc., de forma tal a promover o objetivo social final da igualdade.<sup>239</sup>

Vê-se que as ações afirmativas, ao realizarem diretamente ou conduzirem a sociedade na distribuição dos “recursos sociais como empregos, educação e moradia de forma tal a promover o objetivo social da igualdade”, estão a

<sup>238</sup> Luiz Fernando Martins da Silva esclarece que as ações afirmativas nos EUA “incluíram a eliminação do quase nepotismo das redes de recrutamento, a eliminação de qualquer inclinação racial nos testes para emprego, a busca de empregados qualificados tanto em comunidades negras quanto brancas e, de um modo geral, a colocação das oportunidades de emprego e promoção ao alcance dos candidatos negros. Também requeriam eu fossem tomadas medidas compensatórias para aqueles contra os quais os empregadores tivessem feito discriminação, por meio da concessão de empregos ou promoções ou ainda indenizações. As políticas de ação afirmativa foram implementadas no âmbito do mercado de trabalho, na educação superior e nos contratos governamentais.

Mas, também nos EUA, o tema das ações afirmativas não foi consensual, e suscitou diversas disputas perante a Suprema Corte, como aconteceu com a Universidade da California (1978) e de Michigan (2003), por exemplo. (Ação afirmativa e cotas para afrodescendentes: algumas considerações sociojurídicas. In SANTOS, Renato Emerson dos e LOBATO, Fátima (organizadores). **Ações afirmativas – políticas públicas contra as desigualdades raciais**. Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p.65-66.)

<sup>239</sup> SANTOS, Sales Augusto dos. Ação afirmativa individual. In SANTOS, Renato Emerson dos e LOBATO, Fátima (organizadores). **Ações afirmativas – políticas públicas contra as desigualdades raciais**. Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p.89.

serviço do Estado para concretizar seus objetivos<sup>240</sup>. Assim como o Estado brasileiro, pretendem promover o bem de todos sem preconceito e discriminação, além de garantir a igualdade legal.

As ações afirmativas coadunam os seus objetivos com a promoção da igualdade; por meio delas, o tratamento desigual produz a igualdade. Neste sentido, são as lições de Carmem Lúcia Lucia Antunes Rocha:

(...) a definição jurídica objetiva e racional da desigualdade dos desiguais, histórica e culturalmente discriminados, é concebida como uma forma para se promover a igualdade daqueles que foram e são marginalizados por preconceitos encravados na cultura dominante na sociedade. Por esta desigualdade positiva promove-se a *igualdade jurídica* efetiva.; por ela afirma-se uma fórmula jurídica para se provocar uma efetiva igualdade social, política, econômica no e segundo o Direito, tal como assegurado formal e materialmente no sistema constitucional democrático. A *ação afirmativa* é, então, uma forma jurídica para se superar o isolamento ou a diminuição social a que se acham sujeitas as minorias.<sup>241</sup>

E continua a autora ao advertir que as ações afirmativas devem refletir:

(...) mudança comportamental dos juízes constitucionais de todo o mundo democrático do pós-guerra, que teriam se conscientizado da necessidade de uma transformação na forma de se conceberem e aplicarem os direitos, especialmente aqueles listados entre os fundamentais. Não bastavam as letras formalizadoras das garantias prometidas; era imprescindível instrumentalizarem-se as promessas garantidas por uma atuação exigível do estado e da sociedade. Na esteira desse pensamento, pois, é que a *ação afirmativa* emergiu como a face construtiva e construtora do novo conteúdo a ser buscado no princípio da igualdade jurídica. O Direito Constitucional, posto em aberto, mutante e mutável para se fazer permanentemente adequado às demandas sociais, não podia persistir no conceito estático de um direito de igualdade pronto, realizado segundo parâmetros históricos eventualmente ultrapassados.

<sup>240</sup> “Nestes sentidos são os esclarecimentos de Joaquim Barbosa Gomes: Somente a *ação afirmativa*, vale dizer, a atuação transformadora, igualadora pelo e segundo o Direito possibilita a verdade do princípio da igualdade, para se chegar à igualdade que a Constituição Brasileira garante como direito fundamental de todos.

O art. 3º traz uma declaração, uma afirmação e uma determinação em seus dizeres. Declara-se, ali, implícita, mas claramente, que a República Federativa do Brasil não é livre, porque não se organiza segundo a universalidade desse pressuposto fundamental para o exercício dos direitos, pelo que, não dispondo todos de condições para o exercício de sua liberdade, não pode ser justa. Não é justa porque plena de desigualdades antijurídicas e deploráveis para abrigar o mínimo de condições dignas para todos. E não é solidária porque fundada em preconceitos de toda sorte (...).

Esta, portanto, é a concepção moderna e dinâmica do princípio constitucional da igualdade, a que conclama o Estado a deixar de lado a passividade, a renunciar à sua suposta neutralidade e a adotar um comportamento ativo, positivo, afirmativo, quase militante, na busca da concretização da igualdade substancial.”

(GOMES, Joaquim Barbosa. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. In SANTOS, Renato Emerson dos e LOBATO, Fátima (organizadores). **Ações afirmativas – políticas públicas contra as desigualdades raciais**. Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p.41-42).

<sup>241</sup> ROCHA, Carmem Lucia Antunes. Ação Afirmativa – o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. In **Revista Trimestral de Direito Público**, n.15, 1996, p.85.

(...) O conteúdo, de origem bíblica, de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que se desigualam – sempre lembrando como sendo a essência do princípio da igualdade jurídica – encontrou uma nova interpretação no acolhimento jurisprudencial concernente à *ação afirmativa*. Segundo essa nova interpretação, a desigualdade que se pretende e se necessita impedir para se realizar a igualdade no Direito não pode ser extraída, ou cogitada, apenas no momento em que se tomam as pessoas postas em dada situação submetida ao Direito, senão que se deve atentar para a igualdade jurídica a partir da consideração de toda a dinâmica histórica da sociedade, para que se focalize e se retrate não apenas um instante da vida social, aprisionada estaticamente e desvinculada da realidade histórica de determinado grupo social. Há que se ampliar o foco da vida política em sua dinâmica, cobrindo espaço histórico que se refletia ainda no presente, provocando agora desigualdades nascentes de preconceitos passados, e não de todo extintos. A discriminação de ontem pode ainda tingir a pele que se vê de cor diversa da que predomina entre os que detêm direitos e poderes hoje.<sup>242</sup>

Não é qualquer situação de desigualdade num dado momento da sociedade que reclama o planejamento e a implantação das ações afirmativas. Há de ser algo historicamente presente na sociedade; que se estende no tempo, provoca distorção social e não pode ser naturalmente corrigida ou que levaria muito tempo para ocorrer naturalmente sem uma ação consciente e coordenada pelo Estado, com a participação voluntária ou compulsória de particulares.

Com caráter compensatório, ainda que as ações afirmativas possam ser necessárias por grande período, o seu caráter é temporário. Uma vez produzida a igualdade, corrigidas as distorções sociais criadas por anos de discriminação, as ações afirmativas perdem o sentido, tornam-se não somente desnecessárias, mas ainda nocivas ao produzirem desigualdade, ou seja, aquilo o que pretende combater.

Ao exigir do Estado e da sociedade determinado comportamento, as ações afirmativas demonstram que promover a igualdade e concretizar os objetivos do Estado, por vezes, exigem dele um comportamento ativo, abandonar a inércia e tomar medidas, ações positivas, para alcançar os objetivos pretendidos.

Destacamos ainda que a exigência de ações afirmativas é a comprovação de que a igualdade formal não produz a material. Não basta declarar a igualdade, é necessário promovê-la. Observa Jacques D'Adesky:

(...) os programas de ação afirmativa resultam da compreensão cada vez maior de que a busca de uma igualdade concreta deve realizar-se não mais somente pela aplicação geral das mesmas regras de direito para todos, mas

---

<sup>242</sup> ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. Ação Afirmativa – o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. In *Revista Trimestral de Direito Público*, n.15, 1996, p. 85.

também através de medidas específicas que levam em consideração as situações particulares de minorias e de membros pertencentes a grupos em desvantagem. Considera-se que a referência a um indivíduo abstrato, percebido como universal e reconhecido como cidadão, digno de igual respeito em razão de seu *status* de agente racional, deve ter a preeminência na formulação de políticas públicas. Observa-se ao mesmo tempo, que tal referência torna-se insuficiente para combater o preconceito, racismo, sexismo etc. que permanecem na sociedade impedindo o total reconhecimento da dignidade da pessoa.

(...) a exigência moral desta perspectiva conduz a buscar uma dimensão mais exigente da igualdade. O que implica assumir racionalmente, no terreno de políticas públicas, o caráter dialógico da pessoa humana no sentido que possui uma dignidade inerente igual a todo ser humano e uma identidade individual portadora de culturas construídas parcialmente por diálogos coletivos. Significa também reconhecer, de modo subjacente, que a pessoa é um indivíduo insubstituível e, ao mesmo tempo, um membro de uma comunidade.<sup>243</sup>

Em síntese, além de alcançarem o ideal de igualdade de oportunidades, as ações afirmativas visam “induzir transformações de ordem cultural, pedagógica e psicológica, aptas a subtrair do imaginário coletivo a ideia de supremacia e de subordinação de uma raça em relação à outra, do homem em relação à mulher.”<sup>244</sup>

Também, as ações afirmativas objetivam, ao coibir a discriminação, erradicar os “efeitos persistentes” da discriminação do passado e que tendem a continuar causando a “discriminação estrutural”, geradora das desigualdades sociais entre “grupos dominantes e marginalizados.”<sup>245</sup>

As ações afirmativas visam ainda promover as diferenças, implantar “uma certa diversidade e uma maior representatividade dos grupos minoritários nos mais diversos domínios de atividade pública e privada” Assim, um dos seus efeitos mais visíveis é “eliminar as barreiras artificiais e invisíveis que emperram o avanço de negros e mulheres, independentemente da existência ou não de política oficial tendente a subalternizá-los”<sup>246</sup>.

A política de ações afirmativas instaura e incrementa o pluralismo, que resulta, “em médio prazo”, em oferecer oportunidades “efetivas de educação e de

<sup>243</sup> D'ADESKY, Jacques. **Ação afirmativa e igualdade de oportunidades**. Rio de Janeiro: Mimeogr, 2001, p. 229-230.

<sup>244</sup> GOMES, Joaquim Barbosa. O debate constitucional sobre as ações afirmativas. In SANTOS, Renato Emerson dos e LOBATO, Fátima (organizadores). **Ações afirmativas – políticas públicas contra as desigualdades raciais**. Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p.30.

<sup>245</sup> SANTOS, Renato Emerson dos e LOBATO, Fátima (organizadores). **Ações afirmativas – políticas públicas contra as desigualdades raciais**. Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p.30.

<sup>246</sup> Id., Ibid., p. 30-31.

trabalho a certos segmentos da população”, o que resulta em crescimento econômico.<sup>247</sup> Por fim, as ações afirmativas atuam como

(...) mecanismo de incentivo à educação e ao aprimoramento de jovens integrantes de grupos minoritários, que invariavelmente assistem ao bloqueio de seu potencial de inventividade, de criação e de motivação ao aprimoramento e ao crescimento individual, vítimas das sutilezas de um sistema jurídico, político, econômico e social concebido para mantê-los em situação de excluídos.<sup>248</sup>

As transformações sociais desejadas pelo Estado e previstas na Carta Constitucional, podem ser realizadas pelas ações afirmativas. Em que pesem as críticas a determinadas ações, não podemos negar sua utilidade na produção do ideal social e de igualdade por meio das correções de injustiças históricas que levaram um determinado número de pessoas a uma comprovada situação de desvantagem.

Pelas considerações, discutiremos a necessidade de se pensar e implementar ações afirmativas, inclusive uma política de cotas nas universidades, para promover a igualdade da população negra no Brasil. Assim constata Guimarães:

Estatisticamente, está bem estabelecido e demonstrado o fato de que a pobreza atinge mais os negros que os brancos, no Brasil. Mais que isto: está também demonstrado na literatura sociológica, desde os 1950, que, no imaginário, na ideologia e no discurso brasileiros, há uma equivalência entre preto e pobre, por um lado, e branco e rico, por outro. (...)

Há, portanto, no Brasil, seja na mentalidade popular, seja no pensamento erudito, seja na demografia ou na sociologia, na economia ou na antropologia, seja entre governantes e governados, um consenso de que os pobres são pretos e que os ricos são brancos.”<sup>249</sup>

Entretanto, as discussões sobre a política de cotas nas universidades públicas no Brasil não são tranquilas e encontram muitas resistências. Atualmente, as cotas nas universidades públicas estão disciplinadas pela Lei nº 12.711 de 29 de agosto de 2012 (ANEXO 2).

<sup>247</sup>SANTOS, Renato Emerson dos e LOBATO, Fátima (organizadores). **Ações afirmativas – políticas públicas contra as desigualdades raciais.** Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p.31-32.

<sup>248</sup>Id., Ibid., p.32.

<sup>249</sup>GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **Classes Raças e Democracia.** São Paulo: Editora 34, 1ª reimpressão, 2006, p.64.

Dentre as críticas que sofreu, Antonio Sérgio Guimarães destaca os argumentos de classe, por aqueles que afirmam as cotas beneficiariam somente os negros de classe média, e não toda a população negra; e os argumentos de raça, que defendem inexistir uma identidade racial definida no Brasil, não havendo, por consequência uma comunidade negra no Brasil.<sup>250</sup>

Guimarães atribui à ausência de sentimento de culpa e responsabilidade do passado como uma causa do posicionamento contrário às medidas corretivas, mas também a essas mesmas posturas em relação ao presente.<sup>251</sup>

Antonio Sérgio Guimarães afirma ainda que as “elites brasileiras não aceitam medidas eficazes de combate à pobreza.” Já que, para ele, há “inegavelmente, um agarramento aos privilégios seculares, protegidos por interesses corporativos.”<sup>252</sup>

Intelectuais importantes, como Roberto da Matta e Fry, lembra Guimarães, repudiam as ações afirmativas no Brasil sob o argumento de que tais medidas “contrariam os valores liberais” e ainda “ferem a inteligência nacional”.<sup>253</sup>

Muitos dos que repudiam as ações afirmativas alegam que elas, com vistas à reparação de dívidas históricas, responsabilizam pessoas inocentes, o que seria um contrassenso, ou uma figura estranha ao direito brasileiro, uma vez que no Brasil a pena nunca ultrapassa a pessoa do criminoso.

Outros acreditam que as ações afirmativas criam privilégios e tratam de forma desigual as minorias.

Mas julgamos importante esclarecer que as ações afirmativas, tendo caráter temporário, buscam produzir uma relação de equilíbrio nas oportunidades entre os grupos sociais para gerar a igualdade. Uma vez alcançada essa condição, elas perdem o sentido e devem ser retiradas do ordenamento jurídico sob pena de criarem privilégios e desigualdades, ou seja, exatamente o que visam combater.

Por fim, entre os que criticam as ações afirmativas, existem aqueles que afirmam – tal como a política de cotas para minorias nas universidades – representar formas de discriminação, tornando os grupos beneficiados mais

<sup>250</sup> GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. *Classes Raças e Democracia*. São Paulo: Editora 34, 1ª reimpressão, 2006, p.70.

<sup>251</sup> Id., Ibid., p.70.

<sup>252</sup> Id., Ibid., p.70-71.

<sup>253</sup> Id., Ibid., p.71.

vulneráveis a preconceitos, atingindo inclusive a autoestima daqueles que deveriam ser beneficiados. É difícil concordar com tal argumento, pois os beneficiados com as ações afirmativas são aqueles que historicamente sofrem com a discriminação e não conseguem obter o tratamento igualitário, em especial, as oportunidades em condição de igualdade. Assim, se puderem obter novas oportunidades por meio de ações oficiais, jurídica e moralmente permitidas, não estarão em desvantagem nem agravando uma situação de preconceito. Se já sofrem o preconceito sem vantagens, não há agravamento da situação. E, aquele que, por qualquer motivo, se sentir incomodado com as ações afirmativas, poderá deixar de se beneficiar, pois direitos não são exercidos de forma obrigatória.

#### **5.4 Considerações Finais**

O conceito biológico de raça não existe. As variações genéticas observadas em todos os grupos humanos, por serem ínfimas, não justificam a divisão em raças.

Por outro lado, do ponto de vista sociológico, as diferenças dos grupos humanos referentes à origem étnica justificam o conceito de raça.

Existem, do ponto de vista sociológico, diversas raças, pois são muitas as diferenças entre os seres humanos referentes à aparência (cor da pele, textura dos cabelos, traços do rosto, estatura). E as diferenças raciais geram preconceito e discriminação.

São muitos os conflitos violentos fundamentados em diferenças raciais; no mundo inteiro, a convivência com grupos raciais e étnicos diferentes é difícil e a história mundial registra vários episódios lamentáveis de intolerância racial.

No Brasil, a história não é diferente. Sob o discurso da democracia racial, muitas injustiças foram cometidas com grupos étnicos e raciais diferentes, notadamente as populações indígena e negra.

O passado de escravidão dos negros oriundos do continente africano, trazidos ao Brasil pelo tráfico, vítimas de toda forma de abuso e tortura, iniciou um processo histórico de discriminação que gerou muita desigualdade entre os negros e os brancos.

As ações afirmativas podem ser um caminho importante para reparar as injustiças passadas e atuais, promover o equilíbrio nas relações sociais, permitir o acesso à educação superior e, por conseguinte, ao mercado de trabalho em condições de igualdade.

Dentre as ações afirmativas, a política de cotas para a população afrodescendente nas universidades públicas merece ser melhor analisada, o que será feito no capítulo seguinte deste estudo.

## 6 A POLÍTICA DE COTAS: UMA ANÁLISE DA LEI 12.711 DE 2012 COM A CONTRIBUIÇÃO DE DWORKIN

A discussão sobre a política de reserva de vagas para afrodescendentes no Brasil é polêmica e exigiu uma análise multidisciplinar, pois não se trata de uma questão meramente jurídica, mas exige o envolvimento de aspectos éticos, sociológicos e políticos.

A Lei 12.711 de 29 de agosto de 2012, em vigência desde sua publicação, é o documento jurídico que alimenta as discussões sobre as cotas raciais atualmente.

Para esta pesquisa, a proposta é discutir as cotas raciais no Brasil num cotejo com o modelo americano, a partir da contribuição de Ronald Dworkin, ao analisar o caso Allan Bakke. Depois passaremos ao estudo da Lei nº 12.711/2012.

### 6.1 A Justiça das Cotas na Análise do Caso Bakke

Assim Dworkin posiciona o caso Bakke:

A escola de medicina a Universidade da Califórnia em Davis tem um programa de ação afirmativa (chamado “programa de força-tarefa”) com o intuito de admitir mais estudantes negros e de outras minorias. Reserva dezesseis vagas para as quais concorrem apenas membros de “minorias em desvantagem educacional e econômica”. Allan Bakke, branco, candidatou-se a uma das oitenta e quatro vagas restantes; foi rejeitado mas, como as notas de seu teste eram relativamente altas, a escola de medicina reconheceu que não podia provar que ele teria sido rejeitado se as dezesseis vagas estivessem abertas a ele. Bakker promoveu uma ação, argumentando que o “programa de força-tarefa” o havia privado de seus direitos constitucionais. O Supremo Tribunal da Califórnia concordou e ordenou que a escola de medicina o admitisse. A universidade recorreu ao Supremo Tribunal.<sup>254</sup>

Dworkin esclarece que o programa de cotas raciais de Davis em determinados aspectos

é mais franco que os planos similares hoje em vigor em muitas universidades e escolas profissionalizantes nos Estados Unidos “porque, a Davis pretendia

---

<sup>254</sup> DWORKEIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.437.

preencher as vagas reservadas somente se houvesse 16 candidatos qualificados para a formação médica, sem objetivar, como as demais, aumentar o número de vagas de negros e membros de outras minorias tendo como fundamento somente o critério racial. “A diferença, portanto, é de estratégia administrativa e não de princípio.”<sup>255</sup>

Os programas de ações afirmativas visam tornar a sociedade consciente racialmente, ou seja, dividida em grupos étnicos e raciais, cada um dos quais com parcelas proporcionais de recursos, carreiras e oportunidades. Dworkin, entretanto, afirma estarem equivocados os que pensam assim. Segundo ele, a sociedade americana, em razão da história de escravidão, preconceito e discriminação, é consciente racialmente. Dworkin afirma que crianças, jovens, homens e mulheres negras nos Estados Unidos não são livres para escolherem como serão vistos ou em que grupos sociais serão caracterizados pela sociedade americana. Eles serão sempre “negros” e nenhuma outra característica, traço de personalidade, vocação, ou ambição mudará ou influenciará como serão vistos e tratados, ou “que tipo ou dimensão de vida estarão abertos a eles.”<sup>256</sup>

Sendo assim, em curto prazo, as ações afirmativas nos Estados Unidos visam aumentar o número de universitários e, por conseguinte de médicos e outros profissionais negros, mas, em longo prazo, o objetivo é diminuir o grau de consciência racial nos Estados Unidos.

Os programas de cotas nas universidades são construídos a partir de dois juízos:

O primeiro diz respeito à teoria social: que os Estados Unidos permanecerão impregnados de divisões raciais enquanto as carreiras mais lucrativas, gratificantes e importantes continuam a ser prerrogativa de membros da raça branca, ao passo que outros se vêem sistematicamente excluídos de uma elite profissional e social. O segundo é um cálculo de estratégia: que aumentar o número de negros atuando nas várias profissões irá, a longo prazo, reduzir o sentimento de frustração, injustiça e constrangimento racial na comunidade negra, até que os negros passem a pensar em si mesmos como indivíduos capazes de ter sucesso, como os outros por meio do talento e da iniciativa. Nesse ponto futuro, as consequências, quaisquer que venham a ser elas, dos programas de admissão não raciais, poderão ser aceitas sem nenhuma impressão de barreiras ou injustiças raciais.<sup>257</sup>

<sup>255</sup> DWORKE, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.437-438.

<sup>256</sup> Id., Ibid., p.438.

<sup>257</sup> Id. Ibid., p.439.

As ações afirmativas não visam construir uma sociedade separada em raças e grupos étnicos; pelo contrário, visa reduzir a importância da raça nas relações sociais. São medidas radicais e só devem ser tomadas porque as menos severas fracassaram no intuito de garantir a todos a igualdade de oportunidades.

Conforme esclarece Dworkin, a preocupação em aumentar o número de médicos negros existe não porque seja desejável que negros atendam negros e brancos atendam brancos, mas sim porque, atualmente, seja pouco provável que os negros sejam bem atendidos por médicos brancos, o que aumenta o sentimento de que não devem confiar neles, mas somente nos médicos negros.

Resumidamente, as ações afirmativas, ao aumentarem a convivência entre negros e brancos nas salas de aula não visam aumentar a consciência racial, nem fazer com que a relação profissional entre negros e brancos os faça a pensar os negros como indivíduos, e não como raça.

Dworkin lembra que a “história da campanha contra a injustiça racial desde 1954, quando o Supremo Tribunal decidiu *Brown contra Conselho de Educação* é uma histórica de fracasso. Ela demonstra que não foi possível, pela utilização de “meios racialmente neutros” modificar a consciência racial da sociedade americana.<sup>258</sup>

Os programas de ações afirmativas não devem ser descartados por “argumentos descuidados”, pois “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”. Isto porque, se “tais testes são repugnantes, só pode ser por motivos que tornam ainda mais repugnantes as realidades sociais subjacentes que os programas atacam.”<sup>259</sup>

Archibald Cox, da Escola de Direito de Harvard, em uma sustentação oral no Supremo Tribunal, pela Universidade da Califórnia disse que tal como estão as coisas nos Estados Unidos, o único modo de aumentar “o número absurdamente baixo de médicos negros” seria pelas ações afirmativas. Cox chamou a atenção do Tribunal sobre as consequências de se aprovar as reivindicações de Bakke determinando que a Universidade utilize outros meios para aumentar o número de

<sup>258</sup> DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 440.

<sup>259</sup> Id., Ibid., p.140.

médicos negros que não levem em conta a raça de forma explícita. Esta seria para Cox uma solução não realista e propõe distinguir duas interpretações:

(...) Pode significar que a Universidade deve almejar o mesmo objetivo imediato, de aumentar a proporção de estudantes negros e de outras minorias na escola de medicina, por meio de um processo de admissão que, superficialmente, não utilize critérios raciais evidentes.

