

## **Cotas para afrodescendentes: direitos humanos e política de reconhecimento**

**Carla Patrícia Frade Nogueira Lopes**

### **1 Introdução**

O presente estudo destina-se à investigação do sistema de cotas para afrodescendentes nas universidades brasileiras, em especial na Universidade de Brasília – UnB, como uma das modalidades de políticas de ações afirmativas. O tema insere-se, no âmbito da monografia, na pauta dos direitos humanos como agenda do século XXI para a comunidade internacional. Em razão disso, toma-se o princípio inserido no art. 4º, inciso II, da Constituição Federal brasileira, vetor das relações internacionais manejadas pelo país, como marco normativo de respaldo do sistema de proteção dos interesses da população negra (pretos e pardos), adotando-se aqui o critério de cinco categorias de cor estabelecido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

No item dedicado às considerações gerais sobre o tema, definem-se as premissas sobre as quais se assenta a pesquisa: os direitos humanos são dotados de universalidade e de fundamentalidade, tendo como ponto a relacionar esses atributos o conceito de dignidade construído por Charles Taylor (1994), numa evolução da idéia de honra preconizada por Kant.

O item 3 da monografia discute a primeira característica – universalidade – em aproximação à tese do multiculturalismo, pontos aliás analisados em sub-itens próprios. Faz-se breve revisão da literatura contemporânea, em procedimento dialógico envolvendo, sobretudo, Habermas (2001), o próprio Taylor (1994), Dworkin (2000 e 2002), Randeria (2003) e Boaventura de Sousa Santos (2003), dentre outros. O universalismo dos direitos humanos, extraído notadamente da Conferência

de Viena de 1993, é apreciado como contraponto ao fenômeno do relativismo, para apresentar-se como condição de sua aceitação um conceito multicultural dos direitos humanos, o que exige a adoção de mecanismos específicos e conducentes à sedimentação da política do reconhecimento.

O outro atributo dos direitos humanos – a fundamentalidade – é avaliado sob o enfoque jurídico, com base na doutrina de Robert Alexy (2001), que esquadrinhou as idéias de uma fundamentalidade formal (a norma que tem *status* de constitucionalidade só por inserir-se no texto da Constituição) e uma fundamentalidade material (a norma que tem essência de Constituição, independentemente de sua posição no ordenamento). Para tanto, a questão é confrontada com a teoria tradicional da *autopoiese* do direito, sugerindo-se sua contrapartida, ou seja, o fenômeno da *alopoiese*, que pressupõe a Constituição com uma tessitura aberta.

As ações afirmativas e o sistema de cotas para afrodescendentes são avaliados no último item deste estudo, em que se trazem noções gerais sobre a matéria, aí se incluindo a idéia de insuficiência da política de cotas para o resgate do reconhecimento do outro, com respeito às diversidades, o que está a exigir medidas perenes. A apresentação do que se vai chamar de paisagem normativa dá-se sob o pátio da ordem construída no âmbito internacional, com os olhos voltados para as Conferências ocorridas na década de 90 e que se estendem já no século XXI. Por fim, examinam-se algumas atuações no Brasil em prol da adoção de políticas afirmativas, sobretudo aquelas voltadas para a instituição de reserva de vagas para afrodescendentes nas universidades brasileiras, citando-se os casos de algumas delas, para pontuar o caso da UnB com a descrição do projeto que deu origem à implementação das cotas.

## **2 Considerações gerais**

A agenda do século XXI destaca-se pelo debate em torno dos direitos humanos, que se apresentam em um primeiro momento como diretrizes transnacionais, sedimentados em normatividade supraconstitucional (TOMAZ, 2005, p. 21), para, a seguir, comparecerem, na ordem interna, como princípios

ordenadores das relações internacionais em geral, a exemplo do que ocorre no Brasil (Constituição Federal, art. 4º, inciso II).

Nesse contexto, impõem-se duas questões essenciais relacionadas ao tema dos direitos humanos: universalização e fundamentalidade, de modo a tomá-los como pauta na adoção de políticas voltadas à sua realização no âmbito interno dos Estados como reflexo da ordem internacional, como é o caso da implementação do sistema de cotas em benefício de afrodescendentes no Brasil, objeto da presente monografia. O ponto de ligação dessas duas vertentes encontra-se na dignidade humana, alicerce e ideal de medidas implementadas com o fim de reconhecer, normatizar e concretizar os direitos do homem.

Assim é que os Estados devem atuar na órbita interna de acordo com padrões de direitos humanos, por meio dos deveres de respeito e de garantia, vale dizer, não violando os direitos da pessoa e assegurando soluções a alguém que tenha seus direitos violados, ao lado de adaptar o ordenamento jurídico doméstico aos modelos internacionais (MENDEZ, 2002, p. 228).

No Brasil, os atores públicos adotam algumas posturas nesse sentido. Com isso não se quer dizer que o país tenha uma atuação consentânea com o que se espera na área do direito humanitário, mas apenas registrar medidas típicas compatíveis com diretrizes teóricas padronizadas. No âmbito do Poder Judiciário, numa apreciação do microcosmo de suas orientações (PEREIRA JUNIOR, 2002, p. 814), observa-se nos processos de extradição de estrangeiros que os direitos humanos aparecem como um “paradigma ético-jurídico”, cuja observância condiciona o deferimento dos pedidos dos Estados requerentes, além de se constituir o respeito aos direitos humanos em “vetor interpretativo a orientar o Supremo Tribunal Federal”, como assinala o Ministro Celso de Mello nos julgamentos das Extradições 897, República Tcheca (*Diário da Justiça* de 18/02/2005, p. 5), 866, Portugal (*Diário da Justiça* de 13/02/2004, p. 11), 811, Peru (*Diário da Justiça* de 28/02/2003, p. 9) e 633, República da China (*Diário da Justiça* de 06/04/2001, p. 67). O Supremo Tribunal Federal concede os pedidos extradicionais desde que o Estado requerente se revele capaz de assegurar direitos básicos decorrentes de um devido processo legal, ao lado de submeter-se a regime político de caráter democrático. No caso da Extradição 633, da República da China, o pedido voltava-se à entrega de pessoa que teria cometido crime de estelionato, lá

punível com pena de morte; o Tribunal indeferiu o pleito, argumentando que o Brasil deve obediência irrestrita à Constituição, pela qual assumiu “o gravíssimo dever de sempre conferir prevalência aos direitos humanos (art. 4º, II)”.

O Poder Executivo, sobre contribuir para a normatividade em torno dos direitos humanos, editando decretos relacionados à matéria, implementa políticas públicas por intermédio da Subsecretaria de Direitos Humanos, hoje vinculada à Secretaria Geral da Presidência da República. Para os fins do presente estudo, destaque-se a edição do Decreto 4738, de 12/06/2003, que promulga a declaração facultativa prevista no art. 14 da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial que receber e analisar denúncias de violação dos direitos humanos cobertos na mencionada convenção. Essa Convenção foi aberta a assinaturas em 07/03/1966 e aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo 23/67, com promulgação pelo Decreto 65.810/69. Merece registro, ainda, o Decreto de 23/07/2004, alterado pelo Decreto de 11/03/2005, que convoca a Primeira Conferência Nacional de Promoção da Igualdade Racial, e dá outras providências. Nesse espírito, o Executivo editou o decreto de 30/12/2004, que institui o ano de 2005 como “Ano Nacional de Promoção da Igualdade Racial”. No âmbito da Subsecretaria de Direitos Humanos, dá-se ênfase ao Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial e à Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, com atenção especial para a Subsecretaria de Políticas de Ações Afirmativas.

É na esfera do Legislativo que os direitos humanos se impõem como normas a serem observadas pelo Estado e pela sociedade, notadamente pela edição de decretos legislativos que aprovam as convenções internacionais. Diz-se, inclusive, que o Poder Legislativo é o palco institucional privilegiado para o debate dos direitos humanos (TRINDADE, 2002, p. 795). Em harmonia com a atuação do Executivo, assinala-se o Decreto Legislativo 57, de 26/04/2002, que aprova solicitação de o Brasil fazer a declaração facultativa prevista no art. 14 da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, reconhecendo a competência do comitê internacional para a eliminação da discriminação racial para receber e analisar denúncia de violação dos direitos humanos cobertos na convenção. Em atenção aos objetivos deste trabalho, sublinha-se o requerimento da

Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal, com data de 10/03/2005, pretendendo a criação de subcomissão permanente da igualdade racial e inclusão, no âmbito da Comissão de Legislação Participativa. Na Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados, tramita requerimento análogo, de autoria do Deputado Luiz Alberto, do Partido dos Trabalhadores, Bahia, propondo mudança no regimento para ampliar a competência da Comissão, passando a intitular-se Comissão de Direitos Humanos, Relações Étnicas e Raciais, Gênero e de Orientação Sexual. Na mesma Comissão, tramita o Projeto de Lei 3242/2002, de autoria do Deputado Eduardo Valverde, do Partido dos Trabalhadores, Rondônia, acrescentando os incisos X e XI ao art. 1º da Lei 8.313/91, para incluir como finalidade do PRONAC a promoção da cultura indígena, afro-brasileira, de minorias e manifestações folclóricas tradicionais.

Essas medidas pontuais nada mais são do que reflexo da agenda internacional dos direitos humanos como elos de ligação dos diversos compartimentos da rede transnacional que se sedimenta neste século, como processo de ratificação dos movimentos tendentes nesse sentido, oriundos do século XX a partir da era pós-2ª Guerra Mundial. Para tanto, não se entremostra fundamental a crença em um breve (HABERMAS, 2001) ou longo (ARRIGHI, 1996) século XX.

O fato é que a legitimação - aqui relacionada à ordem política e ao Estado constitucional (HABERMAS, 2001, p. 143) - da democracia dá-se com esteio nos direitos humanos, não sendo demais lembrar o conceito habermasiano de legitimação política, que se compraz com a idéia de estrutura estatal constituída sob a feição do direito. Este, por sua vez, não se esgota no fenômeno da aceitação, para ir além e pretender seja “digno de ser reconhecido” (HABERMAS, 2001, pp. 143-144).

Imbricado às idéias de democracia e direitos humanos está o postulado do desenvolvimento, apresentando-se verdadeira tríade reveladora das estratégias eleitas para o século XXI, de modo a alcançar-se o *status* ideal. Assim é que a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos realizada de 14 a 25 de junho de 1993 em Viena instituiu a Declaração de Viena, primeiro documento internacional consagrador do liame entre democracia, desenvolvimento e direitos humanos

(ALVES, 2001, p. 120), conforme se extrai de seu art. 8º.<sup>1</sup> Há quem integre a paz como outro elemento balizador das relações internacionais na atualidade, a teor do sistema instituído pelas Nações Unidas (SYMONIDES, 2003, pp. 23-34); entretanto, os contornos da doutrina desenvolvida sobre o tema permitem inferir que a paz está incluída seja no conteúdo dos direitos humanos, como admite o próprio Symonides (2003, pp. 32-34) e registra Celso D. de Albuquerque Mello (1997, p. 43), seja no conceito complexo de desenvolvimento, que engloba os matizes econômico, social, cultural, político e de sustentabilidade (SACHS, 2002, p. 157).

A relação de interdependência entre democracia, desenvolvimento e direitos humanos não é por todos tratada de maneira uniforme; Jack Donnelly, da Universidade de Denver/EUA, menciona que a aproximação ou o distanciamento entre esses valores está a depender “de contexto e desenho institucional” (2002, p. 173), chegando a afirmar que “não há nenhum elo necessário entre desenvolvimento e direitos humanos (ou democracia)” (2002, p. 173). Nesse sentido, há permanentes tensões entre os elementos aqui mencionados, explicáveis pela dimensão individualista dos direitos humanos e a perspectiva coletivista e utilitarista da democracia e do desenvolvimento (DONNELLY, 2002, pp. 202-203), o que não põe por terra, necessariamente, o esforço em torno do alcance desses três objetivos numa combinação particular, o que, na visão de Donnelly (2002, p. 203), só se faz possível em um Estado democrático liberal de bem-estar social.

Pode-se objetar, contudo, que as conclusões de Jack Donnelly têm por base algumas premissas equivocadas. Inicialmente, tomam a noção de direitos humanos como um conceito unilateralmente ocidental, tema a ser tratado mais à frente e que foi explorado de forma segura por Boaventura de Sousa Santos (2003) e Raimundo Panikkar (1983). A seguir, verifica-se que Donnelly dá à idéia de desenvolvimento um espectro reduzido, em contraposição ao conceito complexo sugerido por Sachs (2002, p. 157), como antes consignado, cingindo-o ao aspecto econômico e emprestando à riqueza um valor em si mesma, em aproximação à teoria econômica

---

<sup>1</sup> Diz o art. 8º da Declaração de Viena: “A democracia, o desenvolvimento e o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais são conceitos interdependentes, que se reforçam mutuamente. A democracia se baseia na vontade livremente expressa pelo povo de determinar seus próprios sistemas políticos, econômicos, sociais e culturais e em sua participação em todos os aspectos de sua vida. Nesse contexto, a promoção e proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais, em níveis nacional e internacional, devem ser universais e conduzidas sem condições. A comunidade internacional deve apoiar o fortalecimento e a promoção da democracia, do desenvolvimento e do respeito aos direitos humanos no mundo inteiro.”

do direito proposta por Richard Posner (*apud* DWORKIN, 2000), que não encontra ressonância na pauta instituída pelo sistema das Nações Unidas. Ainda há que se considerar que a perspectiva utilitarista da democracia vem sendo rechaçada por pensadores contemporâneos de estirpes diversas<sup>2</sup>, voltados a combater o modelo político norte-americano como opção única de regime democrático.