Essa é uma recomendação hipócrita. Se os que administram os padrões de admissão, seja qual for a forma que estes assumam, compreenderem que seu objetivo imediato é aumentar o número de negros na escola, usarão a raça como critério ao fazer os vários julgamentos subjetivos que os critérios explícitos exigirão, porque essa será, dado o objetivo, a única maneira correta de fazer esse julgamento. A recomendação pode significar, por outro lado, que a escola deveria adotar algum objetivo que não se baseasse em critérios raciais, como aumentar o número de estudantes desfavorecidos de todas as raças, e, então, esperar que esse objetivo produza, como efeito colateral um aumento no número de negros. Contudo, mesmo que essa estratégia seja menos hipócrita (o que está longe de ser claro), ela quase certamente fracassará, pois nenhum objetivo diferente, escrupulosamente administrado, sem consciência de raça, aumentará significativamente o número de estudantes negros de medicina.<sup>260</sup>

Cox argumenta que programas elaborados com base na consciência de raça são os únicos capazes de alcançar o objetivo necessário e urgente de aumentar o número de negros na universidade e de médicos negros.

Sendo assim, questiona Cox, se o objetivo do programa tem fundamento, “com base em que se pode pensar que tais programas são errados ou inconstitucionais?”<sup>261</sup>

Cox não ignora as objeções que os programas podem receber, uma delas quanto à probabilidade dos programas não alcançarem os seus objetivos, inclusive de piorarem a situação, aumentando a importância da raça nos Estados Unidos. Mas, a isto, Cox responde que de fato programas assim envolvem custos e riscos, mas todos são justificados.

Dentre os custos desta ação afirmativa está o risco de despertar na população em geral a ideia equivocada, um “mal-entendido”, de que os programas supõem que os grupos raciais ou étnicos “têm direito a quotas proporcionais de oportunidades”, e que as minorias italianas, polonesas, dentre outras, poderiam ter direito “às suas quotas proporcionais”, assim como os negros. Entretanto, seu objetivo é auxiliar as minorias para solucionar um problema nacional.

---

<sup>260</sup> DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 440-441

<sup>261</sup> Id., Ibid., p. 442.

Outro possível custo do programa é o sentimento de inferioridade de alguns negros, que por conta disto, se sentem degradados e mais conscientes da sua raça. É uma percepção errônea, mas se existir, também é um custo.

As objeções combatidas por Cox, que resumidamente dizem respeito às incertezas sobre a eficácia da ação, não deveriam, pondera Dworkin, ser suficientes para que o programa fosse julgado inconstitucional.

Entretanto, o advogado de Bakker, Reynold H. Colvin, segue outra linha nas objeções ao programa. Ele defende a ideia de que o programa fere direitos constitucionais do seu cliente, Allan Bakker, por isto seria inconstitucional.

Sobre os argumentos de Colvin, Dworkin pondera:

(...) Se Allan Bakker tem um direito constitucional tão importante que os objetivos urgentes da ação constitucional afirmativa devam ceder, isso deve ser porque a ação afirmativa viola algum princípio fundamental da moralidade política. Esse não é um caso no qual o que se poderia chamar de Direito formal ou técnico exija uma decisão em um sentido ou em outro. Não há nenhum texto na Constituição cujo significado claro proíba a ação afirmativa. (...) Se Colvin está certo, deve ser porque Allan Bakke tem não somente um direito jurídico técnico, mas também importante direito moral.<sup>262</sup>

Mas, qual seria esse direito alegado por Bakke? Os argumentos populares são os de que Bakke teria o direito de ser avaliado pelo seu mérito; como indivíduo e não como “membro de um grupo social”, ou ainda, que Bakke, tanto como qualquer outro negro, teria o direito “de não ser sacrificado ou de ter uma oportunidade excluída apenas por causa da sua raça.”<sup>263</sup>

O que deveria ser entendido por mérito então? Desempenho em testes de inteligência somente? Poderíamos considerar mérito a avaliação feita pela universidade sobre quais os candidatos poderiam se tornar médicos mais úteis? Quais fatores tornam um médico mais útil?

Não há nenhuma combinação de capacidade, méritos e traços que constituam o “mérito” no sentido abstrato; se mãos ágeis contam como “mérito” no caso de um possível cirurgião, é somente porque mãos ágeis irão capacitá-lo a atender melhor o público. Se uma pele negra, infelizmente, capacita outro médico a fazer melhor um outro trabalho médico, a pele negra, em prova do que digo, também é um mérito. Para alguns, esse argumento pode parecer perigoso, mas apenas porque confundem sua conclusão – que a pele negra pode ser uma característica

<sup>262</sup> DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 444-445.

<sup>263</sup> Id., Ibid., p.445.

socialmente útil em dadas circunstâncias – com a ideia muito diferente e desprezível de que uma raça pode ter inherentemente mais valor que outra.<sup>264</sup>

Sobre o argumento de que Bakke teria direito de ser avaliado como indivíduo e não como grupo social, devemos considerar que qualquer “processo de admissão deve valer-se de generalizações sobre grupos justificadas apenas estatisticamente”. Ademais,

O próprio Allan Bakke foi recusado em duas outras escolas de medicina, não por causa de sua raça, mas por causa de sua idade: as escolas acharam que um estudante que entrasse na escola de medicina com 33 anos provavelmente contribuiria menos para determinar se Bakke tinha capacidades que negariam a generalização no seu caso específico. Essas escolas se basearam não numa investigação detalhada mas numa regra empírica que permitia apenas um exame superficial de candidatos acima de, digamos, 30 anos. Essas duas escolas de medicina violariam o direito dele de ser avaliado como indivíduo e não como membro de um grupo?

O advogado de Bakke adotou em sua sustentação oral um terceiro argumento , ou seja, de que seu cliente tinha o direito de não sofrer restrição em seu direito, no caso, direito de não ser excluído da escola de medicina, em razão da sua condição racial.

Colvin alega um direito constitucional de grande relevância, porém que foi “sistematicamente” violado por “exclusões racistas e quotas antissemitas. As barreiras por cor e quotas para judeus não eram injustas apenas porque tornavam relevantes a raça ou a religião ou porque se fixavam em qualidades além do controle individual.”<sup>265</sup>

Certo é que não se escolhe a raça ou etnia, mas também não se escolhe os níveis de inteligência que determinam o desempenho nos testes de admissão nas universidades. Entretanto, no que se refere à raça a questão é diferente porque “as exclusões baseadas na raça foram motivadas historicamente não por algum cálculo instrumental como no caso da inteligência, idade, distribuição regional ou capacidade atlética, mas por causa do desprezo pela raça ou religião excluída.”<sup>266</sup>

<sup>264</sup> DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 446.

<sup>265</sup> Id.Ibid., p.448.

<sup>266</sup> Id.Ibid., p.448-449.

Bakke afirma ter sido excluído da escola de medicina em razão da sua raça, mas a sua raça não é e nunca foi objeto de preconceito e discriminação. Na verdade, a maior porcentagem dos que tiveram acesso à escola de medicina pertencia à mesma raça dele. Ainda aqueles que dirigiam o programa certamente pertenciam à mesma raça de Bakke, de forma que a insinuação de que a sua raça foi a razão da sua exclusão não se fundamenta.

Embora seja verdade a insinuação de Bakker de que teria sido admitido se fosse negro, também é verdade que ele teria sido aceito se fosse mais inteligente e, dependendo do programa, se fosse mais jovem quando decidiu ingressar no curso de medicina.

No caso de Bakke, a raça não é fator diferente dos demais (inteligência e idade). Isto porque, a raça a que Bakke pertence “não se distingue pelo caráter especial de insulto público”, ao contrário, a raça a que Bakke pertence é e foi historicamente considerada superior às outras, especialmente em relação à negra, mesmo que essa ideia seja repreensível e repugnante<sup>267</sup>.

A exclusão de Bakke na escola de medicina deu-se por outro critério, não pelo racial; não foi preconceito mas a aplicação “de um cálculo racional do uso socialmente mais benéfico de recursos limitados para a educação médica.”<sup>268</sup> Dworkin pondera:

Pode-se dizer agora que essa distinção é muito sutil, e que se as classificações raciais foram e ainda podem ser usadas para propósitos malignos, todo o mundo tem um direito claro de que as classificações raciais não sejam usadas. Esse é o conhecido recurso à preguiçosa virtude da simplicidade. Supõe que se é difícil traçar uma linha ou que, se traçada, ela seria difícil de administrar, é prudente não tentar traçá-la. Pode haver casos em que isso seja prudente, mas seriam casos em que não se perderia nada de grande valor como consequência. Se as políticas de admissão conscientes da raça agora oferecem a única esperança substancial de introduzir mais médicos negros e de outras minorias na profissão, será uma grande perda as escolas médicas não terem permissão para empreender tais programas voluntariamente. Estaríamos renunciando a uma chance de combater certa injustiça presente para obter proteção, da qual talvez não precisemos, contra abusos especulativos que temos outros meios de evitar. E tais abusos não podem, de qualquer modo, ser piores que a injustiça à qual nos estaríamos rendendo.<sup>269</sup>

<sup>267</sup> DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 450.

<sup>268</sup> Id., Ibid., p. 450.

<sup>269</sup> Id., Ibid., p. 450.

A decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos confirmou em parte a decisão proferida pelo Supremo Tribunal da Califórnia, ao determinar que Bakke fosse admitido na escola de medicina de Davis. Porém, a decisão do Supremo Tribunal dos Estados Unidos revogou parte da decisão proferida pelo Supremo Tribunal da Califórnia no que consistia em proibir que a Universidade deixasse de considerar nos seus programas, sob qualquer circunstância, a questão racial.

Foi bastante importante a decisão do Supremo Tribunal Federal dos Estados Unidos ao reconhecer como constitucional os programas de ações afirmativas, como o da Universidade de Harvard. Ou seja, ainda que o programa de cotas da Universidade californiana tenha sido questionado e refutado, a decisão cobriu com o manto da constitucionalidade programas como o de Harvard, ou seja, manteve abertas as portas para novas iniciativas de inclusão da minoria racial.

## 6.2 Política de Cotas no Brasil

Não se resumem os programas de ações afirmativas para inclusão das minorias raciais nos Estados Unidos da América às considerações aqui apresentadas.

Do mesmo modo, as ponderações de Dworkin não se restringem ao exposto, mas servem como referência para a discussão da política de cotas para as minorias raciais no Brasil.

Em que pese o fato de que o direito americano é bastante diferente do brasileiro, a proteção à igualdade e a autorização constitucional para a implantação das ações afirmativas ocorrem nos dois países.

Todo o processo de escravidão nos Estados Unidos foi bastante diferente do Brasil, conforme ressaltamos. Os escravos negros foram levados aos Estados Unidos em menor quantidade em relação ao Brasil; a残酷 no tratamento dos escravos no Brasil não se observava com o mesmo rigor no Estado americano; e o regime de escravidão adotado nos Estados Unidos permitia a reunião de famílias de escravos, o que também minimizava em muito o seu sofrimento.

Entretanto, abolida a escravidão, a população negra americana passa pelas mesmas dificuldades que a brasileira, ou seja, a condição de desigualdade social em razão de muitos anos de preconceito e de discriminação.

A diferença de origem, de cor e de raça foi fator de preconceito e gerou desigualdades que o Estado americano deve corrigir. No Brasil, da mesma forma, as diferenças de cor, origem e raciais foram desrespeitadas e hierarquizadas de tal forma que a população afrodescendente (considerando os pretos e os pardos) não conseguiu – não obstante já ter se passado mais de um século da abolição – adquirir condição de igualdade na sociedade.

Embora não ocorra no Brasil a mesma forma explícita de segregação – inclusive amparada em lei – a igualdade formal não foi capaz de garantir aos negros no Brasil a igualdade material e de oportunidade.

Por isso, assim como nos Estados Unidos, os debates sobre as ações afirmativas (e, nesse momento, sobre as cotas para as minorias raciais nas universidades públicas), tornam-se relevantes.

O tema nunca foi pacífico no Brasil. Muitos são os argumentos para convencer da desnecessidade das ações afirmativas e da sua ineficácia, pois não se atribuem à questão racial as desigualdades sociais que existem no Brasil<sup>270</sup>.

Enquanto nos Estados Unidos há uma forte consciência de raça, no Brasil o discurso da “democracia racial” impediu a construção dessa consciência e distanciou a questão racial da renda, da educação, do emprego e da saúde da população negra. Se no Brasil acredita-se que não existe racismo, não há como atribuir-lhe o problema da desigualdade entre os brancos e os negros.

Tendo o Brasil assumido o preconceito descrito por Florestan Fernandes como uma espécie de preconceito reativo: “o preconceito contra o preconceito ou o preconceito de ter preconceito”<sup>271</sup>, então não se admite a existência de preconceito, ele é negado. Por isso, opera-se de forma mais velada do que ocorreu nos Estados Unidos, mas ele não deixa de existir e de produzir seus efeitos.

<sup>270</sup> Ver dados Censo 2010 (capítulo anterior).

<sup>271</sup> FERNANDES, Florestan. **O negro no mundo dos brancos**. São Paulo: Difel, 1972, p.42.

Existe discriminação racial no Brasil, isto é fato e ninguém nega, mas quase todos negam ser racistas. Em 1995, o Instituto Datafolha<sup>272</sup> realizou uma pesquisa sobre racismo e 89% das pessoas que participaram da pesquisa responderam “sim, existe racismo no Brasil”, entretanto, destes, somente 10% admitem ser racistas. Ou seja, o Brasil é racista, mas os brasileiros negam que o sejam, uma concepção completamente contraditória, apontando para o equívoco de percepção sobre o que é racismo, e uma certa negação, pois no Brasil existe o preconceito de ter preconceito.<sup>273</sup> Como esclarece Sales Augusto dos Santos:

Os dados estatísticos do governo brasileiro, bem como de instituições privadas como o Departamento Intersindical de Estatísticas e Estatísticas e Estudos Socioeconômicos (Dieese), demonstram sem nenhuma ambiguidade que não há nenhuma dificuldade intransponível para se estabelecer uma classificação racial no Brasil. Pretos, Brancos, Pardos, Amarelos e Indígenas autoclassificam-se, induzidos nessas categorias, quando são perguntados pelo pesquisador do IBGE. Portanto, segundo o nosso entendimento, não temos problemas em saber quem é negro ou branco no nosso país. O problema maior é enxergarmos a prática do racismo, o processo de discriminação. Pelos dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) (Soares, 2000 e HENRIQUE, 2001) e do Dieese (1999), enxergamos os resultados, mas não as ações individuais e/ou institucionais que discriminam os negros. Temos então um racismo que

<sup>272</sup> SANTOS, Sales Augusto dos. Ação afirmativa individual. In Ação afirmativa e cotas para afrodescendentes: algumas considerações sociojurídicas. In SANTOS, Renato Emerson dos e LOBATO, Fátima (organizadores). **Ações afirmativas – políticas públicas contra as desigualdades raciais.** Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p.86.

<sup>273</sup> Pesquisa semelhante foi feita entre os alunos da Universidade de Brasília – UnB, obtendo resultado muito semelhante, sobre a pesquisa Santos considera:”(...) Assim sedo, e atentando para a definição de ações afirmativas, faz-se necessário sabermos se os pós-graduados da UnB concordam que os negros são discriminados racialmente no Brasil ou, como afirma Guimarães (1997), se esse grupo racial vive, de fato, uma situação de inferiorização no âmbito social geral, visto que um dos grandes problemas em discutir ações afirmativas para os negros no Brasil deve-se ao fato de não haver “um consenso substancial na sociedade brasileira sobre a desigualdade racial, premissa fundamental para ensejar a adoção de políticas afirmativas” (MARTINS, 1996, p.202). Ante isso, e considerando que a discussão do racismo é um assunto complexo, controvertido e que ainda gera muita polêmica no país, perguntamos aos pós-graduandos da UnB se os negros são discriminados racialmente no Brasil. A resposta a essa questão foi afirmativa (...) A maioria esmagadora dos pós-graduandos da UnB que foram entrevistados, 87,2%, concordou que os negros são discriminados racialmente no Brasil (...). Por outro lado, 8% desses pós-graduandos ainda acham que os negros não são discriminados racialmente no Brasil.

(...) Ainda que quase metade destes estudantes 49,2% acreditam que algum dia haverá igualdade racial no Brasil, 36,9% não acreditam que esse ideal de relações raciais se concretize, 12,3% disseram que não saberiam responder e 1,6% dos entrevistados não respondeu esta questão.(...)

(...) Em seguida fizemos a seguinte pergunta aos pós-graduados da UnB: “Em relação aos negros(pretos e pardos) e à esfera educacional , o (a) senhor (a)é a favor de políticas públicas específicas, as chamadas ações afirmativas, para favorecer e/ou promover o acesso preferencial dos negros aos cursos de graduação da UnB?

(...) 38,6% foram a favor de políticas de ações afirmativas para favorecer e/ou promover o acesso preferencial dos negros aos cursos de graduação da UnB. A maioria absoluta dos discentes entrevistados de pós-, 55,4% foi contrária a esse tipo de política pública específica para os negros no ensino superior, 4,0%disseram que não saberiam responder à questão, 1,6% não respondeu e 0,4% concordaria com esse tipo de política pública específica desde que fosse somente para os estudantes pretos. (SANTOS, Sales Augusto dos. Ação afirmativa individual. In: Ação afirmativa e cotas para afrodescendentes: algumas considerações sociojurídicas. In SANTOS, Renato Emerson dos e LOBATO, Fátima (organizadores). **Ações afirmativas – políticas públicas contra as desigualdades raciais.** Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p.100-105.)

denominamos de resultados. Não se enxerga a prática racista, mas o resultado do racismo por meio de dados estatísticos oficiais e não-oficiais.<sup>274</sup>

Historicamente, o racismo praticado o Brasil era denominado racismo ou preconceito de “marca”, contrapondo ao preconceito de origem praticado nos Estados Unidos. O de origem atinge a todas as pessoas de origem negra/africana, independentemente das características físicas (cor da pele, feições faciais, textura dos cabelos), nesta modalidade de preconceito, importa o sangue da pessoa, não o seu fenótipo.

Por sua vez, o de marca opera-se de forma inversa, ou seja, as características fenotípicas são importantes e determinam o grau de discriminação que a pessoa sofrerá; quanto mais escura a pele e mais característicos os seus traços negros, maior a discriminação.

Entretanto, o preconceito de marca convive atualmente com o preconceito ou racismo que Sales Augusto dos Santos denomina de “resultado”. Embora não se perceba o racismo (imperceptíveis as práticas e as atitudes racistas), são perceptíveis os seus resultados. Conforme demonstram os dados do IBGE (censo 2010)<sup>275</sup>, os negros são maioria na sociedade brasileira, mas minoria nas universidades e entre aqueles que vivem com renda familiar per capita superior a 10 salários mínimos. Enfim, a desigualdade é perceptível e inegável.

Enquanto o racismo não for assumido como tal, não serão tomadas medidas adequadas para combatê-lo. Enquanto a sociedade brasileira não reconhecer que o racismo tem produzido injustiças e desigualdades, não serão admitidas as políticas inclusivas, dentre elas, as ações afirmativas. E, ainda, enquanto essa consciência não for adquirida, todas as tentativas para implantar ações afirmativas, todo o esforço para produzir a igualdade serão vistos como inadequados e injustos, discriminação inversa, demagogia e, no mínimo, panaceia.

Nesse sentido, são oportunas as palavras de Fernando Henrique Cardoso<sup>276</sup>:

<sup>274</sup> SANTOS, Sales Augusto dos. Ação afirmativa individual. In Ação afirmativa e cotas para afrodescendentes: algumas considerações sociojurídicas. In: SANTOS, Renato Emerson dos e LOBATO, Fátima (organizadores). **Ações afirmativas – políticas públicas contra as desigualdades raciais**. Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p.86.

<sup>275</sup> Alguns dados do IBGE podem ser vistos no anexo I.

<sup>276</sup> CARDOSO, Fernando Henrique. Pronunciamento de abertura do Seminário Multiculturalismo e Racismo. In: SOUZA, Jessé (org.). **Multiculturalismo racismo: Uma comparação Brasil Estados Unidos**. Brasília: Paralelo, 1997, p. 14-16.

Nós, no Brasil, de fato convivemos com a discriminação e convivemos com o preconceito, mas ‘as aves que aqui gorjeiam não gorjeiam como lá’, o que significa que a discriminação e o preconceito que aqui temos não são iguais aos de outras formações culturais. Portanto, nas soluções para esses problemas, não devemos simplesmente imitar. Temos de ter criatividade, temos de ver de que maneira a nossa ambiguidade, essas características não cartesianas do Brasil – que dificultam tanto em tantos aspectos –, também podem ajudar em outros aspectos. Devemos, pois buscar soluções que não sejam pura e simplesmente a repetição ou a cópia de soluções imaginadas para situações em que também há discriminação e preconceito, mas em um contexto diferente do nosso. É melhor, portanto, buscarmos uma solução mais significativa.

(...) a discriminação parece se consolidar como alguma coisa que se repete, que se reproduz. Não se pode esmorecer na hipocrisia e dizer que o nosso jeito não é esse. Não, o nosso jeito está errado mesmo, há uma repetição de discriminações e há a inaceitabilidade do preconceito. Isso tem de ser desmascarado, tem de ser, realmente, contra-atacado, não só verbalmente, como também em termos de mecanismos e processos que possam levar a uma transformação, no sentido, de uma relação mais democrática, entre as raças, entre os grupos sociais e entre as classes.

Com tudo isso, demonstra-se que no Brasil, em razão de muitos fatores históricos, além do “mito da democracia racial” e do “preconceito de ter preconceito”, como a falta de documentos e mecanismos formais de segregação racial, não existe a consciência racial. Mas, como diz Bobbio “não existe preconceito pior do que o acreditar não ter preconceitos”.<sup>277</sup>

O negro americano sabe muito bem que a sua raça condicionará muitos fatores na sua vida, ele sabe exatamente que, em diversos momentos e situações na sua vida, a raça será o único fator considerado. O negro ou afrodescendente brasileiro, desde o seu nascimento, aprende que a sua raça não tem importância, ou seja, aprende que é tratado em condição de igualdade, pois é muito “feio” dizer que existe racismo no Brasil. Entretanto, em diversas situações na vida do negro brasileiro a sua raça será o único fator considerado ou, no mínimo, será o mais importante, aquele que ditará as oportunidades que serão dadas a ele.

Daí, uma primeira diferença sobre a discussão a respeito das cotas nas universidades públicas, ou mesmo em relação a qualquer outra política pública, em comparação às ações afirmativas nos Estados Unidos. Como a consciência de raça é muito acentuada entre os americanos, as ações afirmativas intencionam exatamente reduzir a importância da raça na vida do negro americano. A intenção é construir uma sociedade em que não exista uma tensão entre as raças, em que a

<sup>277</sup> BOBBIO, Norberto. *Elogio da serenidade e outros escritos morais*. 2.ed. São Paulo: Unesp, 2011, p.122.

raça não determine a sua posição social, o seu emprego, a sua renda e as suas oportunidades.

No Brasil, as ações afirmativas podem significar apenas o desenvolvimento da consciência racial e não um aumento, uma vez que ela é praticamente inexistente. Podemos questionar se a consciência de raça não é algo ruim para a sociedade e que, por isso, precisa ser combatida. Ou ainda, se nos Estados Unidos busca-se, por meio das ações afirmativas, combater a consciência de raça, por que correr o risco de aumentá-la ou despertá-la no Brasil?

As duas perguntas podem ser respondidas conjuntamente, pois uma está intimamente relacionada à outra. De uma forma geral, podemos dizer que as ações afirmativas, como todo programa ou ação pública, comportam o risco de não produzirem todos os efeitos desejados ou se o fizerem, correm o risco de trazerem outros indesejáveis. Daí a necessidade de toda política pública ser muito bem planejada, coordenada e monitorada. Mas, os riscos que suportam valem a pena quando os objetivos são relevantes e nobres, ou seja, quando comparadas as finalidades, os riscos são menores e devem ser assumidos.

Não é verdade que todos os fins justificam os meios, mas fins nobres merecem maior atenção. A consciência da raça, no caso do Brasil, não é algo nocivo, é necessário para que o preconceito seja percebido e combatido. Talvez seja um efeito colateral das ações afirmativas, mas pode ser necessário para que a discriminação e a igualdade sejam erradicados.

É a falta de consciência de raça que alimenta o comportamento comum na sociedade brasileira de negar o racismo. Os brasileiros negam que sejam racistas, afirmam que é uma prática desprezível, mas reconhecem que existe no Brasil. Ou há uma total confusão na sociedade sobre o que seja racismo, ou uma grande hipocrisia sobre o tema no Brasil.

A falta da consciência racial leva à negação do racismo e, por consequência, à ideia de desnecessidade de medidas corretivas e inclusivas, já que onde não há racismo não há desigualdade e, não havendo esta não se justificam as ações compensatórias, nem afirmativas.

Então, se as ações afirmativas elevarem o nível da consciência racial no Brasil, já será um efeito benéfico. Se produzirem os efeitos desejados, será também transitório, pois um deles, a partir da produção da igualdade entre os

diferentes em condições desiguais, é reduzir a importância da raça na vida das pessoas.

O que se pretende é fazer com que a raça de uma criança não interfira no adulto que ela se tornará; que a raça não determine as oportunidades, o grau de escolaridade, o acesso à moradia digna, ao emprego de uma pessoa. E, a negação do racismo, sem que medidas sejam tomadas para corrigir a desigualdade social entre negros e brancos no Brasil, não será o modo de erradicá-lo.