O Brasil, sob o prisma da normatividade constitucional, alia-se ao programa erigido pela comunidade internacional, ao instituir no art. 1º, *caput*, da Constituição Federal, um Estado Democrático de Direito, com adoção de mecanismos de democracia representativa e direta, como se retira do parágrafo único do mesmo art. 1º. No mais, estabelece o desenvolvimento nacional como um dos objetivos a serem alcançados pela república (art. 3º, inciso II), ao lado de conferir à lei poderes para fixar normas de cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo por base “o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”, conforme previsão do art. 23, parágrafo único, da Constituição. O texto constitucional confere tratamento especial aos direitos humanos, erigindo-os como diretivas nas relações internacionais estabelecidas pelo país (art. 4º, inciso II), conforme já registrado, além de remeter os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos à condição de emendas constitucionais, desde que obedecidos requisitos formais, nos termos do § 3º do art. 5º; dispõe, ainda, que em casos “de grave violação de direitos humanos”, poderá a análise da questão ser deslocada para a Justiça Federal, por iniciativa do Procurador-Geral da República, a teor do que preconiza o art. 109, § 5º, não sendo demais registrar que os direitos da pessoa humana comparecem como princípios constitucionais sensíveis, cuja inobservância pode levar à sanção política mais grave imposta a um ente federado, a intervenção (art. 34, inciso VII, alínea a). Todas essas normas são informadas pelos princípios vetores da dignidade da pessoa (art. 1º, inciso III) e da igualdade (art. 5º, *caput*), em atendimento ao disposto no artigo I da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.

É no âmbito dessa moldura jurídica que se tem edificado no país um conjunto de ações afirmativas voltadas à inclusão de minorias, notadamente o grupo de pessoas pretas e pardas, pelo chamado sistema de cotas, de modo a propiciar “a

---

<sup>2</sup> Jessé Souza (1997, p. 24) cita, sob esse aspecto, Robert Bellah, Carles Taylor, Alasdair MacIntyre, Jürgen Habermas, John Rawls, Ronald Dworkin e Michel Sandel.

plena integração de pessoas discriminadas” e “para que os excluídos de etnia negra possam ter assento nas diversas esferas do Executivo, do Legislativo e do Judiciário, nas entidades de classe; nos mais variados níveis do mercado de trabalho” (MOURA, 2002, p. 11), conforme reconhecido no Programa de Ação da III Conferência Mundial das Nações Unidas contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, ocorrida em Durban, na África do Sul, de 31 de agosto a 7 de setembro de 2001.

A investigação das medidas adotadas no Brasil, no que concerne às ações afirmativas, em especial o sistema de cotas para afrodescendentes, perpassa, necessariamente, pela apreciação das questões alinhadas em tema de direitos humanos: universalidade e fundamentalidade, como antes descrito. É o que se passa a fazer, tendo como pontos de sustentação os fenômenos do multiculturalismo e da textura aberta do sistema constitucional.

### **3 Universalidade dos direitos humanos e multiculturalismo**

O tema do multiculturalismo, que está intimamente jungido ao atributo da universalidade dos direitos humanos, deve ser estudado sob a perspectiva contemporânea de cultura, processo hoje tido como “fator dinâmico de ação, formação e transformação”, que “ingressa forçosamente na equação do poder” como elemento decisivo (MARTINS, 2002, p. 18). Para tanto, é preciso deixar de lado – até por imperativo temporal – a concepção clássica de cultura, engendrada em sistemas herméticos, compartimentalizados historicamente (HELLER, 1998, p. 193), para atingir a combinação ideal de uma visão atualizada com a classificação tradicional cunhada pela Antropologia, ou seja, “modo de vida” (MARTINS, 2002, p. 43).

Escudado em Gordon Mathews e Manuel Castells, Estevão Chaves de Rezende Martins (2002, p. 43) explica a visão atualizada da noção de cultura por intermédio da imagem de uma rede mundial de perfis culturais, que chama de “hipermercado global da cultura” nos quais convivem e por vezes entram em rota de colisão “identidades e distinções”. Nesse contexto, nos âmbitos nacional e internacional, a cultura difunde-se por três rotas: “a individual, a coletiva e a pública

ou estatal”; todas essas dimensões encontram-se no bojo de um sistema de troca de idéias e produtos, no qual transitam, notadamente pela informatização, elementos particulares de reconhecimento e elementos globais espalhados por intermédio dos meios de comunicação social, angariando adeptos e opositores. Tal visão contemporânea equivale, pois, ao conceito de cultura política.<sup>3</sup>

Como delineado no item 2, a adoção no Brasil de medidas em prol dos interesses das pessoas negras tem por respaldo a orientação política do século XXI: a legitimação com base nos direitos humanos, que assim se erguem na atualidade como vetores nacionais e internacionais. Para tanto e para os limites do presente trabalho, é preciso que se parta de duas premissas essenciais e respaldadas na dignidade da pessoa humana, princípio fundante da República Federativa do Brasil e eixo filosófico destes preceitos: *a)* os direitos humanos são dotados de universalidade; *b)* os direitos humanos têm caráter de fundamentalidade.

### 3.1 Universalidade

O marco normativo para a assimilação da universalidade dos direitos humanos é a Declaração de Viena<sup>4</sup>, de 1993 (ALVES, 2001, p. 110), arrefecendo os embates históricos em torno de particularismo (ou relativismo) *versus* universalismo, instaurados desde a fase de elaboração da Declaração dos Direitos Humanos, votada por 56 Estados, recepcionada por 48 votos favoráveis e com oito abstenções<sup>5</sup> (GREGORI, 2002, p. 209) pela Assembléia Geral das Nações Unidas

---

<sup>3</sup> Para uma boa compreensão desse conceito, que desborda dos lindes deste estudo, sugere-se a leitura de CARNEIRO, Leandro Piquet e KUSCHNIR, Karina, em “As dimensões subjetivas da política: cultura política e antropologia política”, in *Revista Estudos Históricas*, v. 13, n. 24, Rio de Janeiro, 1999.

<sup>4</sup> Preceitua o art. 5º da Declaração de Viena: “Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. As particularidades nacionais e regionais devem ser levadas em consideração, assim como os diversos contextos históricos, culturais e religiosos, mas é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, independentemente de seus sistemas políticos, econômicos e culturais.”

<sup>5</sup> As abstenções foram apresentadas por Bielorrússia, Tchecoslováquia, Polônia, Arábia Saudita, Ucrânia, União Soviética, África do Sul e Iugoslávia. Segundo Michael Freeman (2002, p. 316), essas abstenções apresentaram três tipos específicos de desafios para o princípio da universalidade dos direitos humanos: “conflito ideológico levando a diferentes interpretações ideológicas e manipulação política cínica da idéia de direitos humanos; objeção à idéia de direitos humanos universais de

em 1948, nada obstante haver sido o documento intitulado como Declaração *Universal* dos Direitos Humanos.

Não se diz com isso que não tenha havido resistência à Declaração de Viena por parte dos países participantes da Conferência de Viena e tampouco que seja hoje estéril qualquer discussão doutrinária em face do multiculturalismo. Ao contrário, os esforços pelo equilíbrio são cada dia mais atuais e debatidos pelos filósofos políticos contemporâneos, o que por si só justifica o presente estudo. Por outro lado, já no procedimento preparatório da Conferência de Viena e no Plenário do evento (ALVES, 2001, p. 108), delegações como a da China, Singapura e dos países muçulmanos, a exemplo do Irã, declaravam suas objeções à pretensa universalização dos direitos humanos; também assim os Estados africanos em geral, que pela Declaração de Túnis, em 1992, asseveraram que “a natureza universal dos direitos humanos está fora de questão”, enquanto os Estados asiáticos, pela Declaração de Bangladesh, em 1993, sobre reconhecerem a natureza universal dos direitos humanos, pontuaram de outro lado as “particularidades nacionais e regionais e dos vários cenários históricos, culturais e religiosos” (SYMONIDES, 2003, p. 56).

Entretanto, o que se retira do texto da Declaração de Viena é que, pela primeira vez, buscou-se conciliar o particularismo cultural com a universalidade dos direitos considerados fundamentais, afirmando-se, por meio dos representantes oficiais de praticamente todos os Estados participantes, que a natureza universal dos direitos humanos “não admite dúvidas”, consoante restou estabelecido no art. 1º da Declaração (ALVES, 2001, p. 110). Há ainda um outro aspecto que merece registro: trata-se da parte final do art. 5º da Declaração, que institui o dever dos Estados de promoção e proteção dos direitos humanos, “independentemente de seus sistemas políticos, econômicos e culturais”, deixando em aberto a questão religiosa, apesar de, no mesmo dispositivo, mencionar que o contexto religioso também deve ser levado em consideração, o que significa evolução no que pertine à Declaração de 1948, cujos direitos considerados ocidentais traziam caráter secular, rendendo ensejo a fortes resistências dos Estados muçulmanos.

O entendimento segundo o qual “as culturas devem ser respeitadas na implementação dos direitos humanos”, incumbindo aos Estados “adaptá-las no que

---

perspectivas culturais não ocidentais intrinsicamente misturada com os interesses de elites governamentais; e o desprezo de ‘estados desonestos’.”

elas possam contrariá-los” (ALVES, 2001, p. 110), merece leitura com reserva. Ocorre que o respeito é inerente à própria idéia de cultura<sup>6</sup>, enquanto componente da noção de poder, como antes colocado, o que não afasta possibilidades de que não se prestigie ou homenageie determinadas manifestações culturais. O mais importante na objeção aqui apresentada, porém, é a orientação em torno de possível adaptação cultural aos direitos humanos; percebe-se que a Declaração de Viena assimila a existência de valores diversificados, que devem projetar-se como referenciais de interpretação e integração normativa no processo de reconhecimento e realização dos direitos humanos nas esferas dos Estados nacionais, o que não significa submissão da cultura a padrões diversos<sup>7</sup>.

É de rigor que se esclareça, sob a ótica da contraposição estabelecida entre universalismo e particularismo, que não é unânime o pensamento de que a Declaração de Viena tenha adotado uma posição intermediária, resgatando a universalidade como conceito compatível com o relativismo cultural. Para alguns (SYMONIDES, 2003, pp. 56-61), a Conferência de Viena rejeitou o particularismo, que sofreu um retrocesso em diversas frentes, o que se apresenta relevante não só no âmbito da discussão em torno da universalidade dos direitos humanos, mas assume contornos maiores e atinge o contexto geral das relações internacionais. Nesse passo, um dos resultados imediatos da Conferência de Viena teria sido a intensificação da polêmica entre os valores culturais e os direitos humanos, sobretudo a partir da controvérsia acerca dos valores asiáticos, tema a ser melhor delineado no item dedicado ao multiculturalismo e que teve por base a Declaração de Bangkok de 1993, com aprofundamento nas declarações e relatórios da China, Malásia, Indonésia e Cingapura (SYMONIDES, 2003, p. 59).

O fato é que a Declaração de Viena, até mesmo pelo seu cunho consensual, estabeleceu um marco inovador nas relações internacionais, aproximando conceitualmente a universalidade dos direitos humanos do pluralismo cultural e esboçando um diálogo crescente entre os Estados-nação e entre estes e o mundo globalizado que se avizinha, o que se fará pelo mecanismo da tolerância em

---

<sup>6</sup> Sugere-se a leitura de Charles Taylor (1994, pp. 86/87) sobre este ponto do tema aqui exposto.

<sup>7</sup> A propósito, José Gregori (2002, p. 214) propõe solução oposta àquela apresentada por José Augusto Lindgren Alves, visualizando flexibilidade, se necessário for, não na cultura, mas nos direitos humanos, revelando: “Apesar disso não é difícil constatar que os direitos humanos, apesar da relatividade cultural, são hoje essencialmente universais, requerendo evidentemente ajustes para poderem levar em conta a diversidade cultural.”

seu significado moderno e com parâmetros comuns, concebida no âmbito da não-discriminação e da proteção das minorias, erigindo-se uma verdadeira “cultura de tolerância”, que tem como sustentação ideológica o respeito aos direitos humanos.<sup>8</sup>

É assente que não se trata de tarefa simples e fácil e perpassa pela capacidade da esfera política, com todos os seus atores, de aproximar a multiplicidade cultural à universalidade dos direitos humanos. Os caminhos para tanto não de ser trilhados a partir da indagação segura lançada por Jürgen Habermas (2001, p. 150):

Portanto, existe uma tensão peculiar entre o sentido universal dos direitos humanos e as condições locais da sua efetivação: eles *devem* valer de modo ilimitado para todas as pessoas – mas como pode-se atingir isso?

A primeira resposta que se pode obter é na formulação de um pluralismo jurídico harmônico, como aponta Ignacy Sachs (2002, p. 161), prestigiando a obra de Mireille Delmas-Marty; esse tema será abordado adiante sob as luzes de Shalini Randeria (2003). Para Michael Freeman (2002, pp. 327-328), é preciso que se unam ideais e realismo prático, o que exige uma política segura e técnica (no sentido da práxis) a ser implementada pela sociedade civil em geral, por agentes e órgãos governamentais, além de alianças transnacionais, que envolverão as esferas pública e privada, combinando-as por vezes. A solução que aqui se apresenta, contudo, é pela recepção do multiculturalismo com base em duas posturas: compreensão do fenômeno em todas as suas dimensões e sua assimilação como interface do universalismo e do particularismo. Isso se dá enquanto precondição para a determinação de um conceito multicultural dos direitos humanos, imprescindível à(s) sociedade(s) pacífica(s) e livre(s), dotada(s) de indivíduos dignos e iguais.

---

<sup>8</sup> Sobre todos esses aspectos do tema, que refoge aos objetivos do presente estudo, sugere-se a leitura de ZANGHI, Cláudio, em “Direitos Humanos e Tolerância”, SYMONIDES, Janusz (2003, pp.257-278).

### 3.2 Multiculturalismo

Como dito, a aceitação de um conceito multicultural de direitos humanos é a solução que se entremostra compatível com a idéia da universalidade como atributo dos direitos fundamentais, sem negação da existência de um pluralismo cultural, o que se impõe como realidade incontestável, e não apenas como movimento pró-relativismo identificado com a Guerra Fria ou com a luta de países asiáticos e africanos. O que aqui se propõe vai além da manifestação em torno da existência de um mínimo de necessidades comuns a todas as sociedades, classificadas como necessidades humanas, conforme preconiza Michael Perry (*apud* BARRETTO, 2002, p. 373), o que acaba por refletir valores igualmente considerados universais, conducentes ao suprimento de necessidades experimentadas por todos os homens. Pretende-se que os direitos humanos, nada obstante sua construção pela Organização das Nações Unidas, com arrimo na doutrina kantiana do universalismo ético e levando ao que alguns pressupõem como imperialismo cultural, expressão da hegemonia ocidental (FREEMAN, 2002, p. 304), possam ser reconhecidos e concretizados na medida de uma concepção pluralista sob o enfoque da(s) cultura(s).

Para tanto, é preciso estar atento ao fato de que no interior das sociedades já existe pluralidade, ou seja, o multiculturalismo não é fenômeno adstrito à órbita externa, chegando-se a afirmar que “todas as sociedades são multiculturais e pluralísticas” (SYMONIDES, 2003, p. 60)<sup>9</sup>, situação essa que não se limita aos Estados multinacionais, a exemplo do Reino Unido e do Canadá. Charles Taylor (1994, p. 83) vai mais além para considerar que “todas as sociedades estão a tornar-se cada vez mais multiculturais e, ao mesmo tempo, mais permeáveis”.

Como consignado antes, uma das formas de ajuste entre as concepções universalista e particularista é a adoção do que se vem chamando de pluralismo jurídico, que, em linhas muito gerais, quer significar a produção normativa pelo mercado, aliada à criação independente e natural de direito por entes não estatais.

---

<sup>9</sup> Vicente Barretto (2002, p. 373) faz registro análogo: “A observação das culturas locais demonstra, por outro lado, que dentro delas encontra-se uma enorme gama de interpretações da própria tradição e das práticas culturais, podendo-se afirmar neste sentido que todas as culturas são pluralistas.” Shalini Randeria (2003, p. 471) lembra, ainda, que os sociólogos do direito reconhecem, cada vez mais, “que todas as sociedades são juridicamente plurais”, apontando para uma “policentralidade jurídica”, o que o autor repudia como uma realidade equânime e universalmente aceita.

Tal processo está intimamente ligado à transnacionalização do direito e se defronta com a questão ligada à reformulação do conceito de soberania, que não será objeto de discussão neste estudo, eis que se põe à margem de seus objetivos. A matéria concernente ao pluralismo jurídico é muito bem equacionada por Shalini Randeria (2003), ao analisar o tema com suporte em material empírico da Índia pós-colonial e em três estudos de caso. As lições de Randeria são importantes para o caso do Brasil por três aspectos específicos de sua análise: a) as ONGs e os movimentos sociais lá e cá comparecem não só como mediadores entre leis nacionais e internacionais em nível local, mas igualmente funcionam como canais de afirmação do direito pátrio no âmbito nacional e nos fóruns internacionais<sup>10</sup>; b) o Brasil, como a Índia, insere-se no rol dos Estados subalternos, merecendo a classificação de Randeria (2003, p. 469) de Estado ardiloso, em seqüência aos Estados falidos e fracos; c) aqui vigora ao menos um dos quatro tipos diferentes de pluralidade jurídica existentes na Índia, ou seja, o direito internacional é um dos ordenamentos normativos operados ou suscitados pelos atores em nível local.

O fato de observar e descrever o pluralismo jurídico na Índia não retira de Randeria seu temor em relação às conseqüências desse processo, sobretudo porque o visualiza no contexto de uma relação entre doadores e Estados dependentes, com fissuras na soberania e submissão a um padrão ocidental, que se revela pelo fenômeno do eurocentrismo.

Outra não é a força motriz dos Estados asiáticos e africanos em geral, ao lado dos países muçulmanos, que se debatem contrariamente à universalização dos direitos humanos, buscando a manutenção de suas diversidades culturais, por não encontrarem eco nos parâmetros ocidentais para seus valores, princípios e instituições. Ao mencionar os “valores asiáticos”, Habermas (2001, p. 155) sintetiza as objeções opostas principalmente por Cingapura, Malásia, Taiwan e China no repúdio ao “talhe individualista dos direitos humanos”, assim explicitando a crítica feita:

---

<sup>10</sup> Apenas a título de ilustração, no Brasil, o Geledés – Instituto da Mulher Negra ([www.geledes.org.br](http://www.geledes.org.br)) tem como áreas de atuação as seguintes: “Direitos Humanos, SOS Racismo, Promotoras Legais Populares, Relações Internacionais, Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e Assistência Jurídica e Psicossocial a Mulheres em Situações de Violência”; no *site* do Instituto, consta a seguinte informação sob a rubrica SOS Racismo: “A ação do serviço ao longo dos últimos anos tem possibilitado a criação de jurisprudência em alguns aspectos da discriminação racial, em especial nas esferas cível e criminal”.

Ela (1) põe em questão o princípio da primazia dos direitos em relação às obrigações, (2) põe em jogo uma certa “hierarquia” comunitária dos direitos humanos e (3) queixa-se dos efeitos negativos de uma ordem jurídica individualista sobre a coesão social da comunidade.

É compreensível que assim seja, porquanto na China e na África impõem-se a comunidade e as obrigações em detrimento do indivíduo e dos direitos, o que se extrai da doutrina de Confúcio (GREGORI, 2002, p. 212), ao lado de verificar-se que as relações inter-pessoais operam-se, no mais das vezes, de forma hierárquica e, não, igualitária. É importante observar, porém, que a posição do indivíduo não é a mesma na China e na África, como à primeira vista pode parecer; os chineses atribuem um lugar bem aquém daquele instituído pelos africanos. Também no Islã<sup>11</sup> a comunidade religiosa muçulmana tem primazia sobre o indivíduo, estando este a serviço da preservação da comunidade e sendo consciente de que é desta que advém a integração da personalidade do homem, por meio de sua entrega total em favor da comunidade. Assim, tanto quanto na China e na África, no Islã os direitos cedem em prol da linguagem do dever, restringindo-se a liberdade à submissão a Deus (GREGORI, 2002, p. 213).

E é nesse contexto que aparece desafiadora a pergunta formulada por Janusz Symonides (2003, p. 60):

Os valores asiáticos – como o respeito à tradição e aos idosos, os fortes laços familiares, o comunitarismo e a ênfase em deveres e responsabilidades – são compatíveis com os direitos humanos?

O mesmo autor responde positivamente, aduzindo que não há contradição entre os direitos humanos e os reconhecidos valores asiáticos (2003, p. 60), que se equivalem aos valores africanos e islamitas.

A resposta a essa indagação, entretanto, não pode ser simplista. A compatibilidade entre os valores ditos não ocidentais e os direitos humanos tem por lastro ideológico a chamada política do reconhecimento, desenvolvida por Charles Taylor (1994) e imbricada à idéia de identidade, esta definida pelo autor “como a maneira como uma pessoa se define, como é que as suas características fundamentais fazem dela um ser humano” (p. 45). Trata-se, assim, do discurso do

---

<sup>11</sup> Sobre a questão específica do fundamentalismo e os direitos humanos, sugere-se a leitura do excelente estudo de APPLEBY, R. Scott, intitulado “Fundamentalismo e Direitos Humanos no Limiar do Século XXI”, publicado na obra organizada por PINHEIRO e GUIMARÃES (2002).

reconhecimento e da identidade. É nessa seara que se pode desenvolver a política pública de ações afirmativas no Brasil, privilegiando os interesses dos afrodescendentes, como se verá mais adiante, no item 5.

A política de reconhecimento não se resume à esfera da pessoa, para atingir um *status* além e transmudar-se no reconhecimento igualitário (TAYLOR, 1994, p. 48), fruto das ondas renovatórias da democracia que se espalharam no período pós-Guerra Fria e se projetam na exigência de um estatuto igualitário para as diversas culturas. Interessante anotar, porém, que essa igualdade a ser emprestada às variadas culturas condiz com a importância dedicada à diversidade de manifestações culturais. Com isso quer-se dizer que a política do reconhecimento igualitário comporta novo componente: o da diferença (TAYLOR, 1994, p. 58), vale dizer, é necessário reconhecer-se a singularidade de cada grupo social (e de cada indivíduo), percebendo-se, assim, que a igualdade e a diferença são os dois lados da mesma moeda. A moeda do reconhecimento<sup>12</sup>. Outro dado fundamental é a percepção de que o reconhecimento da diferença, da singularidade, da particularidade, não pode implicar hierarquização de culturas, como se houvesse aquelas de primeira e outras de segunda categoria. Apesar disso, é importante esclarecer que a questão de admitir-se hierarquia entre as culturas “nada tem de chocante” para alguns, como é o caso de Raimundo Panikkar (1998, p. 6).

O estudo, a pesquisa e o intercâmbio de culturas diferenciadas devem, segundo Taylor (1994, p. 87), dar-se por meio daquilo que Gadamer (1999, pp. 457, 550 e 578) chamou de “fusão de horizontes” para explicar o fenômeno da hermenêutica, o que pode ser concebido como a transformação de critérios próprios para a melhor compreensão de valores alheios.

Em termos de direitos humanos isso pode operar-se a partir de uma concepção multicultural desses direitos, consoante proposto por Boaventura de Sousa Santos (2003) e Raimundo Panikkar (1983), por intermédio de um mecanismo específico: a hermenêutica diatópica. Essa a fórmula que se apresenta como o caminho a ser trilhado para o encontro da universalidade dos direitos humanos com as particularidades das culturas, respondendo-se negativamente à indagação teórica

---

<sup>12</sup> Coincidente com essa posição é o entendimento de Boaventura de Sousa Santos (2003, p. 458), que afirma: “O multiculturalismo progressista pressupõe que o princípio da igualdade seja utilizado de par com o princípio do reconhecimento da diferença [...] temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza.”

construída por Panikkar (1983, p. 5) e que dá título a seu estudo: “É a Noção dos Direitos do Homem um Conceito Ocidental?”

Em que pese ao que vem de ser sublinhado, é preciso assinalar que os autores acima citados rejeitam o postulado da universalidade dos direitos humanos, tomando a tese como forma de construção de uma “globalização hegemônica” (SANTOS, 2003, p. 438), o que se mostra inviável e repugnante, à medida que simboliza a supremacia do Ocidente. Nessa toada, entende-se que não há universalidade na aplicação dos direitos humanos, não sendo estes formulados como universais a não ser pela cultura ocidental (SANTOS, 2003, pp. 438-439). Assim, a universalidade, por si mesma, adquire foros de particularidade, por tratar-se de matéria afeta à cultura ocidental.

A aplicabilidade dos direitos humanos por regimes internacionais diferenciados é questão que não se discute e se põe em harmonia com a idéia mesma de multiculturalismo. Contudo, pode-se objetar o argumento de que os direitos humanos não se mostram como variáveis constantes no âmbito cultural, notadamente ao atentar-se para o que se vem chamando de “pluralismo dos direitos humanos” (GHAI, 2003, p. 576), fenômeno pelo qual se percebe que estes já não se encontram centrados unicamente no indivíduo. Os significados dos direitos humanos, suas amplitudes, sua natureza, as diversas compreensões que se possam ter dessa realidade não invalidam a sua existência nas esferas cultural, transcultural e global. A universalidade, pois, refere-se à *existência* dos direitos humanos como pautas de um roteiro dialógico; essa a leitura extraída da Declaração de Viena por seu art. 5º, como explicitado no item 3.1 (ver nota 4), que, no seu conjunto, antecipa o “projeto cosmopolita” sugerido por Boaventura de Sousa Santos (2003, p. 441)<sup>13</sup>. A universalidade como atributo dos direitos humanos, dentro da concepção aqui registrada, encontra-se, a propósito, nas entrelinhas deste trecho da obra mencionada, apesar da posição contrária adotada pelo autor (SANTOS, 2002, pp. 440-441):

Mas esta não é toda a história das políticas dos direitos humanos. Em todo o mundo, milhares de pessoas e de organizações não-governamentais

---

<sup>13</sup> O mesmo autor, em conjunto com João Arriscado Nunes, aponta que o conceito de multiculturalismo traz em si não só a faceta de um projeto, mas igualmente um caráter descritivo, pelo qual se vislumbram estes estágios: “1. a existência de uma multiplicidade no mundo; 2. a co-existência de culturas diversas no espaço de um mesmo Estado-nação; 3. a existência de culturas que se interinfluenciam tanto dentro como além do Estado-nação” (SANTOS e NUNES, 2003, p. 28).

têm lutado pelos direitos humanos, muitas vezes correndo grandes riscos [...] Os objetivos políticos de tais lutas são emancipatórios e por vezes explícita ou implicitamente anticapitalistas. Isto quer dizer que, paralelamente aos discursos e práticas que fazem dos direitos humanos um localismo globalizado, têm sido desenvolvidos discursos e práticas contra-hegemônicos que, além de verem nos direitos humanos uma arma de luta contra a opressão independente de condições geoestratégicas, apresentam propostas de concepções não-ocidentais de direitos humanos e organizam diálogos interculturais sobre os direitos humanos e outros princípios de dignidade humana.