Falsas verdades – como a inexistência de discriminação, alimentada pela ideia da democracia racial e pelo preconceito de ter preconceito – são alimentadas e geram certo “conforto” especialmente para aqueles que de alguma forma são beneficiados ou têm interesse na manutenção do *satus quo*, conforme adverte Antonio Sérgio A. Guimarães:

(...) estamos inegavelmente diante de uma sociedade em que os privilégios estão bem estruturados e sedimentados entre grupos raciais e de gênero. Isso significa que tais privilégios orientam a sua reprodução e ampliação através de discriminação (e não que há discriminação racial e de gênero); significa que a paz racial é, no Brasil, um pacto de privilegiados, negros e brancos (e não que os que aceitam tal pacto queiram a guerra racial ou seja intelectual e culturalmente grosseiros).<sup>278</sup>

Em resumo, sem o desenvolvimento da consciência racial, o racismo não será combatido e, uma vez que as ações afirmativas produzem efeitos, naturalmente a consciência racial enfraquecerá e, gradativamente, deixará de existir. Então, na relação “custo e benefício” das ações afirmativas, neste aspecto, os benefícios superam o custo.

Uma discussão que talvez não seja considerada nos Estados Unidos, mas sempre abordada no Brasil quando o tema é ações afirmativas (especialmente cotas para negros), é a condição geral de pobreza no país. Não são raras as vezes em que sugerem a elaboração de medidas gerais para os pobres e não direcionadas exclusivamente para os não brancos. Os que defendem esta postura alegam que o preconceito no Brasil é o de classe social, não racial.

Sobre a importância da universidade na mobilidade social vale citar as palavras de Luiz Fernando Martins da Silva, para quem:

<sup>278</sup> GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **Classes Raças e Democracia**. São Paulo: Editora 34, 1<sup>a</sup> reimpressão, 2006, p.72-73.

A universidade é o divisor de águas numa sociedade racialmente dividida onde o critério para a incorporação às classes profissionais também é o critério da exclusão social. Até existir uma classe média negra profissional, com domínio dos mesmos códigos e competências da elite, não haverá combate efetivo à discriminação racial. E o ensino superior detém as maiores taxas de retorno para o indivíduo. Portanto, na procura de mobilidade ou de ascensão social, este é o nível que mais influencia na ruptura do ciclo de pobreza.<sup>279</sup>

A educação superior<sup>280</sup> é o modo mais seguro para a ascensão social. A universidade garante a qualificação profissional que resulta em elevação da renda e ascensão social. Sendo assim, qualquer pessoa que tenha acesso à educação universitária terá maior probabilidade de, ao obter uma formação profissional superior, aumentar a renda e mover-se socialmente, seja branco ou negro. É importante lembrarmos que o maior objetivo das políticas inclusivas não é elevar a renda geral da sociedade, é fazer justiça social e combater a desigualdade.

Os brancos pobres têm direito de ser beneficiados com programas e políticas públicas de combate à pobreza, sem dúvida, mas na história do Brasil, os pobres brancos não chegaram à condição de pobreza em razão de pertencerem à raça branca ou de terem ascendência europeia. A pobreza da população branca no Brasil não teve origem racial, não teve como causa a cor da pele. O mesmo não pode ser dito sobre a população negra. Não é a origem europeia de uma pessoa no Brasil que determinará (ou irá limitar), as suas opções. Nenhuma pessoa com ascendência europeia, com pele clara e características gerais de europeu sofreu restrição nos seus direitos, teve negado o acesso aos postos e cargos de trabalho mais elevados, em razão da origem racial branca.

Não se quer afirmar que não são pertinentes e devidas as políticas públicas para o ingresso e manutenção de jovens de baixa renda,

<sup>279</sup> SILVA, Luiz Fernando Martins da. Ação afirmativa e cotas para afrodescendentes: algumas considerações sociojurídicas. In: SANTOS, Renato Emerson dos e LOBATO, Fátima (organizadores). **Ações afirmativas – políticas públicas contra as desigualdades raciais**. Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p.59.

<sup>280</sup> Nesse sentido esclarece Luiz Fernando: “A historiadora Wânia Sant’Anna diz, em recente trabalho, que em investigação sumamente original, o estudo “Desigualdade racial no Brasil: evolução das condições de vida da década de 90”, elaborado pelo economista Ricardo Henriques, estampou um gráfico com a escolaridade média de adultos brancos e afrodescendentes de acordo com o ano de nascimento. Iniciando com os nascidos em 1929 e terminando com os de 1974, o gráfico demonstra que a escolaridade média de ambos grupos étnicos cresceu ao longo do século, “mas o padrão de discriminação racial, expresso pelo diferencial nos anos de escolaridade entre brancos e negros, mantém-se absolutamente estável entre as gerações. As curvas ali descritas parecem construídas com intencional paralelismo, descrevendo, com requinte, a inércia do padrão de discriminação racial observado em nossa sociedade”. (SANTOS, Renato Emerson dos e LOBATO, Fátima (organizadores). **Ações afirmativas – políticas públicas contra as desigualdades raciais**. Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p.61).

independentemente da cor da pele, na universidade, como o Programa Universidade Para Todos (Prouni) que é um exemplo de política com esta finalidade. O que afirmamos é que a vocação das ações afirmativas é diferente. As ações são direcionadas àqueles que estão em desvantagem social em razão de discriminação sofrida, histórica, que se estende por período de tempo suficiente para criar uma situação de desigualdade importante<sup>281</sup>. Não compreender tal diferença seria desejar, por exemplo, que as ações afirmativas voltadas para atender às necessidades das mulheres frente ao mercado de trabalho devessem ser estendidas aos homens, pois também há homens desempregados e recebendo salários mais baixos. As ações afirmativas pretendem igualar homens e mulheres no mercado de trabalho e, ainda que seja muito desejável todos os homens terem trabalho e serem justamente remunerados, os objetivos da ação afirmativa de gênero é reparar a histórica discriminação sofrida pelas mulheres que, em razão de serem mulheres, não obtiveram tratamento igualitário, uma vez que as diferenças de gênero não foram respeitas e, ao contrário, serviram de fundamento para a discriminação.<sup>282</sup>

Outras questões discutidas nos debates sobre as ações afirmativas dizem respeito ao mérito e ao sentimento de humilhação e/ou inferioridade das pessoas beneficiadas com as cotas.

Embora sejam dois pontos, há uma relação importante entre eles, pois o sentimento de humilhação ou inferioridade atribuído aos negros que ingressam na universidade pela política de cotas seria derivado da sua incapacidade de competir em condição de igualdade com os demais candidatos e exige que se considere o que deve ser entendido como mérito.

Antonio Sérgio Guimarães afirma que uma análise feita no vestibular da Fuvest, um dos mais concorridos do país, para saber as razões da baixa absorção dos negros na universidade, apontaram as seguintes conclusões:

<sup>281</sup> Sérgio Augusto dos Santos esclarece: “O conceito de ação afirmativa utilizado por Silva (2001b) indica, por um lado, que esse tipo de política pública específica pode ser implementada também para um grupo socialmente majoritário, bem como, por outro lado, reafirma que o seu público alvo não é escolhido/determinado pelo fato de ser uma minoria, mas sim por sofrer algum tipo de discriminação que afeta o desenvolvimento pleno das capacidades e/ou talentos dos seus membros (...).” (Ação afirmativa individual. In Ação afirmativa e cotas para afrodescendentes: algumas considerações sociojurídicas. In: SANTOS, Renato Emerson dos e LOBATO, Fátima (organizadores). **Ações afirmativas – políticas públicas contra as desigualdades raciais**. Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p. 92-93).

<sup>282</sup> GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. Ações afirmativas para a população negra nas universidades brasileiras In: SANTOS, Renato Emerson dos e LOBATO, Fátima (organizadores). **Ações afirmativas – políticas públicas contra as desigualdades raciais**. Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p. 76-78.

1- A pobreza é a primeira causa da não absorção ou baixa absorção de negros na universidade pública. Quanto maior a renda melhor o desempenho e maior a possibilidade de acesso do candidato à universidade pública. A renda interfere no desempenho do candidato por três motivos: a) a possibilidade de dedicação exclusiva aos estudos, pois aqueles que precisam trabalhar e, concomitantemente, estudar, apresentam desempenho pior nos vestibulares; b) o turno em que o aluno estuda, ou seja, os alunos que estudam no período noturno apresentam desempenho pior nos vestibulares e, por conseguinte, menor probabilidade de ingresso na universidade pública e, por fim, c) a natureza do estabelecimento em que o aluno estudou; os dados indicam que os candidatos que estudaram nas escolas particulares têm melhor desempenho que aqueles vindos das públicas (estaduais ou municipais).

2- Também causa impacto no desempenho dos candidatos, a falta de apoio familiar, comparando os candidatos que se identificam como amarelos e como negros. Os primeiros recebem mais apoio familiar, o que somado ao fato de poderem tentar o vestibular mais vezes, terem mais tempo para a preparação (tempo medido por anos de cursinho preparatório) e se inscreverem mais como “treineiros”, o que os torna melhor preparados.<sup>283</sup>

3- Outro fator importante é a “evidência incontestável de elementos de racismo introjetado”<sup>284</sup>. São elementos subjetivos relacionados à baixa autoestima e à baixa autoconfiança que interferem de forma negativa no desempenho dos alunos negros e pardos, com exceção dos pardos pertencentes à classe A.

Por fim, Antonio Sérgio Guimarães conclui que devemos considerar ainda o fato de os vestibulares não permitirem que outras qualidades e potencialidades sejam avaliadas, ou seja, há um problema relacionado ao modo de avaliar os alunos para selecioná-los às universidades.

<sup>283</sup> Esclarece Antonio Sérgio A. Guimarães: “Uma conclusão preliminar que se impõe, portanto, é a de que, além de problemas de ordem socioeconômica, os negros enfrentam também problemas relacionados com preparação insuficiente e pouca persistência ou motivação. Problemas desse tipo acompanham todas as minorias que vivenciam posição social subalterna por um longo período de tempo, seja porque os laços comunitários são ainda fracos seja porque o grupo não desenvolveu uma estratégia eficiente de reversão de sua posição de subordinação.” (In: SANTOS, Renato Emerson dos e LOBATO, Fátima (organizadores). **Ações afirmativas – políticas públicas contra as desigualdades raciais**. Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p.77).

<sup>284</sup> GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. Ações afirmativas para a população negra nas universidades brasileiras In: SANTOS, Renato Emerson dos e LOBATO, Fátima (organizadores). **Ações afirmativas – políticas públicas contra as desigualdades raciais**. Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p.77.

Tratar da seleção dos alunos para as universidades, a partir de uma crítica minimamente fundamentada exigiria bastante pesquisa e cuidado, porém, de fato o tipo de prova a que os candidatos são submetidos não deixa margem para que outras potencialidades, habilidades e competências sejam avaliadas. Os vestibulares cobram muito mais conteúdos que habilidades e competências, o que, em razão de todos os motivos já apresentados, deixa o candidato negro em franca desvantagem.

Embora a pesquisa apontada por Antonio Sérgio A. Guimarães tenha sido feita em 2000, nada ou muito pouco mudou desde então quanto ao ingresso de negros nas universidades públicas. Basta observarmos os dados do último censo (2010) sobre o número de negros nas universidades.

Todas essas ponderações foram feitas para refletirmos sobre o sentimento de inferioridade dos negros (pretos e pardos) que ingressam nas universidades públicas por meio das cotas. As condições não são favoráveis para os candidatos negros, muitos fatores interferem de forma negativa no seu desempenho nos vestibulares, a começar pela condição de pobreza até chegar à questão da autoestima e autoconfiança. O negro já chega às portas da universidade (no vestibular) com a sua autoestima afetada, o sentimento de inferioridade já o acompanha desde quando decide participar do processo seletivo, pois ele tem a consciência da sua condição de desvantagem em relação aos candidatos das classes sociais superiores, especialmente os “amarelos” e os “brancos”.

Sendo assim, conseguir entrar em uma universidade pública, ainda que por meio de uma ação afirmativa, já seria uma forma de aumentar a autoestima e não diminuí-la. Ademais, se o negro sofre preconceito e discriminação na sociedade, fora dos muros da universidade, a sua presença em maior número nas universidades deve ser um caminho para combatê-los. Aliás, o objetivo das ações afirmativas, ao aumentar o número de universitários negros, é aumentar o número de negros em profissões mais qualificadas, proporcionar sua ascensão social e, por consequência, a conquista da igualdade, o que resulta no combate ao preconceito.

Quanto ao mérito, além das considerações de Dworkin, podemos refletir sobre outras questões.

Todos entendem que a universidade é o local que deve prestigiar a inteligência, o esforço, o brilhantismo, o talento e a excelência, e uma única palavra,

o mérito. Ninguém de posse das suas faculdades mentais pode se posicionar contra esta ideia. Entretanto, a dificuldade está exatamente em saber o que deve ser entendido como mérito, ou como aferir o mérito e a quem atribui-lo.

O mérito de quem pode estudar em boas escolas, com apoio familiar e com dedicação exclusiva é maior que o mérito de quem estudou em escolas públicas de baixa qualidade, sem apoio familiar, tendo que estudar no período noturno para trabalhar durante o dia? O mérito a ser considerado é o mérito no “cruzamento da linha de chegada”, ou deveria ser considerado o mérito “de trajetória”<sup>285</sup>?

Avaliar qual o mérito seria maior não é possível, pois seria injusto afirmar que o estudante bem preparado, que teve boas oportunidades de estudo, acesso à boas escolas, tempo suficiente de preparação e apoio familiar não faz jus à vaga, pois é indiscutível o seu mérito, e todo esforço deve ser recompensado. Porém, não é justo dizer que quem enfrentou condições adversas, teve menos tempo de preparo, estudou em escolas de qualidade inferior e não contou com estrutura nem apoio familiar suficientes, mas apresentou desempenho inferior, porém com o máximo esforço, não tem mérito.

Do mesmo modo, é incontestável o mérito daqueles alunos que conseguiram nota elevada, é justo que conquistem uma vaga na universidade, mas é igualmente justo que aqueles que se esforçaram e superaram muitos obstáculos para a preparação e obtiveram desempenho menor, mas com esforço igual ou superior, também tenham acesso à vaga na universidade.

É menos meritória a trajetória dos que tiveram que enfrentar dificuldades maiores, condições adversas e tiveram ponto de partida muito anterior? Notamos que não. Pergunta-se se esse mérito apresentado na trajetória é suficiente? O esforço demonstrado na trajetória até chegar à universidade qualifica o aluno para acompanhar o curso?

Antonio Sérgio Guimarães lembra que em estudo realizado na Universidade Federal da Bahia (UFBA) demonstrou que os “alunos pretos do curso de Medicina ingressaram com escore inferior aos ‘brancos’ (5,32 contra 5,48), mas

<sup>285</sup> As expressões: “mérito no cruzamento da linha de chegada” e “mérito de trajetória” são de Sales Augusto dos Santos, Ação afirmativa individual. In Ação afirmativa e cotas para afrodescendentes: algumas considerações sociojurídicas. In: SANTOS, Renato Emerson dos e LOBATO, Fátima (organizadores). **Ações afirmativas – políticas públicas contra as desigualdades raciais**. Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p.114.

durante o curso apresentavam rendimento superior aos mesmos (7,49 contra 7,31)"<sup>286</sup>

Esse estudo leva a crer que, mesmo apresentando desempenho inferior no processo seletivo (vestibular), os alunos beneficiados com a política de cotas, uma vez admitidos na universidade podem apresentar desempenho satisfatório, igual ou até superior aos demais. Fica evidente que a preparação para o exame vestibular é diferente do prefeito para acompanhar os cursos, o que aponta, entre outros aspectos, para a necessidade de ser repensado o processo seletivo feito pelas universidades.

O bom desempenho dos alunos cotistas responde àqueles que, céticos, afirmam que as cotas não resolvem o problema de acesso das minorias, pois o problema, especialmente para a minoria negra, é a má qualidade das escolas públicas, e que, por isso, as ações públicas deveriam ser direcionadas para a melhoria do ensino público.

A necessidade de melhorar o ensino público é uma verdade incontestável. Contudo, as ações afirmativas têm caráter transitório. Não podemos permitir que a população negra seja beneficiada com as ações afirmativas tão logo a igualdade entre brancos e negros seja alcançada. Admitir o contrário seria incidir na mesma injustiça e, em médio e longo prazo, começar a produzir desigualdade. As ações afirmativas são medidas transitórias que visam solucionar uma situação que clama urgência. Poderíamos apenas aguardar a melhoria das escolas públicas para que os negros, oriundos destas escolas, pudessem competir em condição de igualdade nos vestibulares e ter acesso à universidade pública. Entretanto, após o sacrifício de inúmeras gerações que não tiveram acesso à educação superior, quantas ainda teriam que esperar para em consequência da melhoria do ensino público todos terem condição de igualdade no que se refere à educação universitária?

Outra crítica comum dirigida às ações afirmativas, notadamente à política de cotas para negros nas universidades, diz respeito à identidade de raça. Questionam se todos os que se declararam "afrodescendentes" podem de fato ser considerados negros. Há dois aspectos a serem pensados. O primeiro chama a

<sup>286</sup> GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. Ações afirmativas para a população negra nas universidades brasileiras In: SANTOS, Renato Emerson dos e LOBATO, Fátima (organizadores). **Ações afirmativas – políticas públicas contra as desigualdades raciais**. Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p.78.

atenção para o fato de que, embora falte no Brasil a consciência racial, não falta a identidade racial. O negro sabe que é negro e a prova disso está nos censos realizados pelo IBGE. Quando questionado sobre a sua cor, o brasileiro sabe distinguir o branco, o amarelo, o pardo e o preto. O segundo aspecto a ser considerado é que não se pode rechaçar uma política que pode ser bem sucedida sob o argumento de que eventualmente alguém pode burlar os critérios de acesso e ser admitido na política não sendo afrodescendente. Toda e qualquer política pública inclusiva pode correr o risco de ser burlada, mas o risco não justifica que se abra mão dos benefícios que a política poderia trazer. A possibilidade de existir um candidato que, de má fé, se autodeclare preto ou pardo mesmo não o sendo para beneficiar-se da política de cotas não descharacteriza a ação afirmativa, não a torna inócuia ou perigosa, apenas reclama pensar mecanismos de controle e monitoramento eficientes, como por exemplo, relacionar ao critério da cor ou raça, a condição socioeconômica (renda). Evitar os chamados “caronas”, aqueles que se autodeclararam pretos, pardos ou indígenas mesmo não sendo a fim de obter vantagem não devida, não é impossível, apenas exige medidas acauteladoras.

Por fim, não devemos esquecer de que as ações afirmativas são definidas como “(...) um conjunto de políticas públicas e privadas (...)”<sup>287</sup>. Já ressaltamos que nenhuma ação afirmativa consegue alcançar os seus objetivos se outras ações também não forem implantadas. Assim, vale registrar algumas delas a serem implantadas junto da política de cotas, para a promoção da igualdade entre os brancos e os negros no Brasil:

- 1) Políticas de combate à pobreza;
- 2) Melhorias no ensino público (fundamental e médio);
- 3) Cursos preparatórios (pré-vestibulares) para os vestibulandos negros e carentes;

Certamente, outras poderiam ser citadas e a relação é meramente exemplificativa. O que esperamos esclarecer é que, não obstante as dificuldades,

---

<sup>287</sup> SANTOS, Renato Emerson dos e LOBATO, Fátima (organizadores). **Ações afirmativas – políticas públicas contra as desigualdades raciais**. Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p 27.

implantar uma política séria para promover a igualdade entre a população negra e a população branca no Brasil é possível.

Em que pesem as críticas às cotas nas universidades públicas, em 29 de agosto do ano passado, foi sancionada a Lei nº 12.711, que dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio.

### **6.3 A Decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 186 e a Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012**

Embora outras experiências de políticas de cotas já tenham sido elaboradas no Brasil (como é o exemplo da Universidade de Brasília), nossa análise se limita ao texto da Lei nº 12.711/2012 e à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 186<sup>288</sup>, pois, mesmo não se tratando de uma decisão definitiva, aborda todos os pontos controvertidos que devem ser discutidos sobre a política de cotas. Ao mesmo tempo, ilustra adequadamente o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Embora cada diploma legal citado tenha a sua importância, a análise da Lei 12.711, à luz dos argumentos que fundamentaram a decisão proferida pelo

<sup>288</sup> No Brasil, as universidades começam a adotar o sistema de reserva de vagas no Rio de Janeiro em 2000 por meio da aprovação da Lei Estadual nº 3.524/00 de 28 de dezembro de 2000. A referida lei garante a reserva de 50% das vagas, nas universidades estaduais do Rio de Janeiro para estudantes das redes públicas municipal e estadual de ensino, e passou a ser aplicada no vestibular do ano de 2004 da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, e na Universidade Estadual do Norte Fluminense – UENF. Pouco depois, a lei 3.708 de 2001, institui o sistema de cotas para estudantes denominados negros ou pardos, com percentual de 40% das vagas das universidades estaduais do Rio de Janeiro e passa a ser aplicada no vestibular de 2002 da UERJ e da UENF. Outras universidades, tais como a Universidade de Brasília – UnB e a Universidade do Estado da Bahia – UNEB, também aderem ao sistema de cotas, tendo como critérios os indicadores sócio-econômicos, ou a cor ou raça do indivíduo.

Existe também a Lei Federal nº 10.558/2002, conhecida como "Lei de Cotas", que "Cria o Programa Diversidade na Universidade", e os decretos que a regulamentam. E "Estatuto da Igualdade Racial", como é conhecida a Lei 12.288/2010.

Ainda mais recentemente em São Paulo foi criado o programa que irá reservar metade das vagas nos cursos e em cada turno das universidades públicas do estado para estudantes vindos de escolas públicas e que se declararam negros, pardos e indígenas. O Programa de Inclusão com Mérito no Ensino Superior Público (Pimesp) será iniciado a partir de 2014, pois ainda depende da aprovação dos conselhos universitários. De acordo com a proposta, a inclusão será feita gradativamente em três anos - 35% em 2014, 43% em 2015, até chegar a 50%, em 2016. O cálculo foi feito com base no número de matrículas no ensino superior público paulista este ano. O programa será implantado na Universidade de São Paulo (USP), Universidade Estadual Paulista (Unesp), Universidade de Campinas (Unicamp), Faculdade de Tecnologia do Estado (Fatec) e para as faculdades de Medicina de Marília e de Rio Preto. Tal sistema vem recebendo muitas críticas por implantar para os beneficiados pelas cotas um regime diferenciado, um sistema que se assemelha ao "college" do sistema universitário norte-americano.

Ministro Gilmar Mendes na ADPF nº 186 – sobre a medida cautelar requerida pelo autor da ação, o Partido Democrata (DEM) –, e dos argumentos discutidos a partir de Dworkin, é o que se adéqua ao proposto no nosso trabalho.

Em síntese, a discussão levada ao Supremo Tribunal Federal pode ser apresentada nos seguintes termos:

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, proposta pelo partido político DEMOCRATAS (DEM), contra atos administrativos da Universidade de Brasília que instituíram o programa de cotas raciais para ingresso naquela universidade. Alega-se ofensa aos artigos 1º, caput e inciso III; 3º, inciso IV; 4º, inciso VIII; 5º, incisos I, II, XXXIII, XLII, LIV; 37, caput; 205; 207, caput; e 208, inciso V, da Constituição de 1988. A peça inicial defende, em síntese, que “(...) na presente hipótese, sucessivos atos estatais oriundos da Universidade de Brasília atingiram preceitos fundamentais diversos, na medida em que estipularam a criação da reserva de vagas de 20% para negros no acesso às vagas universais e instituíram verdadeiro ‘Tribunal Racial’, composto por pessoas não-identificadas e por meio do qual os direitos dos indivíduos ficariam, sorrateiramente, à mercê da discricionariedade dos componentes, (...)”(fl. 9). O autor esclarece, inicialmente, que a presente arguição não visa a questionar a constitucionalidade de ações afirmativas como políticas necessárias para a inclusão de minorias, ou mesmo a adoção do modelo de Estado Social pelo Brasil e a existência de racismo, preconceito e discriminação na sociedade brasileira. Acentua, dessa forma, que a ação impugna, especificamente, a adoção de políticas afirmativas “racialistas”, nos moldes da adotada pela UnB, que entende inadequada para as especificidades brasileiras (...)

Embora não se proponham a discutir a constitucionalidade da medida, os autores acusam o sistema de cotas adotado pela Universidade de Brasília de acirrar as disputas raciais no Brasil ao afirmar que é possível apontar a raça de uma pessoa para sua admissão ao programa.

O autor da ação questiona os critérios adotados, especialmente porque entende que a identificação da raça não se reduz ao fenótipo de uma pessoa. Argumenta que critérios de compensação por injustiças passadas, “teoria compensatória” não se aplica a países miscigenados. Afirma ainda que a genética, nos últimos 30 anos, já chegou ao consenso de que não existem raças diferentes. E aponta para o perigo de importar modelos como o de Ruanda e dos EUA, com fulcro no fenótipo.