É nessa perspectiva que comparece essencial o reconhecimento de um conceito multicultural de direitos humanos, de forma a propiciar uma verdadeira política libertária, promovida por “ondas de emancipação”, no dizer de Habermas (2001, p. 151), e compatível com o projeto do cosmopolitismo, alinhando-se aos pressupostos da ordem internacional, consubstanciados atualmente, dentre outros, nos preceitos da Declaração de Viena, que por sinal não mereceu apreciação de Boaventura de Sousa Santos no texto destacado, estagnando a avaliação em 1948, pela Declaração das Nações Unidas. Como assinalado, o mecanismo que se adota é o da hermenêutica diatópica sugerida por Santos (2003) e Panikkar (1983), que viabiliza o diálogo nos termos ora propostos. Tal procedimento tem por base a premissa de que os *topoi*<sup>14</sup> de uma cultura, ainda que muito fortes, são essencialmente incompletos, tanto quanto a cultura a que pertencem. O objetivo não é atingir a completude, mas reforçar a consciência em torno da incompletude de todas as culturas, constituindo-se a hermenêutica diatópica em um trabalho de ir e vir, de “colaboração intercultural” (SANTOS, 2003, p. 450), com a participação de várias pessoas e a conjunção de mais de uma cultura.

O resultado do exercício desse mecanismo será a implementação de uma política permanente cosmopolita que componha uma rede de culturas diversas interligadas pelo fio condutor dos direitos humanos, o que se dá pela adoção de medidas pontuais e muitas vezes no âmbito interno dos Estados pertencentes a essa mesma rede, como é o caso da discriminação compensatória em benefício dos afrodescendentes no Brasil, que atende, como dito, aos ditames do princípio contido no art. 4º, inciso II, da Constituição Federal e que, até pela sua colocação topográfica no texto constitucional, reveste-se de fundamentalidade. Tema que se

---

<sup>14</sup> Para os fins deste trabalho, adota-se o conceito de Boaventura de Sousa Santos (2003, p. 443): “Os *topoi* são os lugares comuns retóricos mais abrangentes de determinada cultura. Funcionam como premissas de argumentação que, por não se discutirem, dada a sua evidência, tornam possível a produção e a troca de argumentos.”

passa a discutir. Antes, porém, vale lançar o pensamento de Yash Ghai (2003) que, num diálogo em proximidade crítica com Boaventura de Sousa Santos, elenca como uma das formas de utilização dos direitos humanos contra a hegemonia exatamente a construção de redes, trazendo como exemplos bem-sucedidos nesse sentido campanhas realizadas por mulheres e por povos nativos (p. 563).

#### **4. Fundamentalidade dos direitos humanos e textura aberta da Constituição**

A prevalência dos direitos humanos como princípio ordenador das relações internacionais a serem mantidas pela República Federativa do Brasil encontra-se inserida no Título I da Constituição pátria, destinado aos chamados “Princípios Fundamentais”. Logo de início observa-se o cunho de fundamentalidade emprestado aos direitos humanos pelo legislador constituinte originário. Tais princípios, sobre serem dotados de hierarquia superior em relação às demais normas constitucionais, revelam os valores supremos da ordem jurídica brasileira (PEIXINHO, 2003, p. 137), valores estes que se divisam já no preâmbulo da Constituição: “direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça”, todos esses, portanto, contidos na idéia normativa de direitos humanos.

De tudo quanto foi visto nos itens anteriores, é imperioso reconhecer que a fundamentalidade dos direitos humanos é inerente à concepção ocidental, identificando-se esse processo com o fenômeno do constitucionalismo, sobretudo por sua origem formal ligada às Constituições dos Estados Unidos da América, de 1787, e da França, de 1791 (MORAES, 2000, p. 19). Apesar dessa limitação, justifica-se a discussão desse atributo dos direitos humanos no presente trabalho, eis que o objeto é a análise descritiva das medidas protetivas dos interesses de afrodescendentes – a chamada discriminação compensatória – no Brasil, como uma das formas de prevalência dos direitos humanos na condição de princípio norteador das relações internacionais.

É nessa moldura que também se explica a apreciação do tema relativo à fundamentalidade dos direitos humanos sob o paradigma exclusivo do Estado democrático, à vista do que estipula o art. 1º, *caput*, da Constituição Federal, nada obstante essa característica possa ser compreendida ainda pelos padrões do Estado

liberal e do Estado social, como bem demonstra Carlos Alberto Simões de Tomaz (2005).

No âmbito do texto constitucional brasileiro, para além da colocação do princípio da prevalência dos direitos humanos no elenco dos princípios fundamentais, como vem de ser assinalado, esses direitos estão também projetados no rol dos direitos e garantias fundamentais previstos no Título II. Atente-se que essa disciplina encontra-se difundida em todo o mencionado Título II e tem tratamento específico em relação à órbita internacional no inciso LII (“não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião”) e nos §§ 2º, 3º e 4º, todos do art. 5º. Por outro lado, os direitos humanos, além de se constituírem em categoria autorizadora de transferência da competência da justiça estadual para a justiça federal, na hipótese de grave violação, conforme estabelecido no art. 109, § 5º, da Constituição, foram erigidos ainda à classe de princípios constitucionais sensíveis (art. 34, inciso VII, alínea *b*), podendo sua inobservância pelos entes federados ensejar intervenção em seu território pelo ente imediatamente superior na escala hierárquica da federação.

Dentro desse contexto de direito constitucional positivado e para os objetivos deste trabalho, interessa de perto a dicção do § 2º do art 5º, especialmente por sua parte final:

Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Tem-se aí a textura aberta dos direitos fundamentais e que está intimamente ligada à visão do direito como um sistema igualmente aberto, o que se define pelo fenômeno da *alopoiese* jurídica, afastada da concepção clássica do direito reduzido à norma (*autopoiese* do direito), para explicá-lo e legitimá-lo por meio de componentes exteriores e que lhe estão à volta, vale dizer, os sistemas político, econômico, social e cultural, assumindo um nítido caráter multidisciplinar, assim desvelado por Carlos Alberto Simões de Tomaz (2005, p. 34):

Por esse caminho busca-se trazer o Direito dogmático para um contato aberto com a vida e a experiência jurídica se completa com elementos externos trazidos de outros sistemas, que em completude vão imprimir o passo para compreensão do fenômeno jurídico que não deixa de ter como referência primeira a norma, mas não apenas ela.

O importante, pois, é ter em conta que os direitos fundamentais não se restringem àqueles previstos nas normas positivadas e explícitas no texto constitucional, dada a feição aberta da própria Constituição, notadamente pelo seu caráter político e sua natureza compromissária do Estado com a sociedade e vice-versa. A recepção das normas internacionais ampliando o leque de direitos humanos nada mais é do que o reflexo dessa abertura contida no sistema jurídico, em especial no sub-sistema constitucional.

É bem verdade que, no Brasil, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ressalvadas as vozes discordantes e minoritárias dos Ministros Carlos Velloso e Marco Aurélio, não vinha admitindo a paridade hierárquica dos tratados internacionais com a Constituição Federal, ainda que aqueles fossem destinados à proteção de direitos humanos, inclinando-se sempre pela prevalência do texto constitucional sobre quaisquer convenções internacionais<sup>15</sup>. O argumento de peso, embora de caráter estritamente formal, da Corte tinha por base o processo legislativo conferido aos tratados internacionais para sua assimilação no ordenamento interno, que seria simples e equiparável àquele exigido pela Constituição brasileira para as leis ordinárias. Esse argumento está em parte afastado pelo acréscimo do § 3º<sup>16</sup> ao art. 5º do texto constitucional, por força da Emenda 45/2004, a propalada “reforma do Poder Judiciário”.

O que vem de ser delineado nesse item aponta para a existência de uma dupla função da fundamentalidade dos direitos humanos: a formal e a material. A questão foi construída teoricamente por Robert Alexy (2001), teoria essa aceita pela doutrina portuguesa na obra de Gomes Canotilho (1993, pp. 530-532) e pela brasileira, nas lições de Ingo Sarlet (1998, pp. 78/81).

Alexy (2001, p. 503) sugere que a fundamentalidade formal das normas de direitos humanos

resulta de sua posição na cúpula da estrutura escalonada da ordem jurídica à medida que o direito vincula diretamente a legislação, o poder executivo e o poder judiciário. (Tradução livre.)

---

<sup>15</sup> A propósito, sugere-se a leitura da decisão tomada no RHC 79785/RJ, relator o Ministro Sepúlveda Pertence, julgamento pelo Plenário e publicação no *Diário de Justiça* de 22/11/02, p. 57.

<sup>16</sup> “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

No Brasil, vem-se incluindo um outro aspecto a justificar o caráter formal da fundamentalidade das normas de direitos humanos, qual seja, a circunstância de se submeterem a um devido processo legislativo mais complexo e ao limite das cláusulas pétreas, no que concerne à reforma constitucional, seguindo o modelo instituído pelo art. 60 da Constituição Federal (SARLET, 1998, p. 78).

Para Alexy (2001, p. 505), os direitos humanos e suas normas são materialmente fundamentais

porque com elas se tomam decisões sobre a estrutura normativa básica do Estado e da sociedade. Isso vale independentemente do fato de quão grande seja o conteúdo que se lhes dê. (Tradução livre.)

A história constitucional brasileira mostra que a distinção aqui feita não encontra ressonância nas Constituições do país, que não traçam essa diferenciação, equiparando as normas, todas tidas por constitucionais só por estarem inscritas em seus textos, com exceção da Constituição de 1824, que por seu art. 178 estabelecia um divisor de águas entre os preceitos formal e materialmente constitucionais.<sup>17</sup>

De qualquer sorte, a questão permanece atual e decisiva no âmbito do Direito Constitucional, porquanto é por intermédio do conceito de normas materialmente constitucionais que se viabiliza a assimilação de princípios implícitos e decorrentes, bem assim de produção normativa internacional, pelo ordenamento pátrio, alçando-os todos à estatura de ordem constitucional.

E é por essa dimensão que se deve investigar a adoção de políticas públicas compensatórias, eis que apenas pela ótica da constitucionalidade material é que se pode justificá-las – se for o caso – à vista da letra dos arts. 3º, inciso IV e 5º, *caput*, da Constituição brasileira.

Postas essas considerações de índole teórica, passa-se à descrição das políticas de ações afirmativas, com ênfase no sistema de cotas para afrodescendentes no Brasil, com breves noções gerais sobre o tema, passando por uma apresentação da normatividade internacional justificadora daquelas políticas, para encerrar com uma síntese do panorama atual da temática no Brasil.

---

<sup>17</sup> “Art. 178. É só Constitucional o que diz respeito aos limites e atribuições respectivas dos Poderes Políticos e aos Direitos Políticos e individuais dos cidadãos. Tudo o que não é Constitucional pode ser alterado sem as formalidades referidas pelas Legislaturas ordinárias.”

## 5. Ações afirmativas e o sistema de cotas para afrodescendentes

### 5. 1 Noções gerais

Discriminação, em todos os setores, e em especial no Direito, tem sentido inverso à igualdade; assim, diferenciar significa, em linhas gerais, adotar posição contraposta à isonomia. Para os limites deste estudo é necessária a compreensão da igualdade como princípio jurídico, que no Brasil tem assento constitucional e é dirigido tanto ao aplicador da lei como ao legislador (MELLO, 1999, P. 9).

Assim é que aparece serena a assertiva de que a lei não deve conceder privilégios ou engendrar prejuízos a ninguém, tratando a todos de forma equânime; trata-se do conteúdo político-ideológico do princípio da igualdade, recepcionado pelos sistemas normativos vigentes (MELLO, 1999, p. 10). Entretanto, o tema é dotado de complexidade maior do que à primeira vista se apresenta, dado que, na atualidade, deve ser observado sob os influxos da democracia, tendo esta introduzido “a política do reconhecimento igualitário”, no dizer de Charles Taylor (1994, p. 48); ocorre que, como antes registrado (ver item 3.2), essa política implica a igualdade investigada em compasso com a diferença.

Nesse passo, o princípio da igualdade não mais se compraz com a interpretação aristotélica de tratar-se igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, uma vez que é preciso distinguir os critérios autorizativos de distinção das pessoas e situações, até de modo a justificar os agrupamentos de “iguais” e “desiguais”. E é esse diferencial que é erigido pelo próprio sistema normativo e que, para tornar-se legítimo, deve estar revestido de *razoabilidade e proporcionalidade*. A tarefa a ser empreendida deve partir, inicialmente, da seguinte indagação elaborada por Celso Antônio Bandeira de Mello (1999, p. 13):

Quando é vedado à lei estabelecer discriminações? Ou seja: quais os limites que adversam este exercício normal, inerente à função legal de discriminar?

Tendo em vista o objetivo do presente trabalho, é preciso responder a esse questionamento com a lição do mesmo autor (1999, p. 17), ao pontuar que “*qualquer elemento residente nas coisas, pessoas ou situações*, pode ser escolhido como fator

discriminatório” (grifos no original), sem que isso vá de encontro ao conteúdo jurídico-material do princípio isonômico. Assim é que fatores como sexo, raça, credo religioso, dentre outros, podem servir de base ao *discrimen* na esfera normativa, desde que haja compatibilidade entre a norma e os seus fins.

O Poder Judiciário brasileiro depara-se freqüentemente com essa questão. O Supremo Tribunal Federal, por exemplo, tem decidido que critérios diferenciados para a promoção ou transferência para reserva de militares do sexo feminino e masculino não ofendem o princípio da igualdade<sup>18</sup>. Em contrapartida, o mesmo Tribunal decidiu pela não-violação à isonomia a hipótese de exigência editalícia de altura mínima para ingresso na carreira de delegado de polícia, “dada a natureza do cargo a ser exercido”.<sup>19</sup> Em outro julgamento, o relator do processo chegou a fazer afirmação integralmente oposta à doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, assinalando que “a discriminação que se baseia em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do indivíduo, como o sexo, a raça, a nacionalidade, o credo religioso, etc., é inconstitucional”; na hipótese, entendeu-se pela infringência ao princípio da igualdade a não-aplicabilidade a trabalhador brasileiro, de estatuto de empresa estrangeira que concedia vantagens ao empregado, arrematando o relator que “fatores que autorizariam a desigualação” não ocorreram.<sup>20</sup> Caso interessante foi apreciado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em que um candidato ao cargo de soldado da Polícia Militar foi excluído do concurso, na fase de exame de saúde, por haver o médico considerado ofensiva e obscena tatuagem desenhada na parte interna do braço direito do candidato; o Tribunal entendeu que o princípio da igualdade foi ofendido, porque o ato da administração era discriminatório e desprovido de razoabilidade, determinando-se que o indivíduo fosse readmitido no concurso.<sup>21</sup>

Vê-se, pois, que a discriminação admite hipóteses de legitimidade, com chancela pelo Direito, e isso se dá, segundo Joaquim B. Barbosa Gomes (2001, p.

---

<sup>18</sup> Nesse sentido, os julgados no RE 428613 AgR/RJ, relator o Ministro Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, *Diário de Justiça* de 24/06/2005 e no RE 158497 AgR/SP, relatora a Ministra Ellen Gracie, 2ª Turma, *Diário de Justiça* de 24/06/2005.

<sup>19</sup> Trata-se do julgamento do RE 140889/MS, relator o Ministro Maurício Corrêa, 2ª Turma, *Diário de Justiça* de 15/12/2000, p. 104.

<sup>20</sup> Trata-se do julgamento no RE 161243/DF, relator o Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma, *Diário de Justiça* de 19/12/97, p. 57.

<sup>21</sup> Trata-se do julgamento na APC 30509-4/1999, relator o Desembargador Wellington Medeiros, 3ª Turma Cível, *Diário de Justiça* de 14/02/2001, p. 33.

21), em situações de inevitabilidade, em razão das exigências específicas do tipo de atividade a ser executada, ou por força das características pessoais dos envolvidos. A outra modalidade de discriminação juridicamente aceita é a ação afirmativa ou discriminação compensatória, que concede tratamento privilegiado a grupo historicamente marginalizado, trazendo em si cunho “redistributivo e restaurador” (GOMES, 2001, p. 22), propiciando níveis de competição similares entre os que estiveram à margem e aqueles beneficiados pela situação. Em linhas gerais, as medidas de ação afirmativa justificam-se pela sua temporalidade e por seus objetivos sociais, de acordo com Joaquim B. Barbosa Gomes (2001, p. 22).

Esses argumentos, contudo, são rebatidos por Charles Taylor (1994, pp. 60-61), por deixarem de lado a questão da *identidade* – e sua preservação – categoria que está no centro da política de reconhecimento e de “igual dignidade” (TAYLOR, 1994, p. 61), fundamentada no respeito igual devido a todos. Os dois argumentos, aliás, são manuseados por Ronald Dworkin (2002, pp. 349-350), quando ele assim os distingue:

O primeiro é o direito a *igual tratamento (equal treatment)*, que é o direito a uma igual distribuição de alguma oportunidade, recurso ou encargo. Todo cidadão, por exemplo, tem direito a um voto igual em uma democracia [...] O segundo é o direito ao *tratamento como igual (treatment as equal)*, que é o direito, não de receber a mesma distribuição de algum encargo ou benefício, mas de ser tratado com o mesmo respeito e consideração que qualquer outra pessoa. (Grifos no original.)

A Índia adota sistema misto, a depender de tratamento conferido a indivíduos ou comunidades, no que se refere ao caráter de temporalidade. Assim é que as cotas destacadas a grupos minoritários para representação política ou admissões em instituições de ensino superior e no serviço público são medidas fixadas no tempo, enquanto os direitos coletivos de comunidades locais são protegidos de forma permanente, de maneira a serem preservadas as características dessas comunidades (RANDERIA, 2003, pp. 485-486)<sup>22</sup>.

Vê-se que, independentemente do caráter temporário ou permanente das medidas<sup>23</sup>, o respeito à(s) diferença(s) é o caminho e porto seguro para que se

---

<sup>22</sup> Outro caso interessante a ser investigado, sob esse aspecto, é o da Carta dos Direitos do Canadá, adotada em 1982; para tanto, sugere-se a leitura de TAYLOR (1994, pp. 72-82).

<sup>23</sup> Impende registrar que o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial (CERD), por meio da Recomendação Geral n. 14, permite o tratamento preferencial a indivíduos em razão de sua cor, raça ou etnia por um período limitado de tempo (WOLFRUM, 2003, p. 248).

preserve(m) a(s) identidade(s), condição determinada pela observância dos direitos humanos e imagem ideal extraída do processo do multiculturalismo. A adoção das ações afirmativas com base em uma única das duas facetas da igualdade (ou da dignidade), sem se levar em consideração o outro lado da moeda – a diferença – é um risco que não vale a pena correr. No que se relaciona à implantação de políticas de cotas para grupos étnicos específicos, tomando-se o caso do Brasil com a abertura de determinados mercados aos afrodescendentes, é imprescindível, antes de tudo, manter atenção ininterrupta às tensões inerentes ao dilema da igualdade/diferença, sempre buscando defender a igualdade quando a diferença ensejar inferioridade e sustentar a diferença quando a igualdade redundar em descaracterização (SANTOS e NUNES, 2003, p. 64) (ver nota 12).

Sugeriu-se antes o caminho transcultural, pela via da hermenêutica diatópica (ver sub-item 3.2), com um permanente balançar de olhos. Agora, a proposta avança para atingir nova categoria teórica forjada por Boaventura de Sousa Santos: a teoria da tradução, que permite a implementação de modelos com base em experiências e recursos distintos, podendo ser assim sintetizada (SANTOS e NUNES, p. 40):

Diferentemente de uma teoria geral da ação transformadora, a teoria da tradução mantém intacta a autonomia das lutas em questão como condição para a tradução, dado que só o que é diferente pode ser traduzido. Tornar mutuamente inteligível significa identificar o que une e é comum a entidades que estão separadas pelas suas diferenças recíprocas. A teoria da tradução permite a identificação de um campo comum em uma luta indígena, uma luta feminista, uma luta ecológica etc., sem fazer desaparecer em nenhuma delas a autonomia e a diferença que as sustenta.

A produção normativa é um dos mecanismos que podem veicular essa proposição. Passa-se, assim, a examinar a normatividade já produzida e autorizadora da execução de medidas protetivas dos interesses dos afrodescendentes, notadamente na órbita internacional, afinal, para os fins aqui propostos, discriminação é “uma questão de Direitos Humanos” (SANTOS, 1999).

## **5.2 A paisagem normativa**

Como vem sendo delineado ao longo do presente estudo (ver item 2), a decisão em torno de políticas públicas favorecedoras de delimitação de espaços em

favor dos interesses de minorias tem por base a pauta internacional dos direitos humanos. Estes, nessa concepção, servem de orientação geral das relações entre os Estados soberanos, o que é paulatinamente incorporado aos sistemas constitucionais, como é o caso do Brasil, pelo art. 4º, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

Nessa esteira, tomam-se como campo de produção normativa básica para a implementação e realização dos direitos humanos as ordenações internacionais, extraídas notadamente das Conferências, sendo que o tema em destaque nesta monografia passou a merecer atenção da comunidade internacional, principalmente, mas não exclusivamente, a partir da década de 90, considerada a “Década das Conferências” (ALVES, 2001), movimentos que se singularizam, sobretudo, pela integração da esfera pública com os organismos não estatais, notadamente as ONGs.

Embora a Cúpula Mundial sobre a Criança, com produção da Declaração Mundial sobre a Sobrevivência, a Proteção e o Desenvolvimento da Criança em 30/9/1990, e a Conferência Rio-92, ocorrida entre 3 e 21/6/1992, com a elaboração da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, já se tenham dedicado a temas específicos e relacionados aos direitos humanos, tem-se, como já adiantado, que a Conferência de Viena sobre Direitos Humanos, realizada de 14 a 25/6/1993 e que editou a Declaração de Viena sobre Direitos Humanos, foi o marco para o impulso do tema aqui tratado no mundo em geral. A seguir, poder-se-iam citar a Conferência do Cairo sobre População e Desenvolvimento, de 5 a 13/9/1994, em que foram editados Princípios<sup>24</sup>, a Conferência Mundial sobre o Desenvolvimento Social e os Paradoxos de Copenhague, de 6 a 12/3/1995, em que foi definida a Declaração de Copenhague sobre Desenvolvimento Social, a Conferência de Beijing, de 4 a 15/9/1995, expedindo-se a Declaração de Beijing, além da Conferência de Istambul sobre Assentamentos Humanos (Habitat II), de 3 a 14/6/1996, em que foi redigida a Declaração de Istambul sobre os Assentamentos Humanos. Todas essas compuseram a agenda social da Organização das Nações Unidas na década de 1990. Entretanto, para os fins deste estudo, ao lado da Conferência de Viena, importa de perto a III Conferência Mundial de Combate ao

---

<sup>24</sup> Segundo ALVES (2001, p. 377), “a Conferência do Cairo de 1994 foi a única que não adotou especificamente uma Declaração.”

Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, reunida em Durban, de 31/8 a 7/9/2001 e convocada pela LVI Assembléia Geral das Nações Unidas.

De acordo com José Augusto Lindgren Alves (2001, p. 103), o documento (declaração e programa de ação) de Viena “constitui o referencial de definições e recomendações mais atualizado e mais amplo sobre direitos humanos, acordado sem imposições, na esfera internacional”. Tal documento, que é único apesar de conter duas partes, traz grandes avanços para áreas específicas – mulheres, indígenas, minorias generalizadas, mas igualmente se apresenta emancipatório em áreas não específicas, representando sedimentação de amplas discussões doutrinárias que incidem, consoante literatura especializada (ALVES, 2001, p. 107), sobre universalidade dos direitos humanos (ver sub-item 3.1), legitimidade do sistema internacional de proteção aos direitos humanos, direito ao desenvolvimento, direito à autodeterminação e estabelecimento da relação interna entre democracia, desenvolvimento e direitos humanos.

Outros avanços são sugeridos (ALVES, 2001, pp. 121-143); sobressai importante para os lindes deste estudo, contudo, a questão relacionada aos grupos e categorias vulneráveis, racismo e xenofobia, tendo a Conferência apelado para que a eliminação do racismo e da discriminação racial passasse a ser objetivo da comunidade internacional (WOLFRUM, 2003, p. 241). Ao lado de salvaguardar direito à própria cultura e mecanismos de seu exercício aos grupos considerados etnicamente minoritários, o documento incentiva a ratificação das convenções já existentes em torno do combate ao racismo e à xenofobia, impondo aos Estados a prática de medidas punitivas aos infratores, com os olhos voltados, inclusive, para as práticas conhecidas como “limpeza étnica”. O documento reconhece o avanço operado em face da erosão do regime do *apartheid* na África do Sul, comparecendo como diretiva maior em relação à tomada de medidas específicas pelos Estados e sociedade civil em prol da política do reconhecimento aqui discutida, a letra do art. 19 da Declaração de Viena, nestes termos:

19. Considerando a importância da promoção e proteção dos direitos das pessoas pertencentes a minorias e a contribuição dessa promoção e proteção à estabilidade política e social dos Estados onde vivem, a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reafirma a obrigação dos Estados de garantir a pessoas pertencentes a minorias o pleno e efetivo exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sem qualquer forma de discriminação e em plena igualdade perante a lei, em

conformidade com a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais, Étnicas, Religiosas e Lingüísticas.

As pessoas pertencentes a minorias têm o direito de desfrutar de sua própria cultura, de professar e praticar sua própria religião e de usar seu próprio idioma privadamente ou em público, com toda a liberdade e sem qualquer interferência ou forma de discriminação.

No Brasil, após a Conferência de Viena, a principal medida de ordem normativa, no âmbito dos direitos humanos, foi a instituição do Programa Nacional de Direitos Humanos, o que se deu pela edição do Decreto n. 1.904, de 13/05/1996, posteriormente revogado pelo Decreto n. 4.229, de 13/05/2002, que trouxe nova roupagem ao programa.

Em que pese ao esvaziamento<sup>25</sup> experimentado pela Conferência de Durban, com a retirada dos Estados Unidos e Israel, seguida das ameaças de Canadá, Austrália e Grã-Bretanha, ao lado do envio de apenas quinze Chefes de Estado dos 189 países participantes do encontro, com a aprovação de texto considerado inócuo por parte da imprensa, a III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata teve repercussão importante na órbita internacional e em especial no Brasil, neste caso particular não só pelos diversos movimentos locais preparatórios<sup>26</sup>, como pela designação de uma brasileira – Edna Roland – para a relatoria-geral da Conferência Mundial.

Antes de se abordar o documento normativo produzido por essa Conferência, para que não parem dúvidas acerca de medidas anteriores tomadas pela comunidade internacional voltadas ao combate à discriminação racial e à xenofobia, é preciso pontuar que a Carta das Nações Unidas formula princípio vinculante e auto-aplicável de não-discriminação. Vários outros instrumentos foram produzidos em nível internacional<sup>27</sup>, destacando-se, para os fins deste estudo, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, efetuando “a abordagem mais universal do problema da discriminação racial” (WOLFRUM, 2003, p. 245).

---

<sup>25</sup> Sugere-se, sobre esta questão, a leitura da parte “A Conferência na Mídia” do documento organizado por MOURA e BARRETO, 2002, pp.155-187.

<sup>26</sup> Também sobre o processo preparatório no Brasil para a Conferência, sugere-se a leitura do documento organizado por MOURA e BARRETO, 2002.

<sup>27</sup> Destaca-se o trabalho produzido por WOLFRUM (2003, pp. 237-256).

Um dado importante dessa Convenção é a definição, por seu art. 1º, de discriminação racial, combinando critérios de raça, cor, descendência e origem nacional ou étnica<sup>28</sup>. Sobressai ainda como questão merecedora de destaque a orientação contida no art. 2º (2) da Convenção, indicando que “os Estados-partes têm a obrigação de tomar medidas especiais e concretas para assegurar o desenvolvimento devido e a proteção de determinados grupos raciais nos campos social, econômico, cultural, etc.” (WOLFRUM, 2003, p. 248).