Por fim, alega que os indicadores econômicos que apontam para uma situação de desvantagem da população negra são manipulados, e que a pobreza no Brasil tem “todas as cores”:

(...) no Brasil, “a existência de valores nacionais, comuns a todas as raças, parece quebrar o estigma da classificação racial maniqueísta” (fl. 67). Conclui, assim, que as cotas raciais instituídas pela UnB violam o princípio constitucional da proporcionalidade, por ofensa ao subprincípio das cores”o da adequação, no que concerne à utilização da raça como critério diferenciador de direitos entre indivíduos, uma vez que é a pobreza que impede o acesso ao ensino superior (fl. 74). Sugere que um modelo que levasse em conta a renda em vez da cor da pele seria menos lesivo aos direitos fundamentais e também atingiria a finalidade pretendida de integrar os negros (fl. 75).

### *Discorre sobre o *periculum in mora**

O pedido final da arguição de descumprimento de preceito fundamental está assim formulado: “(...)seja a ação julgada procedente para o fim de que esta Egrégia Corte Constitucional declare a inconstitucionalidade, com eficácia erga omnes, efeitos ex tunc e vinculantes dos seguintes atos administrativos e normativos: (i) Ata da Reunião Extraordinária do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília (CEPE), realizada no dia 6 de junho de 2003; (ii) Resolução nº 38, de 18 de junho de 2003, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília (CEPE); (iii) Plano de Metas para a Integração Social, Étnica e Racial da Universidade de Brasília – UnB, especificamente os pontos I (“Objetivo”), II (“Ações para alcançar o objetivo”), I (“Acesso”), alínea ‘a’; II (“Ações para alcançar o objetivo”), II (“Permanência”), ‘1’, ‘2’ e ‘3, a, b, c’; e III (“Caminhos para a implementação”), itens 1, 2 e 3. As impugnações aqui referidas tomam por base o texto literal do Plano de Metas, apesar da evidente confusão na distribuição entre itens, alíneas e subitens; e (iv) Item 2, subitens 2.2., 2.2.1, 2.3, item 3, subitem 3.9.8 e item 7 e subitens, do Edital nº 2, de 20 de abril de 2009, do 2º Vestibular de 2009 – CESPE/UnB, por ofensa descarada e manifesta ao art. 1º, caput (princípio republicano) e inciso III (dignidade da pessoa humana); ao art. 3º, inciso IV (veda o preconceito de cor e a discriminação); o art. 4º, inciso III (repúdio ao racismo); o art. 5º, incisos I (igualdade), II (legalidade), XXXIII (direito à informação dos órgãos públicos), XLII (vedação ao racismo) e LIV (devido processo legal e princípio da proporcionalidade), o art. 37, caput (princípios da legalidade, da impensoalidade, da razoabilidade, da publicidade, da moralidade, corolários do princípio republicano), além dos art.s 205 (direito universal de educação), 206, caput e inciso I (igualdade nas condições de acesso ao ensino), 207 (autonomia universitária) e 208, inciso V (princípio do acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística segundo a capacidade de cada um), todos da Constituição Federal.” (fl. 79).

Ignoradas aqui as questões meramente processuais – como a relativa ao cabimento ou não da ADPF ou da ADIN –, em resumo, os réus na ação, o Reitor da Universidade de Brasília, o Diretor do Centro de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília e o Presidente do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília, em síntese, alegaram:

(...) com base no princípio da dignidade da pessoa humana, a constitucionalidade dos atos impugnados (fls. 636-640). Sustentaram que

“não é possível ignorar, face à análise de abundantes dados estatísticos, que cidadãos brasileiros de cor negra partem, em sua imensa maioria, de condições socioeconômicas muito desfavoráveis comparativamente aos de cor branca” (fl. 643). Alegaram, ainda, que a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, ratificada pelo Brasil, prevê ações afirmativas como forma de rechaçar a discriminação racial (fl. 645). Esclarecem, assim, que o critério utilizado pela Universidade não é o genético, mas o da análise do fenótipo do candidato (fl. 664). Ressaltam, por fim, que já foram realizados 10 vestibulares utilizando-se o sistema de cotas, não havendo periculum in mora a justificar a concessão da medida liminar requerida (fl. 667).

Chamada aos autos, a Procuradoria Geral da República manifestou-se:

(...) pela admissibilidade da ADPF e pelo indeferimento da medida cautelar postulada, “seja pela ausência de plausibilidade do direito invocado, em vista da constitucionalidade das políticas de ação afirmativa impugnadas, seja pela presença do periculum in mora inverso” (fl. 709-733). Na petição de fls. 735-765, o Advogado-Geral da União manifestou-se pela denegação da medida cautelar pleiteada, por ausência dos requisitos necessários à sua concessão. Passo a decidir tão-somente o pedido de medida cautelar. O art. 5º, § 1º, da Lei nº 9.882/99 permite que, no período de recesso, o pedido de medida cautelar seja apreciado em decisão monocrática do Presidente do STF – a quem compete decidir sobre questões urgentes no período de recesso ou de férias, conforme o art. 13, VIII, do Regimento Interno do Tribunal (...)

Após, o Presidente começa a analisar estabelecendo a relação entre igualdade, liberdade e Estado Democrático de Direito:

O tema causa polêmica, tornando-se objeto de discussão, e a razão para tanto está no fato de que ele toca nas mais profundas concepções individuais e coletivas a respeito dos valores fundamentais da liberdade e da igualdade. Liberdade e igualdade constituem os valores sobre os quais está fundado o Estado constitucional. A história do constitucionalismo se confunde com a história da afirmação desses dois fundamentos da ordem jurídica. Não há como negar, portanto, a simbiose existente entre liberdade e igualdade e o Estado Democrático de Direito. Isso é algo que a ninguém soa estranho – pelo menos em sociedades construídas sobre valores democráticos

No limiar deste século XXI, liberdade e igualdade devem ser (re)pensadas segundo o valor fundamental da fraternidade. Com isso quero dizer que a fraternidade pode constituir a chave por meio da qual podemos abrir várias portas para a solução dos principais problemas hoje vividos pela humanidade em tema de liberdade e igualdade. Vivemos, atualmente, as consequências dos acontecimentos do dia 11 de setembro de 2001 e sabemos muito bem o que significam os fundamentalismos de todo tipo para os pilares da liberdade e igualdade. Fazemos parte de sociedades multiculturais e complexas e tentamos ainda compreender a real dimensão das manifestações racistas, segregacionistas e nacionalistas, que representam graves ameaças à liberdade e à igualdade. Nesse contexto, a tolerância nas sociedades multiculturais é o cerne das questões a que este século nos convidou a enfrentar em tema de liberdade e igualdade. Pensar a igualdade segundo o valor da fraternidade significa ter em mente as diferenças e as particularidades humanas em todos os seus aspectos.

Continua por ponderar sobre multiculturalismo e tolerância:

A tolerância em tema de igualdade, nesse sentido, impõe a igual consideração do outro em suas peculiaridades e idiossincrasias. Numa sociedade marcada pelo pluralismo, a igualdade só pode ser igualdade com igual respeito às diferenças. Enfim, no Estado democrático, a conjugação dos valores da igualdade e da fraternidade expressa uma normatividade constitucional no sentido de reconhecimento e proteção das minorias. A questão da constitucionalidade de ações afirmativas voltadas ao objetivo de remediar desigualdades históricas entre grupos étnicos e sociais, com o intuito de promover a justiça social, representa um ponto de inflexão do próprio valor da igualdade. Diante desse tema, somos chamados a refletir sobre até que ponto, em sociedades pluralistas, a manutenção do status quo não significa a perpetuação de tais desigualdades. Se, por um lado, a clássica concepção liberal de igualdade como um valor meramente formal há muito foi superada, em vista do seu potencial de ser um meio de legitimação da manutenção de iniquidades, por outro o objetivo de se garantir uma efetiva igualdade material deve sempre levar em consideração a necessidade de se respeitar os demais valores constitucionais.

Depois de analisar os conceitos biológico e sociológico de raça, para concluir na inexistência daquele e a impossibilidade de se negar este, ou seja, enquanto seja certa a inexistência de raças diferentes sob o ponto de vista científico, é certo que sob o ponto de vista social as raças são identificadas e objeto de discriminação.

Gilmar Mendes pondera sobre as especificidades do padrão de discriminação no Brasil ao compará-la com o modelo americano de segregação, para evidenciar a inexistência de discriminação por parte do Estado no Brasil. Enquanto isso, nos Estados Unidos, além dos grupos sociais manifestarem atitudes e práticas organizadas de discriminação, o próprio Estado elaborava e aplicava leis segregadoras, de forma a legalizá-la.

Em seguida, o Ministro tece considerações sobre o aspecto histórico da discriminação racial no Brasil, chegando à década de 90 e ao governo de Fernando Henrique Cardoso quando o tema das ações afirmativas entrou em pauta na agenda do governo.

Questiona Gilmar Mendes se o “Estado Brasileiro não estaria passando por um processo de abandono da ideia, muito difundida, de um país miscigenado e, aos poucos, adotando uma nova concepção de nação bicolor.”

Ao ressaltar o pioneirismo da Universidade de Brasília na adoção de medidas corretivas (como as cotas), o Ministro analisa o critério adotado e faz alguns questionamentos:

(...) baseada na autonomia universitária, adotou, segundo as informações prestadas pela UnB, o critério da análise do fenótipo do candidato: "os critérios utilizados são os do fenótipo, ou seja, se a pessoa é negra (preto ou pardo), uma vez que, como já suscitado na presente peça, é essa característica que leva à discriminação ou ao preconceito" (fl. 664). O critério utilizado para deferir ou não ao candidato o direito a concorrer dentro da reserva de cotas raciais gera alguns questionamentos importantes. Afinal, qual é o fenótipo dos "negros" ("pretos" e "pardos") brasileiros? Quem está técnica e legitimamente capacitado a definir o fenótipo de um cidadão brasileiro?

Os questionamentos apontados justificam-se ante as muitas controvérsias sobre a identificação de uma pessoa, no caso, de um candidato como negro ou afrodescendente. Questiona-se a validade do critério da autodeterminação, bem como o critério da avaliação por comissão própria. Já foram relatados casos em que numa mesma família, irmãos biológicos, um deles foi admitido no programa como negro e o outro não. O que se quer evitar são as injustiças e as atitudes oportunistas.

De acordo com Gilmar Mendes "a maioria das universidades brasileiras que adotaram o sistema de cotas 'raciais' seguiram o critério da autodeclaração associado ao critério de renda", e acrescenta:

Defendendo a adoção do critério da autodeclaração no lugar da análise do fenótipo, Marcos Chor Maio e Ricardo Ventura Santos concluem que: "A comissão de identificação racial da UnB operou uma ruptura com uma espécie de 'acordo tácito' que vinha vigorando no processo de implantação do sistema de cotas no país, qual seja, o respeito à auto-atribuição de raça no plano das relações sociais. A valorização desse critério, próprio das sociedades modernas e imprescindível em face da fluidez racial existente no Brasil, cai por terra a partir das normas estabelecidas pela UnB<sup>289</sup>.

Um aspecto importante da ação afirmativa foi destacado por Gilmar Mendes, qual seja, a seu caráter temporário. Como medidas de urgência, as ações afirmativas não podem se estender no tempo, sob pena de perderem o sentido e a

<sup>289</sup> MENDES, Gilmar. In: MAIO, Marcos Chor; e SANTOS, Ricardo Ventura. **Política de Cotas Raciais, os 'Olhos da Sociedade' e os usos da antropologia: o caso do vestibular da Universidade de Brasília [UNB]**.

função. Também, lembra o Ministro, que na condição de medidas de urgência, diante dos problemas criados pela discriminação racial, “as ações afirmativas não são um subterfúgio e, portanto, não excluem a adoção de medidas de longo prazo, como a necessária melhora das condições do ensino fundamental no Brasil”.

Nas suas considerações, Gilmar Mendes ainda chama a atenção para o modelo de ensino superior adotado no Brasil, especialmente em relação ao público, já que é muito restrito o acesso à universidade pública, tornando-se esta “altamente excludente”, conforme adverte:

De um lado, é preciso alargar a reflexão, para que não esqueçamos que a análise do acesso à universidade é fundamental, mas é apenas uma parcela do debate de uma democracia inclusiva. O que se quer destacar é que devemos pensar a questão em face do modelo de educação brasileiro como um todo, para não buscar soluções apenas na etapa universitária. A valorização e fomento de políticas públicas prioritárias e inclusivas voltadas às etapas anteriores (educação básica) e alternativas (cursos técnicos) são fundamentais, para que não assumamos a universidade como único caminho possível para o sucesso profissional e intelectual. Ademais, ressalte-se que nosso ensino superior também é excludente, em razão do modelo restrito de vagas ofertadas por quase todos os cursos. Nós, que militamos na universidade pública, podemos verificar a presença de pouquíssimos alunos nas salas de aula, existindo um gasto excessivo com professores em relação ao número de alunos.

E prossegue trazendo dados interessantes que devem ser analisados com atenção no Brasil:

A título de registro, no Brasil se gasta 58,6% da renda per capita/ano por aluno. Na Alemanha, 41,2%; na Austrália, 25,4%; na Coréia, 7,3%; na Irlanda, 27,2%; na Espanha, 22,4%; na Argentina, 17,8%; no Chile, 17,7%; no México, 35%.<sup>290</sup>

E, ainda, ressalta que o modelo de “concurso universal adotado nas universidades brasileiras exige uma rediscussão ou reflexão, pois, por ironia do modelo “aqueles que eventualmente passaram por todas as escolas privadas é que logrrão, depois, acesso via vestibular e poderão chegar à escola pública superior, dotadas de conceito de excelência”. Assim, a exclusão nas universidades públicas é financeira. Quanto a isso “parece não haver distinção entre “brancos” e “negros”,

<sup>290</sup> KAMEL, Ali. **Não Somos Racistas: uma reação aos que querem nos transformar numa nação bicolor**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006, p.136.

mas entre ricos e pobres". Assim, poderíamos questionar: "a discriminação pode ser reduzida a um fenômeno meramente econômico?", ou ainda, "até que ponto uma dívida histórica em relação a determinado segmento social justificaria o tratamento desigual?". Também, a "despeito de não convivermos com legislações racistas como a dos Estados Unidos, estudos estatísticos apontam para um padrão de vida dos negros muito inferior aos dos brancos", então, "até que ponto essas informações corroboram a ação afirmativa com base na cor da pele? Quais os critérios utilizados no levantamento desta informações? Esses estudos poderiam ser questionados?"

Gilmar Mendes chama a atenção para mais um aspecto importante das ações afirmativas que é pouco considerado, a falta de experiências empiricamente testadas capazes de ponderar os resultados e os custos destas ações:

Thomas Sowell, PhD em economia pela Chicago University e Professor das universidades de Cornell, Amherst e University of California Los Angeles - UCLA, examinou a aplicação de ações afirmativas em diversos países do mundo e concluiu o seguinte: "Inúmeros princípios, teorias, hipóteses e assertivas têm-se utilizados para justificar os programas de ação afirmativa - alguns comuns a vários países do mundo, outros peculiares a determinados países ou comunidades. Notável é o fato de que raramente essas noções são empiricamente testadas, ou mesmo claramente definidas ou logicamente examinadas, muito menos pesadas em relação aos dolorosos custos que muitas vezes impõem.

Ainda existe, no Brasil, o erro de confundir ação afirmativa com política de cotas; isso, assevera Gilmar Mendes, traz equívocos para o debate da política de cotas e precisa ser corrigido. Ainda acrescenta que, mesmo no seu berço, ou seja, nos Estados Unidos, existem restrições "doutrinárias e jurisprudenciais, como se pode depreender da análise da série de casos julgados pela Suprema Corte, dentre os quais sobressai o famoso Caso Bakke<sup>291</sup>". Gilmar Mendes encerra as suas considerações com os seguintes questionamentos:

Somos ou não um país racista? Qual a forma mais adequada de combatermos o preconceito e a discriminação no Brasil? Desistimos da "Democracia Racial" ou podemos lutar para, por meio da eliminação do preconceito, torná-la uma realidade? Precisamos nos tornar uma "nação bicolor" para vencermos as "chagas" da escravidão? Até que ponto a

---

<sup>291</sup> Regents of the University of California vs. Bakke; 438 U.S 265, 1978.

exclusão social gera preconceito? O preconceito em razão da cor da pele está ligado ou não ao preconceito em razão da renda? Como tornar a Universidade Pública um espaço aberto a todos os brasileiros? Será a educação básica o verdadeiro instrumento apto a realizar a inclusão social que queremos: um país livre e igual, no qual as pessoas não sejam discriminadas pela cor de sua pele, pelo dinheiro em sua conta bancária, pelo seu gênero, pela sua opção sexual, pela sua idade, pela sua opção política, pela sua orientação religiosa, pela região do país onde moram etc.? Mas, enquanto essa mudança não vem, como alcançar essa amplitude democrática? Devemos nos perguntar, desde agora, como fazer para aproximar a atuação social, judicial, administrativa e legislativa às determinações constitucionais que concretizam os direitos fundamentais da liberdade, da igualdade e da fraternidade, nas suas mais diversas concretizações.

A íntegra da decisão do Ministro encontra-se em anexo, mas seu resumo é suficiente para demonstrar as questões debatidas no Supremo Tribunal Federal no que diz respeito à adoção de cotas raciais nas universidades públicas.

Uma vez trazidos os principais aspectos considerados por Gilmar Mendes, percebemos que todos foram abordados em nosso trabalho, notadamente neste capítulo. Assim, seria desnecessário repeti-los, bastando apenas apontarmos alguns pontos da decisão que nos levam à conclusões importantes.

A primeira ponderação a ser feita diz respeito ao fato de que os avanços científicos demonstram que não há provas capazes de sustentar a existência de raças humanas diferentes. As novas descobertas científicas revelam que não há diferenças genéticas suficientes para classificar o ser humano desta forma. As diferenças na aparência das pessoas não são evidenciadas na formação genética. Entretanto, é inegável que as características identificadas como raciais (fenotípicas) foram e ainda são responsáveis pelo preconceito e pela discriminação no Brasil.

A segunda consideração: por um processo histórico de injustiça racial, os negros no Brasil (considerando “pretos” e “pardos”) estão em desvantagem social e econômica. Embora as práticas racistas não sejam reconhecidas, seus resultados são conhecidos e inegáveis, pois a desigualdade entre negros e brancos, especialmente no que diz respeito ao acesso à universidade, é bastante acentuada.

A terceira ponderação aponta para o fato de que não há semelhança entre o processo de segregação imposto aos negros nos Estados Unidos e o sofrido pelos negros no Brasil. Em ambos a escravidão deu origem à discriminação e à desigualdade, mas embora a escravidão no Brasil tenha sido mais violenta, desde a

sua abolição o país estabeleceu a igualdade formal entre negros e brancos. Esta declaração de igualdade não impediu a discriminação e sua perpetuação até os dias de hoje, mas impediu práticas oficiais de segregação como ocorreu no modelo americano.

A quarta ponderação diz respeito às preocupações quanto à possibilidade ou receios de que as ações afirmativas acirrem ainda mais as práticas racistas (ao invés de amenizá-las) e crie uma sociedade dividida entre brancos e negros. Por tudo o que discutimos sobre os riscos e os custos das ações afirmativas, vimos que, embora o custo da sua implantação possa ser elevado, deve haver investimento para assegurar a igualdade na sociedade. Não é possível prever todas as consequências e os resultados das políticas, mas, toda ação afirmativa, como política pública exige um planejamento estratégico, coordenação e monitoramento, exatamente para evitar resultados desastrosos ou diversos daqueles desejados.

Uma quinta consideração a ser feita diz respeito à compreensão da política de cotas como uma entre outras medidas. Se adotada de forma isolada, não levará aos objetivos pretendidos de produção de igualdade. Os resultados virão se medidas pensadas em conjunto forem implantadas, especialmente políticas de melhoria da qualidade do ensino público (fundamental e médio), e da renda.

A advertência apontada sobre o caráter emergencial e, por conseguinte transitório, das ações afirmativas, também ressaltado pelo Ministro Gilmar Mendes na fundamentação à sua decisão, deve ser levada em consideração para que as discussões sobre as ações afirmativas tenham êxito. Medidas compensatórias não devem permanecer vigentes quando o resultado pretendido, o equilíbrio, for alcançado. A permanência das ações afirmativas, depois de alcançada a igualdade, cria privilégios e levam a desigualdades e injustiças.

Por fim, a discussão sobre as cotas raciais nas universidades públicas traz à tona a necessidade de repensar e rediscutir a universidade pública e o processo seletivo que lhe dá acesso. Conforme adverte Antônio Sérgio Guimarães<sup>292</sup>, os vestibulares (concursos) são excludentes pois avaliam apenas o conteúdo e não as habilidades e competências; privilegiam apenas os candidatos que sempre estudaram em escolas privadas, já que as públicas de ensino

<sup>292</sup> Sobre o tema: SANTOS, Renato Emerson dos e LOBATO, Fátima (organizadores). **Ações afirmativas – políticas públicas contra as desigualdades raciais**. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

fundamental e médio não estão aptas para preparar seus alunos ao ingresso nas universidades públicas.

Obviamente, esta constatação exige medidas para elevar a qualidade do ensino público fundamental e médio, pois não se quer “nivelar por baixo” a educação pública. Mas, tal fato também determina que a universidade pública repense seu papel, sua função política e social. Se o ensino público não pode beneficiar quem mais precisa dele, estará cumprindo sua função? Os investimentos nas universidades públicas, que não são baixos, retornam em benefício para a coletividade?

Embora nosso debate não seja sobre a função social e política da universidade pública, num conjunto de ações públicas voltadas para incluir a população negra na universidade, a crítica sobre o modo de acesso e a função das instituições públicas de ensino superior é relevante.

E, para encerrarmos as discussões sobre a política de cotas raciais, consideramos útil uma breve análise da Lei nº12.711 de 2012.

Começamos por dizer que a Lei é direcionada às instituições federais (inclusive de ensino técnico). Todavia, em razão do tema abordado no nosso trabalho, analisaremos apenas os dispositivos referentes às instituições de ensino superior.

Outra observação importante é que a Lei estabelece cotas para as minorias raciais e para os candidatos carentes, entendidos estes como “estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas”.

Ao conjugar critérios de renda e de raça, a Lei atende à necessidade de inclusão tanto da população de baixa renda como a da negra.

Seu primeiro artigo trata do percentual das vagas que deverão ser dedicadas aos alunos oriundos das escolas públicas (50%), esclarecendo no parágrafo único que, dentre os alunos que concluíram o ensino médio em escolas públicas, 50% deve ser dedicada aos estudantes cuja renda mensal per capita seja igual ou inferior a um salário mínimo e meio:

Art. 1º As instituições federais de educação superior vinculadas ao Ministério da Educação reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

Parágrafo único. No preenchimento das vagas de que trata o *caput* deste artigo, 50% (cinquenta por cento) deverão ser reservados aos estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo (um salário-mínimo e meio) per capita.

O art. 4º reproduz o texto do art. 1º, porém, voltado para as instituições federais de ensino técnico de nível médio:

Art. 4º As instituições federais de ensino técnico de nível médio reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso em cada curso, por turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que cursaram integralmente o ensino fundamental em escolas públicas.

Parágrafo único. No preenchimento das vagas de que trata o *caput* deste artigo, 50% (cinquenta por cento) deverão ser reservados aos estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo (um salário-mínimo e meio) per capita.

A medida é importante porque representa formação técnica, profissionalização, e por consequência, melhor emprego e renda. Não é desejável que a população de baixa renda tenha acesso somente aos cursos profissionalizantes mas à universidade. No entanto, ingresso em cursos técnicos pode ser um caminho até a universidade e, por si, representa melhoria na renda, nas condições de trabalho e garantia de trabalho formal. É de conhecimento de todos que o processo de seleção para as escolas técnicas públicas é quase tão concorrido quanto para as universidades públicas. Assim, a medida poderá representar um significativo aumento de representantes da população de baixa renda nos cursos técnicos de boa qualidade.

O disposto nos art. 1º e 4º respondem aos argumentos contrários às cotas para os negros, por entenderem que a exclusão no Brasil atinge aos pobres, não os negros, ou seja, de que a exclusão é econômica e não racial.

Entretanto, em que pese o preconceito de classe, a necessidade de políticas de inclusão e de melhoria de renda para a população desfavorecida, a desvantagem dos negros no Brasil é fato e são comprovados pelos dados estatísticos.

Um avanço da Lei 12.711/2012 está no respeito à proporção da população indígena, preta e parda da região. Isto porque a distribuição de negros e indígenas não é a mesma em todos os estados. Embora existam indígenas em toda a extensão do Brasil, na região norte o número é maior; do mesmo modo, a

distribuição de negros não é igual em todos os estados e a Lei permite à Universidade considerar esses dados.