Todo esse contexto foi assimilado pela III Conferência Mundial de Combate a ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, ao edificar sua Declaração e Programa de Ação, adotada em 8/9/2001, também documento único com instrumentos distintos. A Declaração traz uma parte destinada a estratégias para alcançar a igualdade plena e efetiva, abrangendo a cooperação internacional e o fortalecimento das Nações Unidas e de outros mecanismos internacionais no combate ao racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata. Surge daí a importância do art. 107 da Declaração, pelo qual foi destacada a necessária promoção de medidas positivas e especiais para o desenvolvimento social igualitário e realização dos direitos fundamentais, permitindo o acesso das vítimas do racismo, discriminação, xenofobia e intolerância às instituições políticas, jurídicas e administrativas. O objetivo é, nos termos desse dispositivo, que a garantia dos benefícios do desenvolvimento colabore para a qualidade de vida de todos. A seguir, o art. 108 reforça a necessidade de implementação de medidas voltadas à inclusão social daquelas vítimas, com inserção no quadro institucional, aí se sugerindo reforma eleitoral, se o caso, para os fins de igualdade de participação política. Um outro elemento importante de cidadania preconizado de forma igualitária e previsto nos arts. 107 e 108 da Declaração é a viabilização do acesso ao Poder Judiciário.

No Programa de Ação, surge a importância da parte relacionada a africanos e afrodescendentes em que é apresentada uma pauta articulada de metas a serem atingidas, por meio de instrumentos e mecanismos específicos, sempre nos níveis nacional, regional e internacional, como apontado no art. 107 da Declaração,

---

<sup>28</sup> Diz o dispositivo que discriminação racial é “toda distinção, exclusão, restrição ou referência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condição, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais no domínio político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio da vida pública”.

verificando-se a decisiva orientação oriunda dos itens 4, 5 e 8 c), que pela pertinência com o tema em debate, permite-se a transcrição na íntegra:

4. Insta os Estados a facilitarem a participação das pessoas de descendência africana em todos os aspectos políticos, econômicos, sociais e culturais da sociedade, no avanço e no desenvolvimento econômico de seus países e a promoverem um maior conhecimento e um maior respeito pela sua herança e cultura;

5. Solicita que os Estados, apoiados pela cooperação internacional, considerem positivamente a concentração de investimentos adicionais nos serviços de saúde, educação, saúde pública, energia elétrica, água potável e controle ambiental, bem como outras iniciativas de ações afirmativas, principalmente nas comunidades de origem africana;

8. *omissis*

c) Desenvolver programas destinados aos afrodescendentes alocando recursos adicionais aos serviços de saúde, educação, moradia, energia elétrica, saneamento, medidas de controle ambiental e promover a igualdade de oportunidades no emprego, bem como em outras iniciativas de ações afirmativas ou positivas”.

Por intermédio desse conteúdo normativo exposto e com esteio no art. 4º, inciso II, da Constituição Federal, o Brasil inicia por colocar em prática tais orientações. É o que se passa a analisar sob uma visão panorâmica, aí incluídas as medidas de igual cunho normativo.

### **5.3 O panorama brasileiro**

No Brasil, o cenário normativo acerca de ações afirmativas, em especial cotas para afrodescendentes no espaço público, vem-se construindo de forma lenta e restrita, sem atingir foros de generalização para o país. Assim é que, no âmbito legislativo, editou-se no Rio de Janeiro a Lei 3.078, de 9/11/2001, estabelecendo percentual de 40% de vagas na universidade pública estadual (UERJ) e na Universidade Estadual do Norte Fluminense para ingresso de alunos negros e pardos, sendo que o referido diploma legal acabou por ser revogado com o advento da Lei 4.151/2003. Tanto assim é que o Supremo Tribunal Federal, ao ser pela primeira vez instado a manifestar-se sobre o tema, sequer o enfrentou, por haver a questão perdido seu objeto, ante a revogação daquela lei; foi o que decidiu o Ministro Carlos Velloso na ADI 2858/RJ, decisão esta publicada no *Diário de Justiça* de 1º/10/2003, p. 24. Mais recentemente, o Supremo também deixou de analisar o

mérito, por ocasião de mandado de segurança que fora impetrado por candidata ao curso de medicina e, na ocasião, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entendeu que sequer havia possibilidade de avaliar a constitucionalidade – ou não – da lei que instituíra as cotas para negros e pardos na UERJ, já que as provas mostravam que a candidata não teria êxito em entrar na universidade, mesmo na ausência da reserva de vagas, o que fez com que o recurso extraordinário apresentado junto ao Tribunal de Justiça local sequer fosse admitido. Trata-se da decisão do Ministro Sepúlveda Pertence no AI 547555/RJ, publicada no *Diário de Justiça* de 22/06/2005, p. 103.

Nesse sentido, as universidades e os órgãos públicos em geral vêm editando medidas internas, aquelas por meio de resoluções e editais de admissão pelo vestibular, e estes por intermédio de portarias, para viabilizar a implementação de medidas alternativas voltadas à facilitação da entrada de afrodescendentes, o chamado “sistema de cotas”, correndo por fora projetos de lei em tramitação sobre o assunto, merecendo destaque – até pela atualidade – o projeto da reforma universitária, que acaba de ser elaborado pelo Poder Executivo e começará a ser discutido pelo Poder Legislativo.

A atuação da presente pesquisa limita-se à área educacional, trazendo-se notícias de algumas universidades que vêm implementando o sistema de cotas para afrodescendentes, com especial ênfase, no próximo tópico (5.3.1), de abordagem do projeto elaborado pela Universidade de Brasília – UnB, de autoria dos professores José Jorge de Carvalho e Rita Laura Segato (2002), originado de uma proposta em versão mais reduzida e apresentada na biblioteca central da UnB em 17/11/1999.

Ao lado do Rio de Janeiro, a Universidade Federal da Bahia – UFBA – implantou também projeto pioneiro; o Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão – CONSEPE instituiu grupo de trabalho encarregado de propor estratégias de inclusão social a serem posteriormente apreciadas pelo próprio Conselho. Assim é que foram elaboradas duas propostas – do Comitê Pró Cotas e da Reitoria – prevendo-se a realização de quatro debates junto à comunidade, ocorridos nos meses de outubro e novembro de 2003. A Resolução Consepe 01/04 instituiu o sistema de cotas, sendo previstas pela UFBA seis categorias: categoria A (36,55%): candidatos de escolas públicas que se declararam pretos ou pardos; categoria B (6,45%): candidatos de escolas públicas de qualquer etnia ou cor; categoria D (2%): candidatos de escola pública que se declararam índio-descendentes; categoria E (55%): todos os

candidatos qualquer que seja a procedência escolar e a etnia ou cor; *observação*: não sendo preenchidas todas as vagas das categorias A e B, elas são prioritariamente preenchidas por candidatos de escola particular que se declararam pretos ou pardos (inscrição de categoria C). Permanecendo vagas abertas, elas são preenchidas por candidatos com inscrição da categoria E.

A Universidade de Campinas – Unicamp propõe equação também mista, reunindo alunos de grupos étnicos considerados minoritários com aqueles egressos da escola pública. Lá vigora o Programa de Ação Afirmativa e Inclusão Social – PAAIS, aprovado pelo Conselho Universitário. As regras para o vestibular de 2006 determinam que estudantes que hajam cursado o ensino médio na rede pública brasileira receberão automaticamente 30 pontos a mais na nota final da segunda fase. E candidatos autodeclarados pretos, pardos e indígenas que tenham cursado o ensino médio em escolas públicas, além dos 30 pontos adicionais, receberão mais 10 pontos à nota final.

Mais recentemente, no vestibular de 2005, a Universidade Federal do Paraná – UFPR também instituiu o sistema de cotas, dispondo o Edital 01/2004 – NC, em seu art. 3º, § 1º, que 20% das vagas serão de inclusão racial, disponibilizadas para estudantes afrodescendentes, “sendo considerados como tais os que se enquadrarem como pretos ou pardos, conforme classificação adotada pelo IBGE”<sup>29</sup>, valendo-se de critério considerado objetivo para definição dos afrodescendentes.

Um dado merece registro; várias teses opositoras do sistema de cotas para pessoas negras têm por respaldo o fato de que a questão educacional precisa dar solução para a exclusão econômico-financeira, preconizando que as medidas devem voltar-se à proteção das classes mais pobres, excluída a categoria da cor, da raça, da etnia. Entretanto, do quanto se observa dos padrões estabelecidos pelas instituições de ensino superior, o sistema não exclui da proteção os alunos oriundos de escolas públicas, presumivelmente os espaços que abrigam os estudantes mais carentes; ao contrário, os programas vêm procurando mesclar as categorias consideradas marginalizadas pelo sistema hegemônico e dominante.

---

<sup>29</sup> No IBGE as estatísticas são extraídas a partir da autodeclaração dos entrevistados que podem incluir-se como pretos, pardos, brancos, amarelos ou indígenas. No âmbito do IBGE, o termo “negro” refere-se à raça, enquanto “preto”, à cor. É o que se pode extrair no endereço eletrônico do Instituto ([www.ibge.gov.br](http://www.ibge.gov.br)).

Outra objeção é o combate à premissa de que os negros não têm representatividade nas universidades, já que pesquisa recente da Associação Nacional dos Dirigentes das Instituições Federais de Ensino Superior – Andifes teria demonstrado que a população brasileira é composta de 5,9% de negros, percentual idêntico àquele encontrado para comprovar a participação dos negros nas universidades. É o que se extrai da matéria intitulada “Cotas para quê?”, publicada na Revista *Veja*, edição de 23/3/2005, pp. 90-93, que mostra, ainda, que a sociedade brasileira é composta de 52,1% de brancos, que se fazem representar nas universidades federais em 59,4%; os pardos significam 41,4% da sociedade, estando nas universidades em percentual de 28,3%; por fim, as outras raças (indígena a amarela) representam 0,6% da população, com 6,4% nas universidades. Sueli Carneiro, em texto nominado “Negros de pele clara”, veiculado na edição de 29/5/2004 do *Correio Braziliense*, p. 21, lembra “as famílias negras apresentam grande variedade cromática em seu interior”, fruto de miscigenações passadas, fator esse que não é levado em consideração, mas que deve servir de base para pesquisas como aquela divulgada pela revista e, igualmente, ser tomado como ponto de referência para análise da tensão promovida pelo mecanismo da autodeclaração dos candidatos ao vestibular, no tocante à cor da pele. Uma vez mais, sobressai fundamental a política do reconhecimento, consubstanciada na igualdade/diversidade, na ética de assimilação do outro, como bem lembra Sueli Carneiro:

Uma das características do racismo é a maneira pela qual ele aprisiona o outro em imagens fixas e estereotipadas, enquanto reserva para os racialmente hegemônicos o privilégio de serem representados em sua diversidade. [...] Afinal, negro e japonês são todos iguais, não é?

Branco não. São individualidades, são múltiplos, complexos e assim devem ser representados. Isso é demarcado também no nível fenotípico em que é valorizada a diversidade da branquitude”.

Medida importante ocorrida em julho de 1996, sob a responsabilidade da Secretaria Nacional de Direitos Humanos, à época vinculada ao Ministério da Justiça, foi a realização do seminário “Multiculturalismo e racismo: o papel da ação afirmativa nos Estados democráticos contemporâneos”, cujos anais foram organizados por Jessé Souza. Esse evento proporcionou debate fecundo em torno da idéia, também combatida, de que se constitui grave equívoco a utilização do

sistema de cotas no Brasil com suporte no paradigma dos Estados Unidos, que passou a reservar vagas para negros nas universidades a partir da década de 60<sup>30</sup>.

Sob esse aspecto, vale citar a dissertação de mestrado, ainda não publicada, de autoria de Roberta Fragoso de M. Menezes, versando sobre “Ações afirmativas à brasileira: necessidade ou mito? Uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos Estados Unidos da América e no Brasil”, defendida na Universidade de Brasília – UnB, em 19/12/2003, buscando a autora examinar a necessidade de adoção de políticas afirmativas no Brasil em que a raça funcione como o critério exclusivo ou se a discussão é estranha aos brasileiros e “decorre de um deslumbramento no tocante ao modelo norte-americano”. A investigação conclui que os Estados Unidos vivenciaram um contexto de segregação institucionalizada, para sugerir, então, a implementação de um modelo próprio para o Brasil, “em vez de querer combater nossas enfermidades com remédios fabricados para outras doenças.” O resumo desse trabalho encontra-se disponibilizado no endereço eletrônico da Universidade de Brasília.

O seminário levado a cabo em 1996 veio a demonstrar que a inspiração do Brasil no modelo norte-americano, no que tange à implementação de cotas para afrodescendentes no âmbito das universidades, não pode ser reduzida a mero “deslumbramento”. Trata-se da verificação de que o racismo deita raízes não só aqui como lá, o que leva a um desafio importante que se encontra no centro do debate internacional acerca das particularidades e paradoxos da democracia moderna: a compatibilização do “conteúdo universalista da democracia liberal com o respeito à diferença” (SOUZA, 1997, p. 35).

É esse o elemento que justifica a resposta lançada por Jessé Souza no título de seu texto de apresentação do seminário: “Multiculturalismo, racismo e democracia. Por que comparar Brasil e Estados Unidos?” A comparação e a adoção do modelo operacional, em sua gênese, mas com evidentes necessidades de adaptações locais, têm por explicação o regime democrático, ocidental e liberal, visualizando-se a premente imposição de medidas concessivas de iguais oportunidades.

---

<sup>30</sup> Ver DWORKIN (2000), em análise ao caso *Bakke*, pp. 437-469.

Esse, porém, é um dos traços do perfil que se pretende edificar, aí se encerrando a inspiração no modelo dos Estados Unidos. É preciso, contudo, ir além para manter e consolidar o panorama multifário brasileiro, o que se fará com a adoção do conceito operacional de reconhecimento, idealizado por Taylor (SOUZA, 1997, p. 25), que significa, em síntese muito rápida, a passagem evolutiva da idéia de honra para a concepção de dignidade, privilegiando a identidade.