Outro aspecto importante é que a Lei – talvez em razão das discussões sobre o programa de cotas da Universidade de Brasília (UnB) – adota o critério da “autodeclaração”, ou seja, não há comissão avaliadora, ou outra forma de identificação racial que não a declaração do próprio candidato:

Art. 3º Em cada instituição federal de ensino superior, as vagas de que trata o art. 1º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos e indígenas, em proporção no mínimo igual à de pretos, pardos e indígenas na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Parágrafo único. No caso de não preenchimento das vagas segundo os critérios estabelecidos no *caput* deste artigo, aquelas remanescentes deverão ser completadas por estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

O art. 5º dispõe sobre as vagas para negros (pretos e pardos) e indígenas nas instituições técnicas federais de nível médio, espelhando o seu art. 3º:

Art. 5º Em cada instituição federal de ensino técnico de nível médio, as vagas de que trata o art. 4º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos e indígenas, em proporção no mínimo igual à de pretos, pardos e indígenas na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Parágrafo único. No caso de não preenchimento das vagas segundo os critérios estabelecidos no *caput* deste art., aquelas remanescentes deverão ser preenchidas por estudantes que tenham cursado integralmente o ensino fundamental em escola pública.

Espera-se, com as medidas estabelecidas no art. 6º, para acompanhar e avaliar um verdadeiro monitoramento da política implantada visando resultados favoráveis.

Art. 6º O Ministério da Educação e a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, da Presidência da República, serão responsáveis pelo acompanhamento e avaliação do programa de que trata esta Lei, ouvida a Fundação Nacional do Índio (Funai).

Grande problema da ação afirmativa, como política pública, está na gestão. Mesmo com objetivos nobres, se não forem bem elaboradas, planejadas, e

não obedecerem a um processo adequado de monitoramento, os resultados não serão positivos.

É desejável a revisão do programa especial para o acesso de estudantes “pretos, pardos e indígenas, bem como daqueles que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas, às instituições de educação superior” conforme o art. 7º da Lei.

E, finalizando, o art. 8º estabelece 4 anos para o seu cumprimento pelas instituições federais de ensino superior. Trata-se de medida oportuna e ponderada; afinal, é necessário que as instituições tenham um tempo para adequar suas ações à legislação. Sem um prazo razoável, há o risco de não cumprimento do disposto na lei ou, pior, de cumprimento equivocado apenas para evitar sanções, o que irá gerar resultados ainda mais equivocados e levar ao fracasso da Lei:

Art. 8º As instituições de que trata o art. 1º desta Lei deverão implementar, no mínimo, 25% (vinte e cinco por cento) da reserva de vagas prevista nesta Lei, a cada ano, e terão o prazo máximo de 4 (quatro) anos, a partir da data de sua publicação, para o cumprimento integral do disposto nesta Lei.

O texto legal não dispõe sobre “como” as medidas deverão ser implantadas; a Lei determina apenas os critérios, mas caberá às instituições de ensino superior buscar soluções para os eventuais problemas gerados pela ação afirmativa.

Sendo assim, é difícil avaliar o sucesso da política criada pela Lei nº 12.711. O que podemos dizer é que atende à necessidade de compensação, de realização da justiça social, por meio da produção da igualdade de oportunidades em relação à população negra brasileira.

Os erros cometidos em outros programas, como o da Universidade de Brasília (UnB), não foram repetidos. Porém há a expectativa de que não sejam cometidos outros, não somente na sua gestão nas universidades federais - o que é esperado, já que a medida encontra muitas resistências nas universidades públicas - mas espera-se que não seja cometido o erro de tratá-la isoladamente, esquecendo-se das medidas relativas à melhoria do ensino público compreendendo o fundamental e o médio das escolas estaduais e municipais; espera-se que não se cometa o erro de ignorar medidas paralelas para acompanhar os estudantes

beneficiados, pois não adianta permitir seu acesso sem garantir sua permanência na universidade.

Ressaltar, outrossim, que, ante o quadro social que se apresenta, a medida pode representar um importante passo no caminho que leva à realização da justiça social.

#### **6.4 Considerações Finais**

Assim como nos Estados Unidos, no Brasil há uma situação de desigualdade entre brancos e negros que exige reparação.

A desvantagem entre brancos e negros deriva de um passado de escravidão dos negros e de muitos anos de negação da condição de desigualdade. O chamado “mito da democracia racial” empurrou para “debaixo do tapete” a realidade que insiste em manter-se inalterada, ou seja, os negros continuam em condição de pobreza, sem acesso à educação superior. No entanto, em um Estado Democrático de Direito, a igualdade, a liberdade e a justiça devem caminhar juntas.

As feições políticas do Estado brasileiro não condizem com uma situação de injustiça em relação às diferenças.

Muito embora a realidade brasileira seja bastante peculiar, diferindo muito da americana, o debate sobre as ações afirmativas, especialmente a política de cotas raciais nas universidades públicas, causa impacto muito parecido nas duas sociedades.

Os argumentos utilizados tanto para justificar, como para refutar a política de cotas nos Estados Unidos, são basicamente os mesmos empregados no Brasil.

Discute-se a inexistência de raças humanas distintas. Pesa-se a preocupação com o acirramento do ódio entre as raças, alega-se a preocupação com o sentimento de humilhação dos beneficiados com a ação afirmativa; ponderase sobre o critério de renda como fator de discriminação maior que a raça. Enfim, os argumentos são bastante parecidos e, ainda mais parecida é a dificuldade em saber, diante de tanta controvérsia, qual a alternativa viável às ações afirmativas.

Nos debates no Brasil, o que percebemos é a superação do argumento de constitucionalidade das ações afirmativas. O direito à igualdade em sentido material determina que todos tenham igualdade de oportunidade.

As diferenças raciais não podem ser um obstáculo à igualdade. Desigualdades e injustiças históricas exigem medidas corretivas e promotoras de igualdade; o que deve ser discutido é quais são estas medidas e como implementá-las, mas é certo que as diferenças precisam encontrar um ambiente adequado à convivência plural e igualitária.

## CONCLUSÃO

A igualdade, a liberdade e a justiça são valores democráticos que devem estar presentes em todo Estado Democrático de Direito. Assinala José Afonso da Silva que “a democracia repousa sobre três princípios fundamentais: o da maioria, o da igualdade e o da liberdade.”<sup>293</sup>

Onde existe igualdade e liberdade, existe justiça. Esta se realiza plenamente no ideal de igualdade e de liberdade. Entre todos eles existe uma relação de interdependência de forma que cada um se realiza por meio dos demais; violar um deles é violar os outros.

O regime político democrático, pelas suas características e essência, favorece a convivência entre os diferentes, pois ao elevar a igualdade à condição de um dos seus fundamentos, por consequência, valoriza a diferença. Afinal, em uma sociedade democrática, as diferenças e pluralidades devem conviver em condição de igualdade.

Reconhecida a igualdade como um valor relevante para os Estados que pretendem alcançar a justiça e a liberdade – especialmente os Democráticos – devem, então, existir ações para efetivá-la. Afinal, promovê-la, independentemente do critério ou fundamento eleito, é tarefa árdua para todo governante, mas que deve ser perseguida como medida de justiça.

Como corolário da igualdade, a diferença é um critério legitimador das ações do governo, ou seja, um governo legítimo reconhece, fomenta e tutela as diferenças dispensando a elas um tratamento igualitário. No entanto, ao ignorá-las e desrespeitá-las, as transforma em desigualdade e, desta forma, viola um direito constitucional, além de comprometer a democracia por afrontar seus fundamentos.

Sociedade democrática é plural; nela, as diferenças devem existir e receber tratamento igualitário. Por ser um Estado Democrático de Direito, o Brasil deve oferecer condições para a convivência das diferenças e protegê-las como forma de tutelar a igualdade.

Diferenças são inerentes à vida. Podem ser naturais (relacionadas a aspectos biológicos como a altura, a cor de pele, os traços, a origem étnica e racial)

<sup>293</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p.131.

e culturais (relacionadas aos costumes, às crenças religiosas, à ideologia política). Mas, seja quais forem, devem receber da sociedade e do Estado igual consideração. Todos somos, em alguma medida, diferentes: origens étnica ou raciais, convicções filosóficas ou religiosas, aparência e cor da pele. O desrespeito a qualquer uma delas cria desigualdade, gera preconceito e discriminação.

O respeito a elas não é benesse do Estado, é um dever, pois quando o texto constitucional determina o respeito à igualdade, compromete-se em promovê-la legalmente.

Ademais, a diferença não deve ser critério de hierarquização das pessoas já que estamos todos em uma linha horizontal; somos diferentes, porém iguais e interagimos uns com os outros.

Mas, quando as diferenças começam a ser tratadas como desigualdades, cria-se uma relação de subordinação ou hierarquização, uma vez que os desiguais estão em uma escala vertical (hierárquica).

De acordo com o pensamento de Dworkin, a legitimidade de um governo não depende exclusivamente dos processos garantidores da participação do povo nas decisões do Estado e na gestão dos assuntos públicos; ela é medida pela consideração que ele tem pelos seus governados. E promover a igualdade é, portanto, o compromisso do governo legítimo.

As diferenças observadas em grupos menores, fragilizados, dão origem ao conceito de minorias, ou seja, um grupo de pessoas sem acesso à representação política, que sofrem histórica discriminação. Eles acabam eliminados dos processos políticos, sofrem consequências jurídicas e sociais como a exclusão, a restrição de direitos, a intolerância e até mesmo a perseguição política. A discriminação, em todos os seus estágios e consequências é gerada por desrespeitos às diferenças.

Nas sociedades democráticas existem instrumentos e mecanismos mais apurados para corrigir injustiças sociais e garantir a participação política dos cidadãos, independentemente das diferenças.

Se já é difícil ao Estado garantir a igualdade de todos em satisfação, bem-estar e recursos, torna-se ainda mais complicado impedir que as diferenças afetem as relações de igualdade na sociedade. Porém, essa é a razão da ação política do Estado.

Muitas são as diferenças que reclamam reconhecimento e respeito. Atualmente, discute-se a inclusão de crianças portadoras de deficiências (intelectual ou física), como a Síndrome de Dawn, como o autismo, entre outras, para frequentarem escolas públicas e particulares, em condição de igualdade com outras crianças da mesma idade que não são portadoras de deficiências. Elas são diferentes, mas devem ter igualdade em respeito e direitos.

Neste trabalho, tratamos da diferença racial. Os traços e características indicativos da origem étnica das pessoas são usadas para indicar a raça e havendo raças distintas, há juízos valorativos que as escalam e hierarquizam criando a ideia de raças superiores e inferiores. No Brasil, as pessoas com origens étnicas diferentes são tratadas como desiguais. A intolerância racial, velada ou silenciosa, hierarquiza as pessoas de acordo com a “raça” o que faz os diferentes serem tratados como desiguais.

Mas, as exigências de justiça apontam para os dados estatísticos que evidenciam a situação de desigualdade entre os negros e os brancos no Brasil, que começa a exigir medidas reparadoras e torna o debate sobre as ações afirmativas algo inevitável e necessário.

O mito da democracia social já não conforta os negros que estão em desigualdade e também não convence os brancos de que há justiça racial no Brasil. O desconforto que surge da leitura dos dados estatísticos faz, mesmo aqueles que se posicionam contrários às ações afirmativas, tentarem mudar o discurso e discutir a questão sob outro prisma, pois diante da desigualdade entre brancos e negros no Brasil, passam a questionar os efeitos das ações afirmativas, o modo de execução, não mais a sua necessidade.

Este amadurecimento nasce no fato de que a igualdade é direito que fundamenta o Estado Democrático de Direito.

O nosso objeto do estudo não são as ações afirmativas; o que defendemos é que as diferenças não reconhecidas geram desigualdade e reclamam medidas e ações do Estado para promover a igualdade e corrigir distorções.

Afinal, como se constrói uma sociedade igualitária, livre e justa? Por meio da educação, de políticas públicas inclusivas, mas sobretudo, de políticas públicas de educação.

É necessário pensar ações políticas de valorização do ser humano, de educação para a paz, para o acolhimento e respeito às diferenças, para impedir que pessoas sejam privadas de seus direitos fundamentais apenas por pensarem de modo diferente, pertencerem à cultura ou etnia diversa ou terem crenças e praticarem ritos diversificados.

As ações para construirmos uma sociedade plural e igualitária, diferente e justa serão mais eficientes se houver investimento na educação das crianças para serem cidadãos adultos livres, iguais e justos. A ação política inclusiva deve ser uma educação para os direitos humanos<sup>294</sup>, uma ação capaz de emancipar e libertar o ser humano. Nas palavras de Frei Beto a “educação em direitos humanos é uma educação para a justiça e a paz.”

---

<sup>294</sup> Oportuna a lição de Frei Beto: “Educar para os direitos humanos é buscar o consenso cultural que iniba qualquer ameaça aos direitos da pessoa. (...) Mas, como direitos universais, devem ser implantados e respeitados dentro do princípio – que é também um direito – de autodeterminação dos povos. Portanto, não se devem utilizar os direitos humanos como meio de impor a outros povos os nossos modelos políticos. Eles não podem se transformar em arma de neocolonialismo, o que seria, no mínimo, um paradoxo.” Educação em direitos Humanos. In: **Direitos mais humanos**. Chico Alencar (org.). Rio de Janeiro: Garamond, 1998, p.49.

## REFERÊNCIAS

- ALENCAR, Chico (Org.). **Direitos mais humanos**. Rio de Janeiro: Garamond, 1998.
- ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Trad. Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- ANDRADE, Carlos Drummond de. **Nova reunião: 19 livros de poesia**. v.2, J.Olympio Editora, 1985.
- APPIO, Eduardo. **Direito das minorias**. São Paulo: RT, 2008.
- ARENDT, Hannah. **O que é política?** 3.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.
- \_\_\_\_\_. **Responsabilidade e julgamento**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.
- \_\_\_\_\_. **As origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro, 1979.
- ARISTÓTELES. **Ética à Nicomâco**. São Paulo: Martin Claret, 2003.
- AURÉLIO, Diogo Pires. **Um fio de nada ensaio sobre a Tolerância**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- BARBUJANI, Guido. **A invenção das raças – existem mesmo raças humanas? Diversidade e preconceito racial**. São Paulo: Contexto, 2007.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação constitucional**. 2.ed. São Paulo: Celso Bastos Editora, 1999.
- BAUMAN, Zygmunt. **Ensaios sobre o conceito de cultura**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.
- BITTAR, Eduardo C. B. (Coord.) **Educação e metodologia para os direitos humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Vol.1.11.ed. Brasília: UNB, 1998.
- BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 11.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009.
- \_\_\_\_\_. **As ideologias e o poder em crise**. 4.ed. Brasília: UNB, 1999.
- \_\_\_\_\_. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

\_\_\_\_\_. **Elogio da serenidade e outros escritos morais.** 2.ed. São Paulo: Unesp, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social.** 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional.** 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. **Teoria constitucional da democracia participativa.** São Paulo: Malheiros, 2001.

BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.) **Políticas Públicas – reflexões sobre o conceito jurídico.** São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito administrativo e políticas públicas.** São Paulo: Saraiva, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1988.

\_\_\_\_\_. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador.** Coimbra: Coimbra, 1994.

CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CHAUI, Marilena. **Convite à Filosofia.** 13. ed. São Paulo: Ática, 2003.

COMBLIN, José. **Vocação para a liberdade.** São Paulo: Paulus, 1998.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

D'ADESKY, Jacques. **Ação afirmativa e igualdade de oportunidades.** Rio de Janeiro: Mimeogr, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria geral do Estado.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana, a teoria e a prática da igualdade.** São Paulo: Martins Fontes, 2005.

\_\_\_\_\_. **Uma questão de princípio.** São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FARIA, José Eduardo (org.). **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça.** 1.ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

FERNADES, Florestan. **O negro no mundo dos brancos.** São Paulo: Difel, 1972.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

\_\_\_\_\_. Constituição brasileira e modelos de Estado: hibridismo ideológico e condicionantes históricas. In **Caderno de Direito Constitucional e Ciência Política**, vol. 17, 1996.

GORENDER, Jacob. **Brasil em preto & branco**. São Paulo: Senac, 2000.

GRIN, Monica. **“Raça” debate público no Brasil**. Rio de Janeiro: Mauad, 2010.

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **Classes Raças e Democracia**. São Paulo: Editora 34, 1<sup>a</sup> reimpressão, 2006.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro – estudos de teoria política**. São Paulo: Loyola, 2002.

\_\_\_\_\_. **Entre naturalismo e religião – estudos filosóficos**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 11.ed., Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

HASENBALG, Carlos; SILVA, Nelson do Vale; LIMA, Márcia. **Cor e estratificação social**. Rio de Janeiro: Contra Capa, 1999.

HOBBES, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

HUXLEY Aldous. **Admirável mundo novo**. 5.ed. Porto Alegre: Globo, 1979.

JULLIEN, François. **O diálogo entre as culturas – do universal ao multiculturalismo**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

KAMEL, Ali. **Não Somos Racistas: uma reação aos que querem nos transformar numa nação bicolor**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura um conceito antropológico**. 24.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

LASSALE, Ferdinand. **Que es una constitución?** Trad. De W Roces. Buenos Aires: Siglo Veinte, 1946.

LOCKE, John. **Carta sobre a tolerância.** São Paulo: Hedra, 2011.

\_\_\_\_\_. **Segundo Tratado sobre o governo.** São Paulo: Martin Claret, 2001.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo? A questão fundamental da democracia.** 6. ed. São Paulo: RT, 2011.

PAIXÃO, Marcelo. **Manifesto antirracista – ideias em prol de uma utopia chamada Brasil.** Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

RAWLS, John. **Teoría de la justicia.** 2.ed. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1995.

\_\_\_\_\_. **O direito dos povos.** São Paulo: Martins Fontes, 2004.

ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. **O princípio constitucional da igualdade.** Belo Horizonte: Jurídicos lê, 1990.

\_\_\_\_\_. Ação Afirmativa – o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. In **Revista Trimestral de Direito Público**, n.15, 1996.

RODRIGUES, Marta M. Assumpção. **Políticas Públicas.** São Paulo: Publifolha, 2010.

ROSS, Alf. **Direito e justiça.** 2.ed. São Paulo: Edipro, 2007.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Quel'est l'origine de l'inégalité parmi les hommes et si elle est autorisée.** Paris: Discours, Éditions Sociales, s.d

\_\_\_\_\_. **Do contrato social.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

SANTOS, Antônio Carlos (organizador). **O outro como problema: o surgimento da tolerância na modernidade.** São Paulo: Alameda, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa Santos. **A crítica da razão indolente – contra o desperdício da experiência.** 3. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

SANTOS, Renato Emerson dos e LOBATO, Fátima (organizadores). **Ações afirmativas – políticas públicas contra as desigualdades raciais.** Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

- \_\_\_\_\_. **Direito urbanístico brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1995.
- SÓFOCLES. **Antígona**. Tradução Millôr Fernandes. 4.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002.
- SOUZA, Jessé (org.). **Multiculturalismo racismo: Uma comparação Brasil Estados Unidos**. Brasília: Paralelo, 1997.
- TYLOR, Edward Burnett. **Primitive culture**. 1 ed. USA: Cambridge, 2010.
- WEBER. Max. **Conceitos básico de sociologia**. 5 ed. São Paulo: Centauro, 2011.

**Tabela 1.2.1 - População residente, por cor ou raça, segundo o sexo,  
a situação do domicílio e os grupos de idade - Brasil - 2010**

(continua)

Sexo, situação do domicílio e grupos de idade	População residente						
	Total	Cor ou raça					
		Branca	Preta	Amarela	Parda	Indígena	Sem declaração
<b>Total</b>	<b>190 755 799</b>	<b>90 621 281</b>	<b>14 351 162</b>	<b>2 105 353</b>	<b>82 820 452</b>	<b>821 501</b>	<b>36 051</b>
0 a 4 anos	13 806 733	6 670 322	644 630	121 187	6 267 785	101 255	1 555
5 a 9 anos	14 967 767	6 534 658	873 646	138 700	7 319 952	98 864	1 948
10 a 14 anos	17 167 135	7 168 453	1 132 727	160 636	8 607 040	96 078	2 201
15 a 19 anos	16 986 788	7 286 174	1 239 108	176 196	8 201 111	82 044	2 154
15 a 17 anos	10 353 865	4 378 066	747 651	104 193	5 071 877	50 749	1 330
18 e 19 anos	6 632 922	2 908 109	491 457	72 003	3 129 234	31 295	824
20 a 24 anos	17 240 864	7 746 080	1 364 950	203 875	7 848 811	72 262	4 888
25 a 29 anos	17 102 917	7 910 554	1 430 588	203 658	7 487 766	64 453	5 899
30 a 39 anos	29 632 807	13 880 038	2 510 805	340 873	12 786 924	106 416	7 750
40 a 49 anos	24 843 143	12 349 182	2 050 680	265 309	10 096 717	76 868	4 387
50 a 59 anos	18 418 755	9 622 811	1 510 144	205 292	7 022 637	55 043	2 828
60 a 69 anos	11 356 075	6 121 996	902 996	155 474	4 136 235	37 713	1 661
70 anos ou mais	9 232 815	5 331 014	690 888	134 154	3 045 474	30 505	780
<b>Urbana</b>	<b>160 934 649</b>	<b>79 851 192</b>	<b>12 288 349</b>	<b>1 825 543</b>	<b>66 618 850</b>	<b>321 748</b>	<b>28 967</b>
0 a 4 anos	11 311 974	5 799 594	530 261	101 156	4 858 843	20 607	1 512
5 a 9 anos	12 136 881	5 633 895	716 730	114 116	5 647 975	22 319	1 847
10 a 14 anos	13 959 711	6 164 382	941 799	131 988	6 691 615	27 867	2 060
15 a 19 anos	14 035 653	6 323 666	1 050 379	149 614	6 482 107	27 972	1 915
15 a 17 anos	8 486 650	3 770 801	630 312	87 651	3 979 705	16 895	1 287
18 e 19 anos	5 549 002	2 552 865	420 067	61 963	2 502 402	11 077	628
20 a 24 anos	14 714 074	6 910 822	1 185 666	178 906	6 406 784	28 753	3 142
25 a 29 anos	14 773 215	7 112 699	1 252 468	180 331	6 196 112	27 717	3 889
30 a 39 anos	25 583 946	12 408 633	2 202 485	301 037	10 613 973	51 818	6 001
40 a 49 anos	21 364 067	10 962 484	1 785 088	233 960	8 335 768	43 113	3 654
50 a 59 anos	15 732 663	8 505 801	1 294 580	180 481	5 715 328	33 861	2 613
60 a 69 anos	9 521 698	5 338 441	753 874	136 189	3 270 143	21 450	1 601
70 anos ou mais	7 800 765	4 690 775	575 019	117 766	2 400 201	16 272	732
<b>Rural</b>	<b>29 821 150</b>	<b>10 770 089</b>	<b>2 062 813</b>	<b>279 809</b>	<b>16 201 601</b>	<b>499 753</b>	<b>7 084</b>
0 a 4 anos	2 494 759	870 727	114 368	20 031	1 408 941	80 648	42
5 a 9 anos	2 830 886	900 763	156 916	24 584	1 671 977	76 545	101
10 a 14 anos	3 207 424	1 004 071	190 929	28 648	1 915 424	68 211	141
15 a 19 anos	2 951 135	962 509	188 729	26 583	1 719 004	54 072	239
15 a 17 anos	1 867 215	607 265	117 339	16 542	1 092 172	33 854	43
18 e 19 anos	1 083 920	355 244	71 390	10 041	626 832	20 218	196
20 a 24 anos	2 526 790	835 257	179 284	24 969	1 442 026	43 509	1 745
25 a 29 anos	2 329 702	797 855	178 120	23 327	1 291 654	36 737	2 010
30 a 39 anos	4 048 861	1 471 406	308 321	39 836	2 172 951	54 598	1 749
40 a 49 anos	3 479 076	1 386 698	265 592	31 349	1 760 948	33 755	734
50 a 59 anos	2 686 091	1 117 010	215 564	24 811	1 307 309	21 183	214
60 a 69 anos	1 834 377	783 555	149 123	19 284	866 093	16 262	60
70 anos ou mais	1 432 050	640 238	115 869	16 388	645 273	14 233	49

**Tabela 1.2.1 - População residente, por cor ou raça, segundo o sexo,  
a situação do domicílio e os grupos de idade - Brasil - 2010**

(continuação)

Sexo, situação do domicílio e grupos de idade	População residente						
	Total	Cor ou raça					
		Branca	Preta	Amarela	Parda	Indígena	Sem declaração
<b>Homens</b>	<b>93 406 990</b>	<b>43 426 847</b>	<b>7 440 244</b>	<b>959 547</b>	<b>41 148 439</b>	<b>410 917</b>	<b>20 996</b>
0 a 4 anos	7 025 701	3 361 641	338 459	62 615	3 210 964	51 416	605
5 a 9 anos	7 623 609	3 283 988	463 078	71 406	3 753 588	50 543	1 006
10 a 14 anos	8 727 095	3 614 364	601 796	75 935	4 385 428	48 514	1 058
15 a 19 anos	8 557 608	3 606 726	656 320	78 993	4 173 192	41 403	973
15 a 17 anos	5 224 763	2 173 041	395 178	47 741	2 583 019	25 295	489
18 e 19 anos	3 332 845	1 433 685	261 141	31 252	1 590 173	16 108	485
20 a 24 anos	8 627 665	3 799 194	720 553	89 763	3 977 514	37 221	3 421
25 a 29 anos	8 458 790	3 842 537	759 037	88 307	3 731 984	32 677	4 247
30 a 39 anos	14 485 258	6 645 931	1 338 969	148 878	6 293 271	53 432	4 778
40 a 49 anos	12 012 693	5 836 845	1 075 187	118 730	4 941 429	37 913	2 588
50 a 59 anos	8 738 384	4 502 269	753 435	94 196	3 360 016	27 233	1 235
60 a 69 anos	5 257 992	2 782 452	429 752	71 387	1 956 704	16 894	804
70 anos ou mais	3 892 197	2 150 900	303 659	59 337	1 364 349	13 672	281
<b>Urbana</b>	<b>77 715 676</b>	<b>37 840 427</b>	<b>6 285 353</b>	<b>819 015</b>	<b>32 601 648</b>	<b>153 850</b>	<b>15 383</b>
0 a 4 anos	5 752 924	2 922 727	277 485	52 229	2 489 744	10 164	575
5 a 9 anos	6 168 576	2 834 279	378 574	58 331	2 884 666	11 748	979
10 a 14 anos	7 065 740	3 106 009	497 566	61 410	3 385 841	13 903	1 011
15 a 19 anos	6 995 166	3 110 975	550 697	66 057	3 252 971	13 659	807
15 a 17 anos	4 239 198	1 862 549	329 967	39 436	1 998 519	8 255	473
18 e 19 anos	2 755 968	1 248 426	220 730	26 621	1 254 452	5 404	335
20 a 24 anos	7 282 038	3 359 709	619 239	78 030	3 208 627	14 488	1 946
25 a 29 anos	7 224 189	3 422 802	657 929	77 323	3 049 590	13 994	2 551
30 a 39 anos	12 338 316	5 875 941	1 161 891	129 847	5 142 483	24 773	3 381
40 a 49 anos	10 149 398	5 100 078	922 024	102 469	4 002 946	19 836	2 045
50 a 59 anos	7 312 889	3 911 844	632 432	81 323	2 670 375	15 852	1 063
60 a 69 anos	4 269 898	2 365 638	345 620	61 154	1 487 663	9 067	756
70 anos ou mais	3 156 542	1 830 426	241 895	50 842	1 026 743	6 367	269
<b>Rural</b>	<b>15 691 314</b>	<b>5 586 420</b>	<b>1 154 891</b>	<b>140 532</b>	<b>8 546 791</b>	<b>257 066</b>	<b>5 613</b>
0 a 4 anos	1 272 777	438 914	60 974	10 386	721 220	41 252	30
5 a 9 anos	1 455 033	449 709	84 504	13 075	868 922	38 795	27
10 a 14 anos	1 661 355	508 355	104 230	14 525	999 587	34 611	46
15 a 19 anos	1 562 442	495 751	105 622	12 937	920 222	27 744	166
15 a 17 anos	985 565	310 492	65 211	8 306	584 501	17 040	16
18 e 19 anos	576 877	185 259	40 411	4 631	335 721	10 704	150
20 a 24 anos	1 345 627	439 485	101 314	11 733	768 887	22 733	1 476
25 a 29 anos	1 234 601	419 736	101 108	10 984	682 394	18 683	1 697
30 a 39 anos	2 146 942	769 990	177 078	19 031	1 150 788	28 659	1 397
40 a 49 anos	1 863 294	736 768	153 163	16 262	938 483	18 077	543
50 a 59 anos	1 425 495	590 425	121 003	12 872	689 642	11 381	172
60 a 69 anos	988 094	416 814	84 131	10 233	469 042	7 826	48
70 anos ou mais	735 654	320 474	61 764	8 495	337 605	7 305	12

**Tabela 1.2.1 - População residente, por cor ou raça, segundo o sexo,  
a situação do domicílio e os grupos de idade - Brasil - 2010**

(conclusão)

Sexo, situação do domicílio e grupos de idade	População residente						
	Total	Cor ou raça					
		Branca	Preta	Amarela	Parda	Indígena	Sem declaração
<b>Mulheres</b>	<b>97 348 809</b>	<b>47 194 434</b>	<b>6 910 918</b>	<b>1 145 806</b>	<b>41 672 013</b>	<b>410 584</b>	<b>15 055</b>
0 a 4 anos	6 781 032	3 308 680	306 171	58 572	3 056 821	49 839	949
5 a 9 anos	7 344 159	3 250 669	410 568	67 293	3 566 364	48 322	942
10 a 14 anos	8 440 040	3 554 089	530 931	84 701	4 221 612	47 564	1 143
15 a 19 anos	8 429 180	3 679 448	582 788	97 203	4 027 918	40 641	1 181
15 a 17 anos	5 129 102	2 205 025	352 473	56 452	2 488 858	25 454	841
18 e 19 anos	3 300 078	1 474 424	230 316	40 752	1 539 061	15 187	339
20 a 24 anos	8 613 199	3 946 886	644 397	114 112	3 871 297	35 041	1 466
25 a 29 anos	8 644 127	4 068 017	671 550	115 351	3 755 782	31 776	1 652
30 a 39 anos	15 147 549	7 234 108	1 171 837	191 995	6 493 654	52 984	2 972
40 a 49 anos	12 830 450	6 512 337	975 493	146 578	5 155 288	38 955	1 799
50 a 59 anos	9 680 371	5 120 542	756 709	111 096	3 662 621	27 810	1 593
60 a 69 anos	6 098 083	3 339 544	473 245	84 087	2 179 531	20 819	857
70 anos ou mais	5 340 618	3 180 114	387 229	74 817	1 681 126	16 834	499
<b>Urbana</b>	<b>83 218 972</b>	<b>42 010 765</b>	<b>6 002 996</b>	<b>1 006 528</b>	<b>34 017 202</b>	<b>167 897</b>	<b>13 583</b>
0 a 4 anos	5 559 050	2 876 867	252 777	48 927	2 369 099	10 443	937
5 a 9 anos	5 968 305	2 799 615	338 156	55 784	2 763 309	10 572	868
10 a 14 anos	6 893 971	3 058 374	444 233	70 578	3 305 774	13 964	1 049
15 a 19 anos	7 040 487	3 212 691	499 682	83 557	3 229 136	14 313	1 108
15 a 17 anos	4 247 452	1 908 252	300 345	48 215	1 981 186	8 640	815
18 e 19 anos	2 793 034	1 304 439	199 337	35 342	1 247 950	5 673	293
20 a 24 anos	7 432 035	3 551 113	566 427	100 876	3 198 157	14 265	1 196
25 a 29 anos	7 549 026	3 689 897	594 539	103 008	3 146 522	13 723	1 338
30 a 39 anos	13 245 630	6 532 692	1 040 594	171 189	5 471 490	27 045	2 621
40 a 49 anos	11 214 669	5 862 406	863 064	131 491	4 332 823	23 277	1 608
50 a 59 anos	8 419 774	4 593 957	662 148	99 158	3 044 953	18 008	1 550
60 a 69 anos	5 251 801	2 972 803	408 254	75 036	1 782 480	12 383	846
70 anos ou mais	4 644 223	2 860 349	333 124	66 924	1 373 458	9 905	462
<b>Rural</b>	<b>14 129 837</b>	<b>5 183 669</b>	<b>907 922</b>	<b>139 278</b>	<b>7 654 811</b>	<b>242 687</b>	<b>1 471</b>
0 a 4 anos	1 221 982	431 813	53 394	9 645	687 721	39 396	12
5 a 9 anos	1 375 854	451 054	72 412	11 509	803 055	37 750	74
10 a 14 anos	1 546 069	495 716	86 698	14 123	915 838	33 600	94
15 a 19 anos	1 388 693	466 757	83 106	13 646	798 782	26 328	73
15 a 17 anos	881 650	296 773	52 128	8 236	507 671	16 814	27
18 e 19 anos	507 043	169 985	30 978	5 410	291 111	9 514	46
20 a 24 anos	1 181 163	395 772	77 970	13 236	673 140	20 776	270
25 a 29 anos	1 095 101	378 119	77 012	12 343	609 260	18 054	313
30 a 39 anos	1 901 919	701 416	131 243	20 806	1 022 164	25 939	352
40 a 49 anos	1 615 781	649 931	112 429	15 087	822 465	15 678	191
50 a 59 anos	1 260 597	526 585	94 561	11 939	617 668	9 801	43
60 a 69 anos	846 283	366 741	64 991	9 051	397 051	8 436	12
70 anos ou mais	696 396	319 765	54 105	7 893	307 668	6 928	37

Fonte: IBGE, Censo Demográfico 2010.

**Tabela 1.2.2 - Pessoas de 15 anos ou mais de idade, por grupos de idade e sexo, segundo o nível de instrução e a cor ou raça - Brasil - 2010**

Nível de instrução e cor ou raça	Pessoas de 15 anos ou mais de idade										
	Total	Sexo		Grupos de idade							
				Total	15 a 24 anos		25 anos ou mais		Total	Sexo	
		Homens	Mulheres		Homens	Mulheres	Homens	Mulheres		Homens	Mulheres
<b>Total</b>	<b>144 814 164</b>	<b>70 030 586</b>	<b>74 783 578</b>	<b>34 227 651</b>	<b>17 185 273</b>	<b>17 042 378</b>	<b>110 586 512</b>	<b>52 845 313</b>	<b>57 741 199</b>		
Branca	70 247 849	33 166 853	37 080 996	15 032 254	7 405 920	7 626 334	55 215 595	25 760 934	29 454 661		
Preta	11 700 159	6 036 911	5 663 248	2 604 058	1 376 873	1 227 185	9 096 101	4 660 038	4 436 063		
Amarela	1 684 830	749 590	935 239	380 071	168 756	211 315	1 304 759	580 834	723 924		
Parda	60 625 675	29 798 459	30 827 216	16 049 921	8 150 706	7 899 215	44 575 754	21 647 753	22 928 001		
Indígena	525 303	260 445	264 859	154 306	78 624	75 682	370 997	181 821	189 177		
Sem declaração	30 347	18 327	12 020	7 042	4 395	2 647	23 306	13 933	9 373		
<b>Sem instrução e fundamental incompleto</b>	<b>65 043 145</b>	<b>32 989 004</b>	<b>32 054 142</b>	<b>10 577 039</b>	<b>6 150 854</b>	<b>4 426 185</b>	<b>54 466 106</b>	<b>26 838 149</b>	<b>27 627 957</b>		
Branca	26 392 262	12 882 446	13 509 815	3 378 349	1 951 879	1 426 470	23 013 912	10 930 567	12 083 345		
Preta	6 204 534	3 338 593	2 865 941	1 007 370	609 163	398 207	5 197 164	2 729 430	2 467 734		
Amarela	641 559	298 682	342 878	103 581	54 600	48 982	537 978	244 082	293 896		
Parda	31 424 616	16 276 266	15 148 350	5 987 008	3 482 063	2 504 945	25 437 608	12 794 203	12 643 405		
Indígena	350 064	174 817	175 247	93 749	48 786	44 963	256 315	126 030	130 285		
Sem declaração	30 111	18 200	11 911	6 982	4 363	2 619	23 128	13 837	9 291		
<b>Fundamental completo e médio incompleto</b>	<b>27 511 216</b>	<b>13 448 527</b>	<b>14 062 688</b>	<b>11 306 965</b>	<b>5 548 663</b>	<b>5 758 302</b>	<b>16 204 251</b>	<b>7 899 865</b>	<b>8 304 386</b>		
Branca	13 088 258	6 363 609	6 724 648	4 984 330	2 466 971	2 517 359	8 103 928	3 896 639	4 207 289		
Preta	2 180 391	1 127 734	1 052 657	832 595	423 520	409 076	1 347 796	704 214	643 581		
Amarela	297 513	128 400	169 113	121 091	51 404	69 687	176 422	76 996	99 426		
Parda	11 866 240	5 788 731	6 077 509	5 332 593	2 588 358	2 744 234	6 533 647	3 200 373	3 333 274		
Indígena	78 720	39 993	38 727	36 318	18 390	17 929	42 401	21 603	20 798		
Sem declaração	95	60	34	38	21	17	57	40	17		
<b>Médio completo e superior incompleto</b>	<b>37 963 308</b>	<b>17 568 564</b>	<b>20 394 744</b>	<b>10 806 495</b>	<b>4 850 639</b>	<b>5 955 856</b>	<b>27 156 813</b>	<b>12 717 925</b>	<b>14 438 888</b>		
Branca	20 505 145	9 526 611	10 978 534	5 716 631	2 599 154	3 117 477	14 788 514	6 927 457	7 861 058		
Preta	2 744 780	1 334 424	1 410 357	690 526	312 393	378 133	2 054 254	1 022 030	1 032 224		
Amarela	469 849	199 964	269 886	133 754	54 397	79 357	336 095	145 566	190 528		
Parda	14 166 824	6 470 485	7 696 339	4 244 051	1 874 548	2 369 503	9 922 773	4 595 938	5 326 835		
Indígena	76 633	37 047	39 586	21 511	10 136	11 375	55 122	26 910	28 211		
Sem declaração	76	34	42	21	11	11	55	23	32		
<b>Superior completo</b>	<b>13 463 757</b>	<b>5 634 092</b>	<b>7 829 666</b>	<b>1 001 741</b>	<b>377 616</b>	<b>624 125</b>	<b>12 462 016</b>	<b>5 256 475</b>	<b>7 205 541</b>		
Branca	9 871 362	4 209 974	5 661 388	708 819	269 252	439 567	9 162 543	3 940 722	5 221 821		
Preta	507 583	206 479	301 104	36 621	14 361	22 260	470 962	192 118	278 844		
Amarela	265 372	118 017	147 356	15 352	5 789	9 562	250 021	112 227	137 793		
Parda	2 802 456	1 092 509	1 709 947	240 195	87 872	152 323	2 562 261	1 004 637	1 557 624		
Indígena	16 918	7 080	9 838	754	342	413	16 163	6 738	9 425		
Sem declaração	66	33	33	-	-	-	66	33	33		
<b>Não determinados</b>	<b>832 737</b>	<b>390 399</b>	<b>442 338</b>	<b>535 411</b>	<b>257 501</b>	<b>277 911</b>	<b>297 326</b>	<b>132 898</b>	<b>164 427</b>		
Branca	390 822	184 213	206 610	244 125	118 664	125 462	146 697	65 549	81 148		
Preta	62 871	29 682	33 189	36 945	17 436	19 510	25 925	12 246	13 679		
Amarela	10 535	4 528	6 007	6 293	2 566	3 727	4 243	1 962	2 280		
Parda	365 539	170 468	195 072	246 075	117 865	128 210	119 464	52 603	66 862		
Indígena	2 969	1 508	1 461	1 973	970	1 003	996	538	458		
Sem declaração	-	-	-	-	-	-	-	-	-		

Fonte: IBGE, Censo Demográfico 2010.

**Tabela 1.2.3 - Pessoas de 10 anos ou mais de idade, ocupadas na semana de referência, por cor ou raça, segundo o sexo, a posição na ocupação e a categoria do emprego no trabalho principal - Brasil - 2010**

Sexo, posição na ocupação e categoria do emprego no trabalho principal	Pessoas de 10 anos ou mais de idade, ocupadas na semana de referência						
	Total	Cor ou raça					
		Branca	Preta	Amarela	Parda	Indígena	Sem declaração
<b>Total</b>	<b>86 353 839</b>	<b>43 176 598</b>	<b>7 051 887</b>	<b>989 222</b>	<b>34 844 364</b>	<b>291 506</b>	<b>263</b>
Empregados	61 176 567	30 322 302	5 360 779	650 690	24 700 301	142 287	209
Com carteira de trabalho assinada	39 107 321	20 718 654	3 348 143	408 327	14 561 311	70 743	143
Militares e funcionários públicos estatutários	4 651 127	2 554 682	329 091	50 836	1 703 740	12 757	22
Sem carteira de trabalho assinada	17 418 119	7 048 966	1 683 545	191 527	8 435 250	58 787	44
Conta própria	18 529 011	9 730 492	1 274 454	242 006	7 215 822	66 216	19
Empregadores	1 703 130	1 292 369	42 961	39 145	326 644	2 011	-
Não remunerados	1 485 492	690 200	95 220	20 212	669 622	10 239	-
Trabalhadores na produção para o próprio consumo	3 459 638	1 141 235	278 473	37 168	1 931 975	70 752	34
<b>Homens</b>	<b>49 823 312</b>	<b>24 136 196</b>	<b>4 279 369</b>	<b>524 060</b>	<b>20 712 722</b>	<b>170 860</b>	<b>105</b>
Empregados	33 925 383	16 140 633	3 161 837	330 998	14 208 474	83 345	95
Com carteira de trabalho assinada	22 959 332	11 588 672	2 112 171	222 059	8 992 132	44 256	42
Militares e funcionários públicos estatutários	2 054 909	1 079 021	164 225	20 705	783 981	6 956	22
Sem carteira de trabalho assinada	8 911 143	3 472 941	885 442	88 234	4 432 362	32 133	31
Conta própria	12 229 107	6 257 077	889 628	141 420	4 898 759	42 214	10
Empregadores	1 150 014	867 324	31 411	24 645	225 289	1 345	-
Não remunerados	557 834	242 409	38 429	6 696	265 977	4 323	-
Trabalhadores na produção para o próprio consumo	1 960 974	628 753	158 064	20 300	1 114 223	39 633	-
<b>Mulheres</b>	<b>36 530 527</b>	<b>19 040 402</b>	<b>2 772 518</b>	<b>465 162</b>	<b>14 131 642</b>	<b>120 646</b>	<b>158</b>
Empregados	27 251 184	14 181 668	2 198 941	319 692	10 491 827	58 941	114
Com carteira de trabalho assinada	16 147 989	9 129 982	1 235 972	186 268	5 569 179	26 486	101
Militares e funcionários públicos estatutários	2 596 219	1 475 661	164 866	30 131	919 760	5 801	-
Sem carteira de trabalho assinada	8 506 976	3 576 025	798 103	103 293	4 002 888	26 654	13
Conta própria	6 299 904	3 473 415	384 826	100 587	2 317 063	24 003	10
Empregadores	553 117	425 045	11 550	14 500	101 355	667	-
Não remunerados	927 659	447 791	56 791	13 516	403 645	5 915	-
Trabalhadores na produção para o próprio consumo	1 498 664	512 482	120 409	16 868	817 752	31 119	34

Fonte: IBGE, Censo Demográfico 2010.

**Tabela 1.2.4 - Pessoas residentes em domicílios particulares, por cor ou raça, segundo o sexo e as classes de rendimento nominal mensal domiciliar per capita - Brasil - 2010**

Sexo e classes de rendimento nominal mensal domiciliar per capita (salário mínimo) (1)	Pessoas residentes em domicílios particulares						
	Total	Cor ou raça					
		Branca	Preta	Amarela	Parda	Indígena	Sem declaração
<b>Total</b>	<b>189 761 821</b>	<b>90 187 334</b>	<b>14 221 172</b>	<b>2 097 384</b>	<b>82 412 835</b>	<b>817 610</b>	<b>25 485</b>
Até 1/8	9 771 541	2 331 031	833 874	98 723	6 332 906	172 548	2 459
Mais de 1/8 a 1/4	14 031 428	3 955 232	1 261 955	139 430	8 542 183	128 065	4 563
Mais de 1/4 a 1/2	35 029 585	12 126 379	3 165 301	348 327	19 223 197	159 569	6 812
Mais de 1/2 a 1	52 066 692	23 309 817	4 377 663	510 430	23 732 225	133 385	3 171
Mais de 1 a 2	40 481 415	23 169 082	2 714 815	421 193	14 106 474	68 413	1 438
Mais de 2 a 3	12 973 764	8 602 406	671 643	168 588	3 512 821	18 014	294
Mais de 3 a 5	9 428 422	6 785 196	379 660	150 621	2 100 564	12 019	361
Mais de 5 a 10	6 100 298	4 730 645	172 787	118 445	1 071 896	6 147	378
Mais de 10	2 839 044	2 345 169	53 484	57 226	380 727	2 264	174
Sem rendimento (2)	7 039 630	2 832 376	589 991	84 400	3 409 842	117 186	5 835
<b>Homens</b>	<b>92 842 095</b>	<b>43 188 521</b>	<b>7 367 371</b>	<b>955 347</b>	<b>40 910 368</b>	<b>408 802</b>	<b>11 685</b>
Até 1/8	4 797 849	1 121 572	417 750	44 538	3 125 180	87 703	1 106
Mais de 1/8 a 1/4	6 843 481	1 896 787	635 823	62 036	4 182 367	64 349	2 118
Mais de 1/4 a 1/2	16 944 625	5 766 121	1 598 600	152 356	9 345 677	78 606	3 264
Mais de 1/2 a 1	25 336 132	11 074 410	2 258 521	226 505	11 710 875	64 306	1 515
Mais de 1 a 2	20 038 171	11 164 754	1 455 261	193 941	7 189 369	34 209	636
Mais de 2 a 3	6 391 823	4 141 031	362 771	79 322	1 799 993	8 573	133
Mais de 3 a 5	4 588 413	3 229 253	203 575	71 699	1 077 474	6 317	96
Mais de 5 a 10	2 968 311	2 268 140	92 444	56 956	547 428	3 129	214
Mais de 10	1 431 303	1 168 758	29 602	28 287	203 501	1 092	63
Sem rendimento (2)	3 501 987	1 357 695	313 023	39 707	1 728 502	60 519	2 542
<b>Mulheres</b>	<b>96 919 726</b>	<b>46 998 813</b>	<b>6 853 801</b>	<b>1 142 037</b>	<b>41 502 467</b>	<b>408 808</b>	<b>13 800</b>
Até 1/8	4 973 692	1 209 459	416 124	54 184	3 207 725	84 846	1 354
Mais de 1/8 a 1/4	7 187 947	2 058 445	626 132	77 394	4 359 815	63 716	2 445
Mais de 1/4 a 1/2	18 084 960	6 360 258	1 566 701	195 971	9 877 520	80 963	3 548
Mais de 1/2 a 1	26 730 560	12 235 408	2 119 142	283 925	12 021 350	69 079	1 656
Mais de 1 a 2	20 443 244	12 004 328	1 259 554	227 252	6 917 104	34 205	801
Mais de 2 a 3	6 581 941	4 461 374	308 871	89 266	1 712 827	9 441	161
Mais de 3 a 5	4 840 010	3 555 944	176 085	78 922	1 023 091	5 703	266
Mais de 5 a 10	3 131 987	2 462 506	80 343	61 489	524 468	3 018	164
Mais de 10	1 407 741	1 176 411	23 882	28 940	177 225	1 172	111
Sem rendimento (2)	3 537 643	1 474 681	276 968	44 693	1 681 340	56 667	3 293

Fonte: IBGE, Censo Demográfico 2010.

Nota: Exclusive as pessoas cuja condição no domicílio era pensionista, empregado(a) doméstico(a) ou parente do(a) empregado(a) doméstico(a).

(1) Salário mínimo utilizado: R\$ 510,00. (2) Inclusive as pessoas com rendimento mensal domiciliar per capita somente em benefícios.

## **ANEXO II**

### **LEI N° 12.711, DE 29 DE AGOSTO DE 2012.**

Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências.

#### **A PRESIDENTA DA REPÚBLICA**

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º As instituições federais de educação superior vinculadas ao Ministério da Educação reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

Parágrafo único. No preenchimento das vagas de que trata o caput deste artigo, 50% (cinquenta por cento) deverão ser reservados aos estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo (um salário-mínimo e meio) per capita.

Art. 2º (VETADO).

Art. 3º Em cada instituição federal de ensino superior, as vagas de que trata o art. 1º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos e indígenas, em proporção no mínimo igual à de pretos, pardos e indígenas na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Parágrafo único. No caso de não preenchimento das vagas segundo os critérios estabelecidos no caput deste artigo, aquelas remanescentes deverão ser completadas por estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

Art. 4º As instituições federais de ensino técnico de nível médio reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso em cada curso, por turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que cursaram integralmente o ensino fundamental em escolas públicas.

Parágrafo único. No preenchimento das vagas de que trata o caput deste artigo, 50% (cinquenta por cento) deverão ser reservados aos estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo (um salário-mínimo e meio) per capita.