Esses contornos, sobre se desenharem sob os influxos da hermenêutica diatópica e da teoria da tradução, passam então a exigir um último elemento que se junta a tudo quanto foi proposto até agora: o componente ético. E isso se dá, obrigatoriamente, pela visão de que a categoria da *dignidade*, na construção de Taylor, “deixa de ser um conceito monológico para tornar-se dialógico” (SOUZA, 1997, p. 27), exigindo reconhecimento mútuo, ou seja, o não-reconhecimento pode erigir-se em “uma forma de opressão insidiosa aprisionando uma pessoa em uma concepção falsa, distorcida e reduzida de si” (SOUZA, 1997, p. 25).

Também o componente ético reclama a multidisciplinariedade, aliás evidenciada no seminário de 1996, chamando para contribuir com esse processo a psicanálise, que se vem operando em afinidade à questão da inclusão, com o caráter compromissário de respeitar a diversidade<sup>31</sup>, tanto quanto a pedagogia, que igualmente propõe uma postura dialógica permanente, de forma a intervir no processo de relacionamento do ser humano com o outro e na condição de “partícipe de uma coletividade social” (FISCHMANN, 2002, p. 972).

Também o Judiciário já enfrentou a questão comparativa do Brasil com os Estados Unidos, ao deparar-se com processo (20040401054675-8/PR) no qual se impugna o sistema de cotas para estudantes afrodescendentes na Universidade Federal do Paraná. O feito tramitou perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no Rio Grande do Sul, tendo o relator, Desembargador Federal Wladimir Passos de Freitas, suspenso a decisão de 1ª instância (7ª Vara Federal de Curitiba), que proibira a Universidade de manter o sistema de cotas nos editais dos vestibulares, ao argumento de que a medida afronta o princípio da igualdade. Ao

---

<sup>31</sup> Sugere-se a leitura da obra coordenada por BATISTA e organizada por MELLO e RESENDE (2004); nesse contexto, destaca-se o estudo de caso intitulado “Motor do Outro”, pp. 133-141, relatado por Simone Guimarães Silveira, que reflete a idéia sugerida por Taylor em torno do conceito de reconhecimento como necessidade vital, sob pena de que se tenha concepção distorcida e reduzida de si próprio.

analisar a questão, o relator visualizou nuances encontradas no Brasil que não ocorrem nos Estados Unidos, apontando para a dificuldade de definição do negro, dada a miscigenação, e a baixa qualidade do ensino fundamental público, o que, na sua ótica, acaba por igualar “todos os brasileiros de origem social modesta”.

Em um outro julgamento (20057000001963-0, 1ª Vara Federal de Curitiba), também envolvendo a Universidade Federal do Paraná, o juiz, ao indeferir o pedido de liminar em mandado de segurança impetrado por candidata ao curso de medicina, que se viu prejudicada pelo sistema de cotas para afrodescendentes, valeu-se de argumento construído por DWORKIN (2000, p. 440) no sentido de que o programa de cotas deve buscar “colocar mais negros nas salas de aula junto com médicos brancos”, entendendo que essa associação diminuirá entre os brancos a atitude de considerar os negros como raça e não como indivíduos. Ao final de sua decisão, o juiz paranaense sugere à impetrante:

Tente novamente. Você certamente conseguirá. E quando estiver nos bancos universitários e olhar para o lado, vendo seus colegas negros lá sentados com você, preenchendo um vazio de cor que antes existia, compreenda que você mesma ajudou a construir essa nova realidade, para que o Brasil começasse a se tornar uma sociedade mais livre, justa e solidária.

Nessa mesma decisão, o magistrado valeu-se de outro argumento teórico dworkiano (2000, p. 451), reconhecendo que, apesar de o candidato atingido pelo sistema de cotas ficar desapontado e não ter culpa da necessidade de justiça racial, também não tem o direito de impedi-la. É o que diz o juiz brasileiro, ao reconhecer que

é chegada a hora de todos nós, brancos e aquinhoados pela vida em abundância, repartirmos o valor da dívida com o povo negro, que pela sua escravidão, contribuiu significativamente para a construção das bases do nosso País. Nosso débito é alto. Você está pagando por ele agora. Meus filhos certamente o pagarão. E é possível que meus netos também o paguem. Mas não é possível negar essa dívida ou retribuir-lhes com a ingratidão ou o egoísmo. Conforme-se. Não há injustiça nisso, pelo contrário, é a justiça que ora é proclamada.

Vale anotar que o jornal *Correio Braziliense*, no suplemento “Gabarito”, edição de 30/5/2005, p. 7, publicou quadro relativo aos percentuais de participação da população de acordo com a cor, em alguns dos cursos universitários, tendo como fonte o MEC/INEP/DEAES – ENADE 2004, onde se vê que o índice mais baixo em

relação aos afrodescendentes é o curso de medicina, em que apenas 1,2% dos estudantes são negros, 14,9% são pardos ou mulatos, 3,4% são amarelos (orientais), 0,5% são indígenas, enquanto 80,0% são brancos.

Neste ano de 2005, mais precisamente nos dias 30/06, 1º e 2/7, foi realizada a 1ª Conferência Nacional de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, promovida pela Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial da Subsecretaria de Direitos Humanos. Até o presente momento, não há ainda documentação relativa aos resultados do evento, a não ser matérias específicas encontráveis no endereço eletrônico daquele órgão. No entanto, o texto-base da conferência, elaborado em março deste ano, traz importantes dados relativos a uma visão panorâmica do tema ora em discussão.

A primeira questão a merecer destaque no âmbito desse documento é a participação das organizações do movimento negro<sup>32</sup>, que tiveram papel relevante nos debates, culminando com a inserção, na atualidade, do combate ao racismo e à discriminação na agenda política de centenas de organizações do movimento (2005, p. 13). No tópico destinado à análise das desigualdades raciais, o documento traz dados estatísticos, iniciando por demonstrar a lacuna existente nos instrumentos de pesquisas demográficas no país em relação à variável raça/cor; de qualquer maneira, demonstra que, pelo censo demográfico de 2000, o Brasil era formado por 53,4% de brancos, 38,6% de pardos, 6,1% de pretos, 0,5% de amarelos e 0,4% de indígenas (2005, p. 15).

Do quanto interessa de forma imediata ao presente estudo, vale registrar importante dado relacionado à área educacional: segundo o documento (2005, p. 16), a “expansão da rede de ensino fundamental apresentou efeitos proporcionalmente mais favoráveis aos negros que aos brancos”. Essa assertiva é corroborada pelo aumento do índice de frequência ao ensino fundamental no período que vai de 1991 a 2000, observando-se um crescimento entre os brancos da ordem de 105,3% para 120,6% e entre os negros, à razão de 95% para 128% (2005, p. 16). Acrescente-se que essa evidência coincide com a chamada década das conferências (ALVES, 2001), em que a comunidade internacional mobilizou-se em

---

<sup>32</sup> O documento refere-se aos seguintes grupos: Frente Negra Brasileira, União dos Homens de Cor, Teatro Experimental do Negro, Coordenação de Entidades Negras – Conen, Movimento Negro Unificado – MNU e Coordenação Nacional de Remanescentes de Quilombos (2005, p.13).

torno de temas atrelados à humanidade, dentre os quais o racismo e a discriminação, como observado no sub-item dedicado à paisagem normativa (5.2). O mais importante, porém, é o diagnóstico feito no documento (2005, p. 16) em torno de “um sistema discriminatório produzindo uma realidade singular para os alunos e alunas negros:”

1) a entrada precoce no mercado de trabalho; 2) a baixa qualidade do ensino público, onde se concentra a maioria dos estudantes afrodescendentes; 3) a imposição de um conteúdo programático que não valoriza o universo dos afrodescendentes e, portanto, não estimula a elevação de sua auto-estima; 4) a presença do racismo e do preconceito em sala de aula e no ambiente escolar, que reduz o estímulo à continuidade dos estudos.

A política de cotas para afrodescendentes é um dos meios a ser utilizado para que se inicie por transformar esse estado de coisas. A UnB foi a primeira universidade federal no país a adotar o sistema, a partir de um projeto emanado do Departamento de Antropologia, que passa a ser comentado.

### **5.3.1 O caso da UnB**

A proposta mencionada foi preparada para a sessão do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da UnB de 8/3/2002, contendo um apelo à comunidade universitária para a compreensão e especificidade da questão dos estudantes negros no sistema educacional brasileiro, chamando atenção para a urgência das medidas de intervenção e conseqüente alteração do quadro excludente dos afrodescendentes no ensino superior.

O projeto é dividido em duas partes, a primeira de autoria do professor Jorge de Carvalho, e a segunda sob a responsabilidade da professora Rita Laura Segato. Interessante anotar que o trabalho inicia por reportar-se ao seminário promovido em 1996 sobre o tema “Multiculturalismo e racismo: o papel da ação afirmativa nos Estados democráticos contemporâneos” (sub-item 5.3), que teve a UnB como palco de recepção dos convidados nacionais e internacionais, sem que houvesse sido adotada, pela universidade, qualquer medida compensatória nos termos sugeridos pelo evento em questão (CARVALHO e SEGATO, 2002, p. 3).

Em um primeiro momento, aborda-se a exclusão racial na universidade brasileira, com a revelação do percentual de estudantes brancos à época - 2002 -, ou seja, 97%, sendo que dos restantes, 2% eram negros e 1% amarelos (CARVALHO e SEGATO, 2002, p. 5). O fator histórico-político decisivo ali apontado vem a ser a ausência de medidas qualificadoras dos escravos após sua abolição, preferindo-se, na virada do século XIX, optar pelo estímulo à imigração européia, com conseqüente marginalização dos negros e a perseguição das elites dominantes em torno do que se chamou de “branqueamento” da sociedade, política essa apontada como a “solução brasileira” por Thomas Skidmore (1976)<sup>33</sup>. É nesse contexto que se revela também a situação dos docentes universitários, sob o critério racial, para registrar que em 2001, dos 1400 professores da UnB apenas quatorze deles eram negros, atingindo o índice de 1%, realidade essa projetada em “praticamente todas as universidades federais” (CARVALHO e SEGATO, 2002, p. 6).

O projeto apresentado traz uma contribuição importante que merece análise cuidadosa; trata-se da referência ao trabalho organizado por Delcele Queiroz e publicado em 2002 pela Universidade Federal da Bahia (*apud* CARVALHO e SEGATO, 2002, p. 9), que apresenta análise comparativa de questionários aplicados em cinco universidades brasileiras, dentre estas a UnB. O fato que chama atenção é o que é identificado como “a dimensão mais grave da exclusão” (CARVALHO e SEGATO, 2002, p. 9), que é a ausência de estudantes pretos e pardos “dos cursos definidos como de alto prestígio, como Medicina, Direito, Odontologia, Administração e Jornalismo”, complementando-se essa idéia com o registro de que “os poucos negros se concentram nos cursos de baixo prestígio, como Letras e Artes” (CARVALHO e SEGATO, 2002, p. 10).

Não há explicação, no projeto, acerca da categoria edificada como “prestígio”, podendo-se inferir que esta se alia com as estatísticas de procura dos candidatos por uns e outros cursos no momento da inscrição no vestibular (ou no PAS). De qualquer forma, a colocação, como feita, comparece excludente e discriminatória, merecendo reflexão<sup>34</sup>. Os dados estatísticos, contudo, que dão sustentação ao

---

<sup>33</sup> Sugere-se a leitura específica do tópico destinado a esse tema pelo autor citado, na sua obra (1976), pp. 81-86.

<sup>34</sup> Esse tratamento de “prestígio” se repete na p. 16, ao evidenciar-se uma vez mais os percentuais de estudantes brancos e negros em cursos como odontologia e medicina, ao lado de tecer considerações sobre o acesso da população negra aos “cargos de importância, prestígio, poder e alta remuneração” (CARVALHO e SEGATO, 2002, p. 16).

projeto dos professores do departamento de Antropologia são aqueles coletados pelo IPEA e amplamente divulgados pela imprensa em geral no ano de 2001, sistematizados no texto “Desigualdade Racial no Brasil: Evolução nas Condições de Vida na Década de 90”, de autoria de Ricardo Henriques, citado por CARVALHO e SEGATO (2002, pp. 10-11).

Há um ponto importante a justificar tratamento diferenciado na educação para pessoas negras, o que se destaca da questão econômico-financeira especificamente; o projeto relata que os pesquisadores do IPEA observaram grupos de crianças de onze a quatorze anos, dentre os 25% mais pobres do país, podendo localizar que entre os brancos, 44,3% cursavam a segunda fase do primeiro grau, enquanto entre os negros, o percentual caía para 27,4%. Há conclusão da pesquisa no sentido de que apenas 30% da população negra no Brasil conseguem terminar o ciclo básico do primeiro grau (CARVALHO e SEGATO, 2002, pp. 12-13). À medida que se avança no nível de escolaridade, aumenta o fosso que separa estudantes brancos de negros, vale dizer, 12,9% daqueles completam o ensino médio, enquanto apenas 3,3% destes terminam essa mesma etapa escolar (CARVALHO e SEGATO, 2002, p. 14).

Questão fundamental é relativa à freqüência à escola, o que reforça a tese de que a intervenção deve ser feita para além do aspecto da renda e atingir a esfera da cor/raça. Registra o projeto (CARVALHO e SEGATO, 2002, p.14) que a média de freqüência escolar de uma pessoa branca é de 6,6% anos e a de um negro é de 4,4% anos. Nessa mesma linha, seguem-se dados relativos à participação de negros em cargos e funções de Estado, observando-se que em todos esses o percentual de brancos supera os 90% (CARVALHO e SEGATO, 2002, pp. 16-17).

A sistemática de implementação das cotas é sugerida no projeto levando-se em consideração a temporalidade, propondo-se por um período de dez anos, oportunidade em que deverá ser realizada “outra discussão exaustiva sobre seu impacto” (CARVALHO e SEGATO, 2002, p. 22), ao lado de estar prevista reserva de 20% das vagas da UnB.

Há na proposta uma visão prospectiva dos desafios que seriam encontrados pela implementação do sistema na universidade; inicialmente, a dificuldade de qualificação do negro, uma vez que haveria prática corrente entre os brasileiros de utilizar uma infinidade de nomes para qualificar as cores das pessoas. Os autores do

projeto concordam com esse argumento verificado nas pesquisas ali citadas (CARVALHO e SEGATO, 2002, p. 23), mas advertem que em todas elas mostram que pequeno percentual (6%) dos entrevistados é que se utilizariam das nomenclaturas as mais diversas, enquanto a grande maioria restringe-se aos cinco critérios adotados pelo IBGE.

Outro questionamento que acabou por tornar-se freqüente é a necessidade de que os esforços se concentrem exclusivamente na melhoria do ensino fundamental (CARVALHO e SEGATO, 2002, p. 24), o que é rebatido pelos autores com o argumento de que a medida não propiciaria a minimização da distância entre o número de brancos e negros nas universidades, enfatizando os professores: “conseguiremos colocar alunos pobres na UnB, mas serão, em sua maioria alunos pobres brancos – os pobres negros continuarão de fora”. Esse é um aspecto importante, revelado pela baixa freqüência de negros às escolas, como visto linhas atrás, mas há uma outra faceta, esta relativa à importância de que haja alunos negros na universidade, centro produtor de conhecimento, devendo essa dinâmica operar-se a curto prazo, de modo inclusive a que os novos profissionais, formadores de opinião, sirvam de eixos condutores da elevação da auto-estima da população historicamente marginalizada e discriminada.

O último questionamento lançado no projeto (CARVALHO e SEGATO, 2002, p. 24) “é saber se os alunos negros conseguirão acompanhar os cursos adequadamente”, o que não poderia servir de óbice à implantação do programa. Essa preocupação é rebatida no projeto com a constatação de que as exigências, a depender dos cursos escolhidos, são por demais díspares, o que incidirá também sobre os candidatos negros. Assim é que a nota de corte para medicina esbarra nos quatrocentos pontos, chegando a duzentos em outros cursos, enquanto no curso de letras o ponto de corte é dois, e o de artes, por vezes, chega a ser negativo (CARVALHO e SEGATO, 2002, p. 24).

Os resultados das primeiras experiências na UnB após a adoção do sistema de cotas também dão respostas a essa última questão. Em documento não publicado, intitulado “Cotas para Negros na UnB: Primeiros Frutos”, de Timothy Mulholland, observa-se que as notas dos candidatos ao novo sistema apresentaram resultados muito variados. Assim, em seis cursos, a nota máxima dos cotistas foi maior que a nota máxima dos demais aprovados, o que permite inferir que o primeiro

colocado era oriundo do novo sistema. Por outro lado, em outros seis cursos, a nota mínima dos aprovados dentre os negros foi acima da nota mínima dos demais. No geral, 60% dos candidatos ao sistema de cotas foram beneficiados por ele, sendo que os 40% restantes teriam sido selecionados, mesmo sem o novo programa (2004, p. 3). Em complementação, matéria publicada no jornal *Correio Braziliense*, edição de 13/7/2005, p. 26, destaca o desempenho dos candidatos afrodescendentes, apontando que dos 61 cursos oferecidos, em dezoito os cotistas tiveram desempenho melhor do que os concorrentes do sistema universal, no último vestibular da UnB, terceiro processo seletivo com reserva de vagas. Na mesma matéria jornalística, está registrado que apenas para o curso de artes cênicas a nota máxima do sistema de cotas ficou abaixo do argumento final mínimo do sistema universal.

Os autores do projeto deixaram de discutir a possibilidade de o sistema de cotas servir de base a um reforço do racismo, pondo em situação de risco e desconfiança todos os universitários afrodescendentes. Sem dúvida que essa é uma situação possível, mas que não pode ser tomada como fator impediante da política em questão. É um desafio que se impõe e que não deve ser desprezado.

Por fim, é preciso que se acompanhe o sistema implantado há pouco tempo na UnB para verificar-se a legitimidade das expectativas dos autores do projeto, que anteviram impactos benéficos do programa de reserva de vagas para afrodescendentes, que chamaram de “formas particulares de eficácia” (CARVALHO e SEGATO, 2002, p. 39), identificadas em nove tipos: eficácia reparadora, eficácia corretiva, eficácia educativa imediata, eficácia experimental, eficácia pedagógica, eficácia educativa de espectro ampliado, eficácia política, eficácia formadora de cidadania e eficácia comunicativa (CARVALHO e SEGATO, 2002, pp. 39-45).

O atingimento dessas metas é mais um passo para fomentar novas medidas, novos mecanismos de *reconhecimento*, de modo que a sociedade justa e solidária deixe de ser apenas uma quimera, um sonho, uma norma de dever-ser, para transmutar-se em realidade palpável e vivenciada. Mas essa é uma outra história.

## 6. Conclusões

O estudo que vem de ser realizado leva à conclusão inicial de que os direitos humanos na atualidade exigem debate constante em torno de questões que lhes são subjacentes: universalidade e fundamentalidade, atributos dos direitos fundamentais que têm como elo de ligação a categoria da dignidade. Essa categoria, para que sirva de base à justificação em torno das características que vêm de ser alinhadas, há de ser tomada com conteúdo evolutivo em relação ao conceito kantiano de honra.

Apesar do reconhecimento de medidas típicas adotadas no Brasil com vistas à construção de uma verdadeira política de direitos humanos, cuja prevalência permanente é vetor principiológico das relações internacionais mantidas pelo país, é a adoção de medidas consistentes nas ações afirmativas que vem ao encontro das expectativas atuais.

Percebe-se, pois, da investigação edificada com suporte no diálogo crítico entre os filósofos políticos contemporâneos que a tomada de decisão em torno da implementação de ações afirmativas na modalidade do sistema de cotas para afrodescendentes nas universidades brasileiras tem por pauta os direitos humanos. Estes se apresentam numa tríade específica, para se juntarem aos conceitos de democracia, com base na legitimidade política, e do desenvolvimento, que abrange a preocupação com a sustentabilidade. Trata-se dos elementos componentes das estratégias para o século XXI, que se dedicará a fomentar o diálogo entre os Estados-nação e entre estes e a comunidade internacional, o que impõe postura dialógica entre culturas diversas.

Para tanto, percebeu-se que é premissa teórica essencial a assimilação da idéia de universalidade dos direitos humanos quanto à sua existência, o que só se permite por intermédio de uma concepção multicultural dos direitos humanos, passível de ser desenhada por intermédio dos mecanismos da hermenêutica diatópica, da teoria da tradução e do componente ético a ser acrescido, o que se dá pela vertente compromissária de respeito à diversidade, com o recebimento de contribuições interdisciplinares.

De outro lado, surge como outra base de sustentação a fundamentalidade dos direitos humanos nos sistemas constitucionais internos. Esse atributo, para ser

aceito, deve ser tomado em suas dimensões material e formal, o que impõe seja considerada a textura aberta da própria Constituição, como sistema aberto, entremostrando-se legítimo o fenômeno da *alopoiese* do direito, em contraposição à tradicional *autopoiese* jurídica.

Por fim, o estudo vem demonstrar que toda esse cenário ditado pela atualidade de um mundo globalizado que se impõe na esteira do respeito aos direitos humanos está a ditar novas posturas tomadas pelos Estados no seu inter-relacionamento, percebendo-se que o reconhecimento do outro é a pedra de toque dos objetivos que se pretendem alcançar. As cotas de vagas para afrodescendentes nas universidades no Brasil vêm avançando e já demonstram a maturação crescente dessa política do reconhecimento.

## **Referências**

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ALVES, José Augusto Lindgren. *Relações internacionais e temas sociais: a década das conferências*. Brasília: IBRI, 2001.

ARRIGHI, Giovanni. *O Longo século XX*. Rio de Janeiro: Contraponto; São Paulo: Ed. UNESP, 1996.

BARRETO, Vicente. Universalismo, multiculturalismo e direitos humanos. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio e GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. *Direitos humanos no século XXI*. Brasília: IPRI; Senado Federal, 2002. Parte I.

BATISTA, Cristina Abranches Mota. *Ética da inclusão*. Belo Horizonte: Armazém das Idéias, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CONFERÊNCIA NACIONAL DE POLÍTICAS DE PROMOÇÃO DA IGUALDADE RACIAL, 1. Brasília. Estado e sociedade: promovendo a igualdade racial: documento-base. Brasília: SEPPIR/CNPIR, 2005.

DONNELLY, Jack. Direitos humanos, democracia e desenvolvimento. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio; GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. *Direitos humanos no século XXI*, Parte I. Brasília: IPRI e Senado Federal, 2002.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

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

FISCHMANN, Roseli. Estratégias de superação da discriminação étnica e religiosa no Brasil. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio; GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. *Direitos humanos no século XXI*. Brasília: IPRI; Senado Federal, 2002. Parte II.

FREEMAN, Michael. Direitos humanos universais e particularidades nacionais. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio; GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. *Direitos humanos no século XXI*. Brasília: IPRI; Senado Federal, 2002. Parte I.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade de método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

GHAJ, Yash. Globalização, multiculturalismo e direito. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação afirmativa & princípio constitucional da Igualdade: o direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GREGORI, José. Universalidade dos direitos humanos e peculiaridades nacionais. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio; GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. *Direitos humanos no século XXI*. Brasília: IPRI; Senado Federal, 2002. Parte I.

HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional: ensaios políticos*. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HELLER, Agnes e FEHÉR, Ferenc. *A condição política pós-moderna*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.

MARTINS, Estevão Chaves de Rezende. *Relações internacionais: cultura e poder*. Brasília: IBRI, 2002.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª ed., 7ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 1999.

MENDEZ Juan E. "Proteção Internacional dos Direitos Humanos", in PINHEIRO, Paulo Sérgio e GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. *Direitos Humanos no Século XXI*, Parte I. Brasília: IPRI e Senado Federal, 2002.

MORAES, Alexandre. *Direitos Humanos Fundamentais*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MOURA, Carlos Alves e BARRETO, Jônatas Nunes (org.). *A Fundação Cultural Palmares na III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata*. 1ª ed. Brasília: Fundação Cultural Palmares, 2002.

NOGUEIRA, Octaciano. *Constituições Brasileiras: 1824*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 1999.

PANIKKAR, Raimundo. "É a Noção dos Direitos do Homem um Conceito Ocidental?", in *Revista Diógenes*, n. 5, Brasília: UnB, 1983.

PEIXINHO, Manoel Messias. *A Interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. “Judiciário e Direitos Humanos no Século XXI”, in PINHEIRO, Paulo Sérgio e GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. *Direitos Humanos no Século XXI*, Parte II. Brasília: IPRI e Senado Federal, 2002.

RANDERIA, Shalini. “Pluralismo Político, soberania fraturada e direitos de cidadania diferenciais: instituições internacionais, movimentos sociais e Estado pós-colonial na Índia”, in SANTOS, Boaventura de Sousa, *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SACHS, Ignacy. “Desenvolvimento, Direitos Humanos e Cidadania”, in PINHEIRO, Paulo Sérgio e GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. *Direitos Humanos no Século XXI*, Parte I. Brasília: IPRI e Senado Federal, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa, *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Ivair Augusto Alves dos. “Discriminação: uma questão de Direitos Humanos”, in OLIVEIRA, Dijaci David de *et alli* (org.). *Relações raciais e grupos socialmente segregados*. Brasília: Movimento Nacional de Direitos Humanos, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SKIDMORE, Thomas E. *Preto no Branco – Raça e Nacionalidade no Pensamento Brasileiro*; tradução de Raul de Sá Barbosa. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976.

SOUZA, Jessé *et alli*, *Multiculturalismo e racismo: uma comparação Brasil-Estados Unidos*, Brasília: Ministério da Justiça, 1997.

SYMONIDES, Janusz (org.). *Direitos Humanos – novas dimensões e desafios*. Brasília: UNESCO Brasil, Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2003.

TAYLOR, Charles. *Multiculturalismo – Examinando a política de reconhecimento*. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

TOMAZ, Carlos Alberto Simões de. “Estado de Direito e Fundamentalidade dos Direitos Humanos nos Paradigmas Liberal, Social e Democrático”, *in Revista do Tribunal Regional Federal – Primeira Região*, n. 6, a. 17, junho 2005. Brasília: TRF-1ª Região, 2005.

TRINDADE, Eraldo. “Congresso Nacional e Direitos Humanos”, *in* PINHEIRO, Paulo Sérgio e GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. *Direitos Humanos no Século XXI*, Parte II. Brasília: IPRI e Senado Federal, 2002.

WOLFRUM, Rüdiger. “Discriminação, xenofobia e racismo”, *in* SYMONIDES, Janusz (org.). *Direitos Humanos – novas dimensões e desafios*. Brasília: UNESCO Brasil, Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2003.

Sites:

[www.camara.gov.br](http://www.camara.gov.br)

[www.geledes.org.br](http://www.geledes.org.br)

[www.ibge.gov.br](http://www.ibge.gov.br)

[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)

[www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br)

[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)

[www.ufba.br](http://www.ufba.br)

[www.unicamp.br](http://www.unicamp.br)

[www.usp.br](http://www.usp.br)

Periódicos:

*Correio Braziliense*, Brasília, 29/5/2004; 30/05/2005; 13/7/2005

*Revista Veja*, a. 38, n. 12, 23/3/2005

Documento não publicado:

CARVALHO, José Jorge e SEGATO, Rita Laura. "Uma Proposta de Cotas e Ouvidoria para a Universidade de Brasília". Brasília: Departamento de Antropologia da UnB, 2002.