Art. 5º Em cada instituição federal de ensino técnico de nível médio, as vagas de que trata o art. 4º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos e indígenas, em proporção no mínimo igual à de pretos, pardos e indígenas na população da unidade da Federação onde está

instalada a instituição, segundo o último censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Parágrafo único. No caso de não preenchimento das vagas segundo os critérios estabelecidos no caput deste artigo, aquelas remanescentes deverão ser preenchidas por estudantes que tenham cursado integralmente o ensino fundamental em escola pública.

Art. 6º O Ministério da Educação e a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, da Presidência da República, serão responsáveis pelo acompanhamento e avaliação do programa de que trata esta Lei, ouvida a Fundação Nacional do Índio (Funai).

Art. 7º O Poder Executivo promoverá, no prazo de 10 (dez) anos, a contar da publicação desta Lei, a revisão do programa especial para o acesso de estudantes pretos, pardos e indígenas, bem como daqueles que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas, às instituições de educação superior.

Art. 8º As instituições de que trata o art. 1º desta Lei deverão implementar, no mínimo, 25% (vinte e cinco por cento) da reserva de vagas prevista nesta Lei, a cada ano, e terão o prazo máximo de 4 (quatro) anos, a partir da data de sua publicação, para o cumprimento integral do disposto nesta Lei.

Art. 9º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 29 de agosto de 2012; 191º da Independência e 124º da República.

DILMA ROUSSEFF

*Aloizio Mercadante*

*Miriam Belchior*

*Luís Inácio Lucena Adams*

*Luiza Helena de Bairros*

*Gilberto Carvalho*

### **ANEXO III**

**ADPF 186 MC / DF - DISTRITO FEDERAL**

**MEDIDA CAUTELAR EM ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL**

**Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI**

**Julgamento: 31/07/2009**

**Decisão Proferida pelo(a)**

**Min. GILMAR MENDES**

**Publicação**

DJe-148 DIVULG 06/08/2009 PUBLIC 07/08/2009

**Partes**

ARGTE. (S) : DEMOCRATAS - DEM

ADV. (A/S) : ROBERTA FRAGOSO MENEZES KAUFMANN

ARGDO. (A/S) : CONSELHO DE ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO DA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - CEPPE

ARGDO. (A/S) : REITOR DA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

ARGDO. (A/S) : CENTRO DE SELEÇÃO E DE PROMOÇÃO DE EVENTOS DA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - CESPE/UNB

**Decisão**

**DECISÃO:** Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, proposta pelo partido político DEMOCRATAS (DEM), contra atos administrativos da Universidade de Brasília que instituíram o programa de cotas raciais para ingresso naquela universidade. Alega-se ofensa aos artigos 1º, caput e inciso III; 3º, inciso IV; 4º, inciso VIII; 5º, incisos I, II, XXXIII, XLII, LIV; 37, caput; 205; 207, caput; e 208, inciso V, da Constituição de 1988. A peça inicial defende, em síntese, que "(...) na presente hipótese, sucessivos atos estatais oriundos da Universidade de Brasília atingiram preceitos fundamentais diversos, na medida em que estipularam a criação da reserva de vagas de 20% para negros no acesso às vagas universais e instituíram verdadeiro 'Tribunal Racial', composto por pessoas não-identificadas e por meio do qual os direitos dos indivíduos ficariam, sorrateiramente, à mercê da discricionariedade dos componentes, (...)" (fl. 9). O autor esclarece, inicialmente, que a presente arguição não visa a questionar a constitucionalidade de ações afirmativas como políticas necessárias para a inclusão de minorias, ou mesmo a adoção do modelo de Estado Social pelo Brasil e a existência de racismo, preconceito e discriminação na sociedade brasileira. Acentua, dessa forma, que a ação impugna, especificamente, a adoção de políticas afirmativas "racialistas", nos moldes da adotada pela UnB, que entende inadequada para as especificidades brasileiras. Assim, a petição traz trechos em que se questiona se "a raça, isoladamente, pode ser considerada no Brasil um critério válido, legítimo, razoável, constitucional, de diferenciação entre o exercício de direitos dos cidadãos" (fl. 28). Defende o partido político, com isso, que o acesso aos direitos fundamentais no Brasil não é negado aos negros, mas aos pobres e que o problema econômico está atrelado à questão racial. Alega que o sistema de cotas da UnB pode agravar o preconceito racial, uma vez que institui a consciência estatal da raça, promove ofensa arbitrária ao princípio da igualdade, gera discriminação reversa em relação aos brancos pobres, além de favorecer a classe média negra (fl. 29). Afirma que o item 7 e os subitens do Edital nº 02/2009 do CESPE/UNB violam o princípio da igualdade e da dignidade humana, na medida em que ressuscitam a crença de que é possível identificar a que raça pertence uma pessoa (fl. 29). Assim, indaga a respeito da constitucionalidade dos critérios utilizados pela comissão designada pelo CESPE para definir a "raça" do candidato, afirmando que saber quem é ou não negro vai muito além do fenótipo. A petição ressalta, ainda, que a aparência de uma pessoa diz muito pouco sobre a sua ancestralidade (fl. 30). Refere, com isso, que a "teoria compensatória", que visa à reparação do dano causado pela escravidão, não pode ser aplicada num país miscigenado como o Brasil. Na inicial, é frisado que, nos últimos 30 anos, estabeleceu-se um consenso entre os geneticistas segundo o qual os seres humanos são todos iguais (fl. 37) e que as características fenotípicas representam apenas 0,035% do genoma humano. Aponta-se, dessa forma, o perigo da importação de modelos como o de Ruanda e o dos Estados Unidos da América (fls. 41-43). Sustenta-se, ademais, que os dados estatísticos referentes aos indicadores sociais são manipulados e que a pobreza no Brasil tem "todas as cores" (fls. 54-58). Especificamente quanto ao sistema de classificação racial da UnB, o argente enfatiza que todos os censos brasileiros sempre utilizaram o critério da autoclassificação (fl. 61). Expõe que, no Brasil, "a existência de valores nacionais, comuns a todas as raças, parece quebrar o estigma da classificação racial maniqueista" (fl. 67). Conclui, assim, que as cotas raciais instituídas pela UnB violam o princípio constitucional da proporcionalidade, por ofensa ao subprincípio da adequação, no que concerne à utilização da raça como critério diferenciador de direitos entre indivíduos, uma vez que é a pobreza que impede o acesso ao ensino superior (fl. 74). Sugere que um modelo que levasse em conta a renda em vez da cor da pele seria menos lesivo aos direitos fundamentais e também atingiria a finalidade pretendida de integrar os negros

(fl. 75). Quanto ao periculum in mora, afirma o partido político que o resultado do 2º Vestibular 2009 da Universidade de Brasília, o qual foi realizado de acordo com o sistema de acesso por meio de cotas raciais, foi publicado no dia 17 de julho de 2009, e o registro dos estudantes aprovados, cotistas e não cotistas, está previsto para os dias 23 e 24 de julho de 2009 (fl. 76). O pedido final da arguição de descumprimento de preceito fundamental está assim formulado: “(...) seja a ação julgada procedente para o fim de que esta Egrégia Corte Constitucional declare a inconstitucionalidade, com eficácia erga omnes, efeitos ex tunc e vinculantes dos seguintes atos administrativos e normativos: (i) Ata da Reunião Extraordinária do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília (CEPE), realizada no dia 6 de junho de 2003; (ii) Resolução nº 38, de 18 de junho de 2003, do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília (CEPE); (iii) Plano de Metas para a Integração Social, Étnica e Racial da Universidade de Brasília - UnB, especificamente os pontos I (“Objetivo”), II (“Ações para alcançar o objetivo”), I (“Acesso”), alínea ‘a’; II (“Ações para alcançar o objetivo”), II (“Permanência”), ‘1’, ‘2’ e ‘3, a, b, c’; e III (“Caminhos para a implementação”), itens 1, 2 e 3. As impugnações aqui referidas tomam por base o texto literal do Plano de Metas, apesar da evidente confusão na distribuição entre itens, alíneas e subitens; e (iv) Item 2, subitens 2.2., 2.2.1, 2.3, item 3, subitem 3.9.8 e item 7 e subitens, do Edital nº 2, de 20 de abril de 2009, do 2º Vestibular de 2009 - CESPE/UnB, por ofensa descarada e manifesta ao artigo 1º, caput (princípio republicano) e inciso III (dignidade da pessoa humana); ao artigo 3º, inciso IV (veda o preconceito de cor e a discriminação); o artigo 4º, inciso III (repúdio ao racismo); o artigo 5º, incisos I (igualdade), II (legalidade), XXXIII (direito à informação dos órgãos públicos), XLII (vedação ao racismo) e LIV (devido processo legal e princípio da proporcionalidade), o artigo 37, caput (princípios da legalidade, da imparcialidade, da razoabilidade, da publicidade, da moralidade, corolários do princípio republicano), além dos artigos 205 (direito universal de educação), 206, caput e inciso I (igualdade nas condições de acesso ao ensino), 207 (autonomia universitária) e 208, inciso V (princípio do acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística segundo a capacidade de cada um), todos da Constituição Federal.” (fl. 79) Em despacho de 21 de julho de 2009 (fl. 613), requisiitei as informações dos arguidos e as manifestações do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República (art. 5º, § 2º, da Lei nº 9.882/99). O Reitor da Universidade de Brasília, o Diretor do Centro de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília e o Presidente do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília prestaram informações (fls. 628-668), alegando a impossibilidade da propositura de arguição de descumprimento de preceito fundamental, por ser cabível o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade (fl. 636). Asseveraram, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, a constitucionalidade dos atos impugnados (fls. 636-640). Sustentaram que “não é possível ignorar, face à análise de abundantes dados estatísticos, que cidadãos brasileiros de cor negra partem, em sua imensa maioria, de condições sócio-econômicas muito desfavoráveis comparativamente aos de cor branca” (fl. 643). Alegaram, ainda, que a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, ratificada pelo Brasil, prevê ações afirmativas como forma de rechaçar a discriminação racial (fl. 645). Esclarecem, assim, que o critério utilizado pela Universidade não é o genético, mas o da análise do fenótipo do candidato (fl. 664). Ressaltam, por fim, que já foram realizados 10 vestibulares utilizando-se o sistema de cotas, não havendo periculum in mora a justificar a concessão da medida liminar requerida (fl. 667). A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela admissibilidade da ADPF e pelo indeferimento da medida cautelar postulada, “seja pela ausência de plausibilidade do direito invocado, em vista da constitucionalidade das políticas de ação afirmativa impugnadas, seja pela presença do periculum in mora inverso” (fl. 709-733). Na petição de fls. 735-765, o Advogado-Geral da União manifestou-se pela denegação da medida cautelar pleiteada, por ausência dos requisitos necessários à sua concessão. Passo a decidir tão-somente o pedido de medida cautelar. O art. 5º, § 1º, da Lei nº 9.882/99 permite que, no período de recesso, o pedido de medida cautelar seja apreciado em decisão monocrática do Presidente do STF - a quem compete decidir sobre questões urgentes no período de recesso ou de férias, conforme o art. 13, VIII, do Regimento Interno do Tribunal -, a qual posteriormente deverá ser levada ao referendo do Plenário da Corte. A presente arguição de descumprimento de preceito fundamental traz a esta Corte uma das questões constitucionais mais fascinantes de nosso tempo - acertadamente cunhado por Bobbio como o “tempo dos direitos” (BOBBIO, Norberto, L' età dei diritti. Einaudi editore, Torino, 1990) - e que, desde meados do século passado, tem sido o centro de infundáveis debates em muitos países e, no Brasil, atinge atualmente seu auge. Trata-se do difícil problema quanto à legitimidade constitucional dos programas de ação afirmativa que implementam mecanismos de discriminação positiva para inclusão de minorias e determinados segmentos sociais. O tema causa polêmica, tornando-se objeto de discussão, e a razão para tanto está no fato de que ele toca nas mais profundas concepções individuais e coletivas a respeito dos valores fundamentais da liberdade e da igualdade. Liberdade e igualdade constituem os valores sobre os quais está fundado o Estado constitucional. A história do constitucionalismo se confunde com a história da afirmação desses dois fundamentos da ordem jurídica. Não há como negar, portanto, a simbiose existente entre liberdade e igualdade e o Estado Democrático de Direito. Isso é algo que a ninguém soa estranho - pelo menos em sociedades construídas sobre valores democráticos - e, neste momento, deixo claro que não pretendo rememorar ou reexaminar o tema sob esse prisma. Não posso deixar de levar em conta, no contexto dessa temática, as assertivas do Mestre e amigo Professor Peter Häberle, o qual muito bem constatou que, na dogmática constitucional,

muito já se tratou e muito já se falou sobre liberdade e igualdade, mas pouca coisa se encontra sobre o terceiro valor fundamental da Revolução Francesa de 1789: a fraternidade (HÄBERLE, Peter. *Libertad, igualdad, fraternidad*. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional. Madrid: Trotta; 1998). E é dessa perspectiva que parto para as análises que faço a seguir. No limiar deste século XXI, liberdade e igualdade devem ser (re)pensadas segundo o valor fundamental da fraternidade. Com isso quero dizer que a fraternidade pode constituir a chave por meio da qual podemos abrir várias portas para a solução dos principais problemas hoje vividos pela humanidade em tema de liberdade e igualdade. Vivemos, atualmente, as consequências dos acontecimentos do dia 11 de setembro de 2001 e sabemos muito bem o que significam os fundamentalismos de todo tipo para os pilares da liberdade e igualdade. Fazemos parte de sociedades multiculturais e complexas e tentamos ainda compreender a real dimensão das manifestações racistas, segregacionistas e nacionalistas, que representam graves ameaças à liberdade e à igualdade. Nesse contexto, a tolerância nas sociedades multiculturais é o cerne das questões a que este século nos convidou a enfrentar em tema de liberdade e igualdade. Pensar a igualdade segundo o valor da fraternidade significa ter em mente as diferenças e as particularidades humanas em todos os seus aspectos. A tolerância em tema de igualdade, nesse sentido, impõe a igual consideração do outro em suas peculiaridades e idiossincrasias. Numa sociedade marcada pelo pluralismo, a igualdade só pode ser igualdade com igual respeito às diferenças. Enfim, no Estado democrático, a conjugação dos valores da igualdade e da fraternidade expressa uma normatividade constitucional no sentido de reconhecimento e proteção das minorias. A questão da constitucionalidade de ações afirmativas voltadas ao objetivo de remediar desigualdades históricas entre grupos étnicos e sociais, com o intuito de promover a justiça social, representa um ponto de inflexão do próprio valor da igualdade. Diante desse tema, somos chamados a refletir sobre até que ponto, em sociedades pluralistas, a manutenção do status quo não significa a perpetuação de tais desigualdades. Se, por um lado, a clássica concepção liberal de igualdade como um valor meramente formal há muito foi superada, em vista do seu potencial de ser um meio de legitimação da manutenção de iniquidades, por outro o objetivo de se garantir uma efetiva igualdade material deve sempre levar em consideração a necessidade de se respeitar os demais valores constitucionais. Não se deve esquecer, nesse ponto, o que Alexy trata como o paradoxo da igualdade, no sentido de que toda igualdade de direito tem por consequência uma desigualdade de fato, e toda desigualdade de fato tem como pressuposto uma desigualdade de direito (ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2001). Assim, o mandamento constitucional de reconhecimento e proteção igual das diferenças impõe um tratamento desigual por parte da lei. O paradoxo da igualdade, portanto, suscita problemas dos mais complexos para o exame da constitucionalidade das ações afirmativas em sociedades plurais. Cortes constitucionais de diversos Estados têm sido chamadas a se pronunciar sobre a constitucionalidade de programas de ações afirmativas nas últimas décadas. No entanto, é importante salientar que essa temática - que até certo ponto pode ser tida como universal - tem contornos específicos conforme as particularidades históricas e culturais de cada sociedade. O tema não pode deixar de ser abordado desde uma reflexão mais aprofundada sobre o conceito do que chamamos de "raça". Nunca é demais esclarecer que a ciência contemporânea, por meio de pesquisas genéticas, comprovou a inexistência de "raças" humanas. Os estudos do genoma humano comprovam a existência de uma única espécie dividida em bilhões de indivíduos únicos: "somos todos muito parecidos e, ao mesmo tempo, muito diferentes" (Cfr.: PENA, Sérgio D. J. *Humanidade Sem Raças?* Série 21, Publifolha, p. 11.). Este Supremo Tribunal Federal, inclusive, no histórico julgamento do Habeas Corpus nº 82.424-2/RS, frisou a inexistência de subdivisões raciais entre indivíduos. A noção de "raça", que insiste em dividir e classificar os seres humanos em "categorias", resulta de um processo político-social que, ao longo da história, originou o racismo, a discriminação e o preconceito segregacionista. Como explica Joaze Bernardino, "a categoria raça é uma construção sociológica, que por esse motivo sofrerá variações de acordo com a realidade histórica em que ela for utilizada". Em razão disso, uma pessoa pode ser considerada branca num contexto social e negra em outro, como ocorre com "alguns brasileiros brancos que são tratados como negros nos Estados Unidos" (BERNARDINO, Joaze. Levando a raça a sério: ação afirmativa e correto reconhecimento, In: *Levando a raça a sério: ação afirmativa e universidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 2004, p. 19-20). De toda forma, é preciso enfatizar que, enquanto em muitos países o preconceito sempre foi uma questão étnica, no Brasil o problema vem associado a outros vários fatores, dentre os quais sobressai a posição ou o status cultural, social e econômico do indivíduo. Como já escrevia nos idos da década de 40 do século passado Caio Prado Júnior, célebre historiador brasileiro, "a classificação étnica do indivíduo se faz no Brasil muito mais pela sua posição social; e a raça, pelo menos nas classes superiores, é mais função daquela posição que dos caracteres somáticos" (PRADO JÚNIOR, Caio. *Formação do Brasil Contemporâneo*. São Paulo: Brasiliense; 2006, p. 109). Isso não quer dizer que não haja problemas "raciais" no Brasil. O preconceito está em toda parte. Como dizia Bobbio, "não existe preconceito pior do que o acreditar não ter preconceitos" (BOBBIO, Norberto. *Elogio da serenidade e outros escritos morais*. São Paulo: Unesp; 2002, p. 122). No debate sobre o tema, somos também levados a analisar a diferença existente entre a discriminação promovida pelo Estado e a discriminação praticada pelos particulares. Desde a abolição da escravatura - um dos fatos mais importantes da história de afirmação e efetivação dos direitos fundamentais no Brasil -, não há notícia de que o Estado brasileiro tenha se utilizado do critério racial para realizar diferenciação legal entre seus cidadãos. Esse é um fator de relevo que distingue o debate sobre o tema no Brasil. Nos Estados Unidos, por

exemplo, existiu um sistema institucionalizado de discriminação racial estimulado pela sociedade e pelo próprio Estado, por seus Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, em seus diferentes níveis. A segregação entre negros e brancos foi amplamente implementada pelo denominado sistema Jim Crow e legitimada durante várias décadas pela doutrina do "separados mas iguais" (separate but equal), criada pela famosa decisão da Suprema Corte nos caso *Plessy vs. Ferguson* (163 U.S 537 1896). Com base nesse sistema legal segregacionista, os negros foram proibidos de frequentar as mesmas escolas que os brancos, comer nos mesmos restaurantes e lanchonetes, morar em determinados bairros, serem proprietários ou locatários de imóveis pertencentes a brancos, utilizar os mesmos transportes públicos, teatros, banheiros etc., casar com brancos, votar e serem votados e, enfim, de serem cidadãos dos Estados Unidos da América. Foi nesse específico contexto de cruel discriminação contra os negros que surgiram as ações afirmativas como uma espécie de mecanismo emergencial de inclusão e integração social dos grupos minoritários e de solução para os conflitos sociais que se alastravam por todo o país na década de 60. Assim, não se pode deixar de considerar que o preconceito racial existente no Brasil nunca chegou a se transformar numa espécie de ódio racial coletivo, tampouco ensejou o surgimento de organizações contrárias aos negros, como a Ku Klux Klan e os Conselhos de Cidadãos Brancos, tal como ocorrido nos Estados Unidos. Na República Brasileira, nunca houve formas de segregação racial legitimadas pelo próprio Estado. No Brasil, a análise do tema das ações afirmativas deve basear-se, sobretudo, em estudos históricos, sociológicos e antropológicos sobre as relações raciais em nosso país. Durante muito tempo, os sociólogos, antropólogos e historiadores identificaram no processo de miscigenação que formou a sociedade brasileira uma forma de democracia racial. O apogeu da tese da "democracia racial brasileira" se deu na década de 30, com o trabalho de Gilberto Freyre (*Casa grande & Senzala*). Na década de 50, a crença na democracia racial levou os representantes brasileiros na UNESCO (Artur Ramos e Luiz Aguiar Costa Pinto), após a 2ª Guerra Mundial, a propor o Brasil como exemplo de uma experiência bem-sucedida de relações raciais. A partir da década de 60, pesquisas financiadas pela UNESCO, e desenvolvidas por sociólogos brasileiros (Florestan Fernandes, Fernando Henrique Cardoso e Oracy Nogueira, por exemplo), começaram a questionar a existência dessa dita democracia. Concluíram que, no fundo, o Brasil desenvolvera uma forma de discriminação "racial" escondida atrás do mito da "democracia racial". Apontaram que, enquanto nos Estados Unidos desenvolveu-se o preconceito com base na origem do indivíduo (ancestralidade), no Brasil existia o preconceito com base na cor da pele da pessoa (fenótipo). Na década de 70, pesquisadores como Carlos Hasenbalg e Nelson do Valle e Silva afirmaram que o preconceito e a discriminação não estavam apenas fundados nas sequelas da escravatura, mas assumiram novas formas e significados a partir da abolição, estando relacionadas aos "benefícios simbólicos adquiridos pelos brancos no processo de competição e desqualificação dos negros". Simultaneamente, os movimentos negros passaram a questionar a visão integracionista das lideranças negras brasileiras das décadas de 30, 40, 50 e 60. Foi na década de 90, durante o governo de Fernando Henrique Cardoso, que o tema das ações afirmativas entrou na agenda do governo brasileiro, com a criação do Grupo de Trabalho Interministerial para a Valorização da População Negra em 1995, as propostas do Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH) em 1996, e a participação do Brasil na Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Formas Correlatas de Intolerância, em 2001, na África do Sul. O governo de Luiz Inácio Lula da Silva aprofundou esse processo. Criou a Secretaria Especial para a Promoção da Igualdade Racial, modificou o Sistema de Financiamento ao Estudante e criou o Programa Universidade para Todos, prevendo bolsas e vagas específicas para "negros". Em 2003, o Conselho Nacional de Educação exarou as Diretrizes Nacionais Curriculares para a Educação das Relações Étnico-Raciais e para o Ensino da História e Cultura Afro-Brasileira. Em 2005, o Senado aprovou o "Estatuto da Igualdade Racial", projeto do Senador Paulo Paim, ainda não aprovado pela Câmara dos Deputados. O projeto visa a estabelecer direitos para a população brasileira que chama de "afro-brasileiros", definida no artigo 1º, parágrafo 3º, como aqueles que "se classificam como tais e/ou como negros, pretos, pardos ou definição análoga". A análise dessas considerações históricas e do que se produziu no âmbito da sociologia e da antropologia no Brasil nos leva até mesmo a questionar se o Estado Brasileiro não estaria passando por um processo de abandono da idéia, muito difundida, de um país miscigenado e, aos poucos, adotando uma nova concepção de nação bicolor. Em 2005, o jogador de futebol Ronaldo - "O Fenômeno" -, presenciando as agressões racistas que jogadores negros estavam sofrendo nos gramados espanhóis, deu a seguinte declaração: "Eu, que sou branco, sofro com tamanha ignorância. A solução é educar as pessoas". Tal declaração gerou grande repercussão no Brasil e obrigou Ronaldo a explicar o que ele quis dizer: "Eu quis dizer que tenho pele mais clara, só isso, e mesmo assim sou vítima de racismo. Meu pai é negro. Não sou branco, não sou negro, sou humano. Sou contra qualquer tipo de discriminação". Ali Kamel utiliza esse acontecimento como exemplo das mudanças que estariam ocorrendo na mentalidade brasileira. Alerta, dessa forma, que a crise gerada pela declaração do jogador é a prova de que estamos aceitando a tese da "nação bicolor"; que antes o discurso predominante era favorável à autodeclaração e que agora achamos que temos o direito de classificar as pessoas (KAMEL, Ali. Não Somos Racistas: uma reação aos que querem nos transformar numa nação bicolor. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006, p. 139-140). Por mais que se questione a existência de uma "Democracia Racial" no Brasil, é fato que a sociedade brasileira vivenciou um processo de miscigenação singular. Nesse sentido, elucida Carlos Lessa que "O Brasil não tem cor. Tem todo um mosaico de combinações possíveis" (LESSA, Carlos. "O Brasil não é bicolor", In: FRY, Peter e outros (org.) *Divisões Perigosas: Políticas raciais no Brasil Contemporâneo*. Rio

de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007, p. 123). Na Pesquisa Nacional por Amostras de Domicílio (PNAD), em 1976, os brasileiros se autoatribuíram 135 cores distintas. Tal fato demonstra cabalmente a dificuldade dos brasileiros de identificarem a sua cor de pele. Para Fátima Oliveira, "ser negro é, essencialmente, um posicionamento político, onde se assume a identidade racial negra. Identidade racial-étnica é o sentimento de pertencimento a um grupo racial ou étnico, decorrente de construção social, cultural e política" (OLIVEIRA, Fátima. Ser negro no Brasil: alcances e limites, In: Revista de Estudos Avançados, vol. 18, nº 50. Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. São Paulo: IEA. Janeiro/abril de 2004, p. 57-58.) As preocupações com as consequências da adoção de cotas raciais para o acesso à Universidade levaram cento e treze intelectuais brasileiros (antropólogos, sociólogos, historiadores, juristas, jornalistas, escritores, dramaturgos, artistas, ativistas e políticos) a redigir uma carta contra as leis raciais no Brasil. No documento, os subscritores alertam que "o racismo contamina profundamente as sociedades quando a lei sinaliza às pessoas que elas pertencem a determinado grupo racial - e que seus direitos são afetados por esse critério de pertinência de raça". Sustentam que "as cotas raciais proporcionam privilégios a uma ínfima minoria de estudantes de classe média e conservam intacta, atrás de seu manto falsamente inclusivo, uma estrutura de ensino público arruinada". Defendem que existem outras formas de superar as desigualdades brasileiras, proporcionando um verdadeiro acesso universal ao ensino superior, menos gravosas para a identidade nacional, como a oferta de cursos preparatórios gratuitos e a eliminação das taxas de inscrição nos exames vestibulares ("Cento e Treze cidadãos anti-racistas contra as leis raciais", assinado por cento e treze intelectuais brasileiros, entre eles, Ana Maria Machado, Caetano Veloso, Demétrio Magnoli, Ferreira Gullar, José Ubaldo Ribeiro, Lya Luft e Ruth Cardoso). A Universidade de Brasília foi a primeira instituição de ensino superior federal a adotar um sistema de cotas raciais para ingresso por meio do vestibular. A iniciativa, baseada na autonomia universitária, adotou, segundo as informações prestadas pela UnB, o critério da análise do fenótipo do candidato: "os critérios utilizados são os do fenótipo, ou seja, se a pessoa é negra (preto ou pardo), uma vez que, como já suscitado na presente peça, é essa característica que leva à discriminação ou ao preconceito" (fl. 664). O critério utilizado para deferir ou não ao candidato o direito a concorrer dentro da reserva de cotas raciais gera alguns questionamentos importantes. Afinal, qual é o fenótipo dos "negros" ("pretos" e "pardos") brasileiros? Quem está técnica e legitimamente capacitado a definir o fenótipo de um cidadão brasileiro? Essas indagações não são despropositadas se considerarmos alguns incidentes ocorridos na história da política de cotas raciais da UnB. Marcos Chor Maio e Ricardo Ventura Santos relatam que o procedimento adotado pela UnB gerou constrangimentos e dilemas de identidade entre os candidatos: "Os responsáveis pelo vestibular da UnB por diversas ocasiões reiteram que a meta da comissão era o de analisar as características físicas, visando identificar traços da raça negra. Esse objetivo gerou constrangimentos diversos e dilemas identitários de não pouca monta entre os candidatos ao vestibular, devido às dúvidas de se os critérios seriam mesmo o de aparência física (negra) ou de (afro-)descendência. A candidata Ana Paula Leão Paim, a princípio na dúvida sobre se se declararia "negra", foi convencida pelo argumento da mãe, que lhe disse que sua 'tataravó era escrava'. Contudo, ainda assim, Ana Paula estava preocupada pois, segundo ela, 'pela fotografia não dá para analisar a descendência'. Outra candidata, Elizabete Braga, que 'não se intimidou com a fotografia', comentou: 'Minha irmã não seria considerada negra, por exemplo. Ela é filha de outro pai, tem a pele mais clara e o cabelo mais liso' (Borges, 2004). Ricardo Zanchet, um candidato que se declarou 'negro', ainda que 'com a pele clara, cabelo liso e castanho... nem de longe lembra[ndo] um negro', e cuja classificação não foi aceita pela comissão, afirmou: 'Vou levar a certidão de nascimento de meu avô e mostrar a eles... Se meu avô e minha bisavó eram negros, eu sou fruto de miscigenação e tenho direito' (Paraguassú, 2004). (...) Se a primeira etapa do trabalho de identificação racial da UnB foi conduzido pela equipe da 'anatomia racial', a segunda foi conduzida por um comitê de 'psicologia racial'. Trinta e quatro dos 212 candidatos com inscrições negadas na primeira etapa entraram com recurso junto à UnB. Uma nova comissão foi formada 'por professores da UnB e membros de ONGs', que exigiu dos candidatos um documento oficial para comprovar a cor. Foram ainda submetidos à entrevista (gravada, transcrita e registrada em ata) na qual, entre outros tópicos, foram questionados acerca de seus valores e percepções: 'Você tem ou já teve alguma ligação com o movimento negro? Já se sentiu discriminado por causa da sua cor? Antes de se inscrever no vestibular, já tinha pensado em você como um negro?' (Cruz, 2004). O candidato Alex Fabiany José Muniz, de 23 anos, um dos beneficiários da nova rodada da seleção das cotas, conseguiu um certificado comprovando que era pardo ao levar a certidão de nascimento e uma foto dos pais. Conforme seu depoimento, 'a entrevista tem um cunho altamente político... perguntaram se eu havia participado de algum movimento negro ou se tinha namorado alguma vez com alguma mulata' (Darse Júnior, 2004)." (MAIO, Marcos Chor; e SANTOS, Ricardo Ventura. Política de Cotas Raciais, os 'Olhos da Sociedade' e os usos da antropologia: o caso do vestibular da Universidade de Brasília [UNB]. Documento juntado à fls. 219-221 dos autos) Em 2004, o irmão da candidata Fernanda Souza de Oliveira, filho do mesmo pai e da mesma mãe, foi considerado "negro", mas ela não. Em 2007, os gêmeos idênticos Alex e Alan Teixeira da Cunha foram considerados de "cores diferentes" pela comissão da UnB. Em 2008, Joel Carvalho de Aguiar foi considerado "branco" pela Comissão, enquanto sua filha Luá Resende Aguiar foi considerada "negra", mesmo, segundo Joel, a mãe de Luá sendo "branca". A adoção do critério de análise do fenótipo para a confirmação da veracidade da informação prestada pelo vestibulando pode suscitar alguns problemas. De

fato, a maioria das universidades brasileiras que adotaram o sistema de cotas 'raciais' seguiram o critério da autodeclaração associado ao critério de renda. A Comissão de Relações Étnicas e Raciais da Associação Brasileira de Antropologia (Crer-ABA), em junho de 2004, manifestou-se contrária ao critério adotado pela UnB, nos seguintes termos: "A pretensa objetividade dos mecanismos adotados pela UnB constitui, de fato, um constrangimento ao direito individual, notadamente ao da livre autoidentificação. Além disso, desconsidera o arcabouço conceitual das ciências sociais, e, em particular, da antropologia social e antropologia biológica. A Crer-ABA entende que a adoção do sistema de cotas raciais nas Universidades públicas é uma medida de caráter político que não deve se submeter, tampouco submeter aqueles aos quais visa beneficiar, a critérios autoritários, sob pena de se abrir caminho para novas modalidades de exceção atentatória à livre manifestação das pessoas." (MAIO, Marcos Chor; e SANTOS, Ricardo Ventura. Política de Cotas Raciais, os 'Olhos da Sociedade' e os usos da antropologia: o caso do vestibular da Universidade de Brasília [UNB]. Documento juntado à fls. 228 dos autos) Defendendo a adoção do critério da autodeclaração no lugar da análise do fenótipo, Marcos Chor Maio e Ricardo Ventura Santos concluem que: "A comissão de identificação racial da UnB operou uma ruptura com uma espécie de 'acordo tácito' que vinha vigorando no processo de implantação do sistema de cotas no país, qual seja, o respeito à auto-atribuição de raça no plano das relações sociais. A valorização desse critério, próprio das sociedades modernas e imprescindível em face da fluidez racial existente no Brasil, cai por terra a partir das normas estabelecidas pela UnB." (MAIO, Marcos Chor; e SANTOS, Ricardo Ventura. Política de Cotas Raciais, os 'Olhos da Sociedade' e os usos da antropologia: o caso do vestibular da Universidade de Brasília [UNB]. Documento juntado à fls. 231 dos autos.) Ademais, parece haver certo consenso quanto à necessidade de que os programas de ações afirmativas sejam limitados no tempo, devendo passar por avaliações empíricas rigorosas e constantes. Nesse sentido, inclusive, o "Plano de Metas para a integração social, étnica e racial da Universidade de Brasília" é exemplar, ao prever a disponibilidade da reserva de vagas pelo período de 10 anos apenas (fl. 98). Na qualidade de medidas de emergência ante a premência e urgência de solução dos problemas de discriminação racial, as ações afirmativas não constituem subterfúgio e, portanto, não excluem a adoção de medidas de longo prazo, como a necessária melhora das condições de ensino fundamental no Brasil. Outro importante aspecto a ser considerado diz respeito às dificuldades de acesso ao ensino superior no Brasil. Sabemos que a universidade pública é altamente excludente. De um lado, é preciso alargar a reflexão, para que não esqueçamos que a análise do acesso à universidade é fundamental, mas é apenas uma parcela do debate de uma democracia inclusiva. O que se quer destacar é que devemos pensar a questão em face do modelo de educação brasileiro como um todo, para não buscar soluções apenas na etapa universitária. A valorização e fomento de políticas públicas prioritárias e inclusivas voltadas às etapas anteriores (educação básica) e alternativas (cursos técnicos) são fundamentais, para que não assumamos a universidade como único caminho possível para o sucesso profissional e intelectual. Ademais, ressalte-se que nosso ensino superior também é excludente, em razão do modelo restrito de vagas oferecidas por quase todos os cursos. Nós, que militamos na universidade pública, podemos verificar a presença de pouquíssimos alunos nas salas de aula, existindo um gasto excessivo com professores em relação ao número de alunos. É o caso da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Recebia 50 alunos por semestre, apenas 100 por ano. Aumentou-se para 60 alunos a cada semestre, não mais do que 120 alunos por ano, com a ampliação do número de professores pelo Programa de Apoio a Planos de Reestruturação e Expansão das Universidades Federais (REUNI), mantendo-se, assim, a proporção entre o número de vagas e o número de professores. Se considerarmos as vagas do Programa de Avaliação Seriada (PAS) e do Sistema de Cotas para Negros, restam apenas 72 vagas no concurso universal por ano. Por que não aumentarmos o número de vagas por professor? Um número tão reduzido de vagas em universidades públicas é, por si só, um fator de exclusão. A título de registro, no Brasil se gasta 58,6% da renda per capita/ano por aluno. Na Alemanha, 41,2%; na Austrália, 25,4%; na Coréia, 7,3%; na Irlanda, 27,2%; na Espanha, 22,4%; na Argentina, 17,8%; no Chile, 17,7%; no México, 35% (Cfr.: KAMEL, Ali. Não Somos Racistas: uma reação aos que querem nos transformar numa nação bicolor. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006, p. 136.). De outro lado, o modelo do concurso universal demanda uma rediscussão. Há uma grande ironia no nosso modelo: somente aqueles que eventualmente passaram por todas as escolas privadas é que lograrão, depois, acesso via vestibular e poderão, então, chegar à escola pública superior, dotadas de conceito de excelência. Assim, somos levados a acreditar que a exclusão no acesso às universidades públicas é determinada pela condição financeira. Nesse ponto, parece não haver distinção entre "brancos" e "negros", mas entre ricos e pobres. Como apontam alguns estudos, os pobres no Brasil têm todas as "cores" de pele. Dessa forma, não podemos deixar de nos perguntar quais serão as consequências das políticas de cotas raciais para a diminuição do preconceito. Será justo, aqui, tratar de forma desigual pessoas que se encontram em situações iguais, apenas em razão de suas características fenotípicas? E que medidas ajudarão na inclusão daqueles que não se autoclassificam como "negros"? Com a ampla adoção de programas de cotas raciais, como ficará, do ponto de vista do direito à igualdade, a situação do "branco" pobre? A adoção do critério da renda não seria mais adequada para a democratização do acesso ao ensino superior no Brasil? Por outro lado, até que ponto podemos realmente afirmar que a discriminação pode ser reduzida a um fenômeno meramente econômico? Podemos questionar, ainda, até que ponto a existência de uma dívida histórica em relação a determinado segmento social justificaria o tratamento desigual. A despeito de não convivermos com legislações racistas como a dos Estados Unidos, estudos estatísticos apontam para um padrão de vida dos negros muito inferior

aos dos brancos. Até que ponto essas informações corroboram a ação afirmativa com base na cor da pele? Quais os critérios utilizados no levantamento de tais dados? Esses estudos poderiam ser questionados? A petição da Universidade de Brasília (fl. 650) noticia que, segundo a "Síntese de Indicadores Sociais - 2006", realizada pelo IBGE, as informações coletadas convergem para indicar que o critério de pertencimento étnico-racial é altamente determinante no processo de diferenciação e exclusão social. Indicam que "a taxa de analfabetismo de pretos (14,6%) e de pardos (15,6%) continua sendo em 2005 mais de o dobro que a de brancos (7,0%)". A manifestação do Advogado-Geral da União faz referência à "Síntese de Indicadores Sociais - 2008", também realizada pelo IBGE, segundo a qual "em números absolutos, em 2007, dos pouco mais de 14 milhões de analfabetos brasileiros, quase 9 milhões são pretos e pardos, demonstrando que para este setor da população a situação continua muito grave. Em termos relativos, a taxa de analfabetismo da população branca é de 6,1% para as pessoas de 15 anos ou mais de idade, sendo que estas mesmas taxas para pretos e pardos superam 14%, ou seja, mais que o dobro que a de brancos" (fl. 748). Enquanto muitos se apegam aos dados estatísticos para comprovar a existência de racismo no Brasil, outros, como Ali Kamel, Simon Schwartzman e José Murilo de Carvalho, questionam essas conclusões. Ali Kamel, em obra realizada em 2006, afirma que alguns estudos, muitas vezes, manipulam os dados referentes aos "pardos", ora incluídos entre os "negros", ora considerados à parte. Refere que, segundo o IBGE, os "negros" são 5,9%; os "brancos", 51,4% e os "pardos" 42% dos brasileiros. Afirma que, segundo os dados do PNUD, entre 1982 a 2001, o percentual de "negros" e "pardos" pobres caiu de 58% para 47%, enquanto o de "brancos" pobres se manteve praticamente estável, de 21% para 22%. Comparados esses percentuais com o aumento da população brasileira no período, conclui que "a pobreza caiu muito mais acentuadamente entre os negros e pardos do que entre os brancos". (KAMEL, Ali. Não Somos Racistas: uma reação aos que querem nos transformar numa nação bicolor. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006, p. 49 e 67). É certo que o Brasil caminha para a adoção de um modelo próprio de ações afirmativas de inclusão social, em virtude das peculiaridades culturais e sociais da sociedade brasileira, que impedem o acesso do indivíduo a bens fundamentais, como a educação e o emprego. No entanto, é importante ter em mente que a solução para tais problemas não está na importação acrítica de modelos construídos em momentos históricos específicos tendo em vista realidades culturais, sociais e políticas totalmente diversas das quais vivenciamos atualmente no Brasil, mas na interpretação do texto constitucional considerando-se as especificidades históricas e culturais da sociedade brasileira. Thomas Sowell, PhD em economia pela Chicago University e Professor das universidades de Cornell, Amherst e University of California Los Angeles - UCLA, examinou a aplicação de ações afirmativas em diversos países do mundo e concluiu o seguinte: "Inúmeros princípios, teorias, hipóteses e assertivas têm-se utilizados para justificar os programas de ação afirmativa - alguns comuns a vários países do mundo, outros peculiares a determinados países ou comunidades. Notável é o fato de que raramente essas noções são empiricamente testadas, ou mesmo claramente definidas ou logicamente examinadas, muito menos pesadas em relação aos dolorosos custos que muitas vezes impõem. Apesar das afirmativas abrangentes feitas em prol dos programas de ação afirmativa, um exame de suas consequências reais torna difícil o apoio a tais programas ou mesmo dizer-se que esses programas foram benéficos ao cômputo geral - a menos que se esteja disposto a dizer que qualquer quantidade de reparação social, por menor que seja, vale o vulto dos custos e dos perigos, por maiores que sejam." (SOWELL, Thomas. Ação Afirmativa ao redor do mundo: estudo empírico. Trad. Joubert de Oliveira Brizida. 2ª ed. Rio de Janeiro: UniverCidade Editora, p. 198, 2004) Infelizmente, no Brasil, o debate sobre ações afirmativas iniciou-se de forma equivocada e deturpada. Confundem-se ações afirmativas com política de cotas, sem se atentar para o fato de que as cotas representam apenas uma das formas de políticas positivas de inclusão social. Na verdade, as ações afirmativas são o gênero do qual as cotas são a espécie. E, ao contrário do que muitos pensam, mesmo nos Estados Unidos o sistema de cotas sofre sérias restrições doutrinárias e jurisprudenciais, como se pode depreender da análise da série de casos julgados pela Suprema Corte, dentre os quais sobressaem o famoso Caso Bakke (Regents of the University of California vs. Bakke; 438 U.S 265, 1978). Em recentes julgados, a Suprema Corte norte-americana voltou a restringir a adoção de políticas raciais. No caso Parents Involved in Community Schools vs. Seattle School District No. 1. (28 de junho de 2007), no qual se discutiu a possibilidade de o distrito escolar adotar critérios raciais (classificando os estudantes em brancos e não brancos ou negros e não negros) como forma de alocá-los nas escolas públicas, os juízes, por maioria, entenderam desarrazoados o critério e salientaram que "a maneira de acabar com a discriminação com base na raça é parar de discriminar com base na raça". O Justice Kennedy afirmou que, "quando o governo classifica um indivíduo por raça, ele precisa primeiro definir o que ele entende por raça. Quem, exatamente, é branco ou não branco? Ser forçado a viver com um rótulo racial definido pelo governo é inconsistente com a dignidade dos indivíduos em nossa sociedade. É um rótulo que os indivíduos não têm o poder de mudar. Classificações governamentais que obrigam pessoas a marchar em diferentes direções de acordo com tipologias raciais podem causar novas divisões". No caso Ricci et al. vs. DeStefano et. al. (29 de junho de 2009), a Corte, por maioria, entendeu que decisões que tomam como base a questão da raça violam o comando do Título VII do Civil Rights Act de 1964, o qual prevê que o empregador não pode agir de forma diversa por causa da raça do indivíduo. A matéria atrai, ainda, a análise sobre a noção de reserva da administração e a de reserva de lei. Sabe-se que a reserva de lei, em sua acepção de "reserva de Parlamento", exige que certos temas, dada a sua relevância, sejam objeto de deliberação democrática, num ambiente de publicidade e discussão próprio das casas legislativas.

Busca-se assegurar, com isso, a legitimidade democrática para a regulação normativa de assuntos que sensibilizem a comunidade. A reserva de lei tem especial significado na conformação e na restrição dos direitos fundamentais. A Constituição autoriza a intervenção legislativa no âmbito de proteção dos direitos e garantias fundamentais. O conteúdo da autorização para intervenção legislativa e a sua formulação podem assumir significado transcendental para a maior ou menor efetividade das garantias fundamentais. Se não bastasse a complexidade que o tema "ação afirmativa como mecanismo de inclusão social" atrai, a definição dos critérios a serem implementados em universidades públicas para definir quem faz jus ao benefício constitui matéria que amplia direitos de uns com imediata repercussão na vida de outros. Ao reservar 20% (vinte por cento) das vagas para determinado segmento da sociedade, outra parcela estará privada desse percentual de vagas. Todas as ações que visem a estabelecer e a aprimorar a igualdade entre nós são dignas de apreço. É importante, no entanto, refletir sobre as possíveis consequências da adoção de políticas públicas que levem em consideração apenas o critério racial. Não podemos deixar que o combate ao preconceito e à discriminação em razão da cor da pele, fundamental para a construção de uma verdadeira democracia, reforce as crenças perversas do racismo e dívida nossa sociedade em dois pólos antagônicos: "brancos" e "não brancos" ou "negros" e "não negros". Todas essas questões deverão ser objeto de apreciação pelo Plenário desta Corte, que se pronunciará, em momento oportuno, sobre o inteiro teor do pedido de medida cautelar. Deverá o Tribunal, ainda, analisar o cabimento desta ação e a eventual possibilidade de seu conhecimento como ADI, em razão da peculiar natureza jurídica de seu objeto. O questionamento feito pelo Partido Democratas (DEM) é de suma importância para o fortalecimento da democracia no Brasil. As questões e dúvidas levantadas são muito sérias, estão ligadas à identidade nacional, envolvem o próprio conceito que o brasileiro tem de si mesmo e demonstram a necessidade de promovermos a justiça social. Somos ou não um país racista? Qual a forma mais adequada de combatermos o preconceito e a discriminação no Brasil? Desistimos da "Democracia Racial" ou podemos lutar para, por meio da eliminação do preconceito, torná-la uma realidade? Precisamos nos tornar uma "nação bicolor" para vencermos as "chagas" da escravidão? Até que ponto a exclusão social gera preconceito? O preconceito em razão da cor da pele está ligado ou não ao preconceito em razão da renda? Como tornar a Universidade Pública um espaço aberto a todos os brasileiros? Será a educação básica o verdadeiro instrumento apto a realizar a inclusão social que queremos: um país livre e igual, no qual as pessoas não sejam discriminadas pela cor de sua pele, pelo dinheiro em sua conta bancária, pelo seu gênero, pela sua opção sexual, pela sua idade, pela sua opção política, pela sua orientação religiosa, pela região do país onde moram etc.? Mas, enquanto essa mudança não vem, como alcançar essa amplitude democrática? Devemos nos perguntar, desde agora, como fazer para aproximar a atuação social, judicial, administrativa e legislativa às determinações constitucionais que concretizam os direitos fundamentais da liberdade, da igualdade e da fraternidade, nas suas mais diversas concretizações. Em relação ao ensino superior, o sistema de cotas raciais se apresenta como o mais adequado ao fim pretendido? As ações afirmativas raciais, que conjuguem o critério econômico, serão mais eficazes? Cotas baseadas unicamente na renda familiar ou apenas para os egressos do ensino público atingiriam o mesmo fim de forma mais igualitária? Quais os critérios mais adequados para as peculiaridades da realidade brasileira? Embora a importância dos temas em debate mereça a apreciação célere desta Suprema Corte, neste momento não há urgência a justificar a concessão da medida liminar. O sistema de cotas raciais da UnB tem sido adotado desde o vestibular de 2004, renovando-se a cada semestre. A interposição da presente arguição ocorreu após a divulgação do resultado final do vestibular 2/2009, quando já encerrados os trabalhos da comissão avaliadora do sistema de cotas. Assim, por ora, não vislumbro qualquer razão para a medida cautelar de suspensão do registro (matrícula) dos alunos que foram aprovados no último vestibular da UnB ou para qualquer interferência no andamento dos trabalhos na universidade. Com essas breves considerações sobre o tema, indefiro o pedido de medida cautelar, ad referendum do Plenário. Publique-se. Comunique-se. Ante o término do período de férias do Tribunal, proceda-se à livre distribuição do processo. Brasília, 31 de julho de 2009. Ministro GILMAR MENDES Presidente (art. 13, VIII, RI-STF)

#### Legislação

LEG-FED	CF	ANO-1988
	ART-00001	"CAPUT" INC-00003 ART-00003
	INC-00004	ART-00004 INC-00003 INC-00008
	ART-00005	INC-00001 INC-00002 INC-00033
	INC-00042	INC-00054 ART-00037 "CAPUT"
	ART-00205	ART-00206 "CAPUT" INC-00001
	ART-00207	"CAPUT" ART-00208 INC-00005
	CF-1988	CONSTITUIÇÃO FEDERAL
LEG-FED	LEI-009882	ANO-1999
	ART-00005	PAR-00001 PAR-00002
	LEI ORDINÁRIA	
LEG-FED	RGI	ANO-1980
	ART-00013	TNC-00008
	RISTF-1980	REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
LEG-FED	RES-000038	ANO-2003
	RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO	
	DA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - CEPE	
LEG-FED	EDT-000002	ANO-2009
	ITEM-1	ITEM-2 ITEM-2.2 ITEM-2.2.1 ITEM-2.3

ITEM-3 ITEM- 3.9.8 ITEM-7  
EDITAL DO VESTIBULAR DA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - UNB

**Observação**

Legislação feita por: (TCL) .

**fim do documento**