Capítulo 2 - Justificações para as ações afirmativas

João Feres Júnior
Luiz Augusto Campos
Verônica Toste Daflon
Anna Carolina Venturini

SciELO Books / SciELO Livros / SciELO Libros

FERES JÚNIOR, J., CAMPOS, L.A., DAFLON, V.T., and VENTURINI, A.C. Justificações para as ações afirmativas. In: *Ação afirmativa: conceito, história e debates* [online]. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2018, pp. 27-50. Sociedade e política collection. ISBN: 978-65-990364-7-7.
<https://doi.org/10.7476/9786599036477.0004>.

All the contents of this work, except where otherwise noted, is licensed under a [Creative Commons Attribution 4.0 International license](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

Todo o conteúdo deste trabalho, exceto quando houver ressalva, é publicado sob a licença [Creative Commons Atribuição 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

Todo el contenido de esta obra, excepto donde se indique lo contrario, está bajo licencia de la licencia [Creative Commons Reconocimiento 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

CAPÍTULO 2

JUSTIFICAÇÕES PARA AS AÇÕES AFIRMATIVAS

Nas democracias contemporâneas, qualquer política (pública) tem que ser publicamente justificada.¹ Tal justificação se dá em vários foros: imprensa, academia, legislativo, tribunais etc. Cada um deles constitui um campo discursivo institucionalmente estruturado, com as próprias linguagens técnicas, argumentos característicos, procedimentos de produção de decisões etc. Apesar das diferentes linguagens técnicas que definem cada um desses campos discursivos, há um substrato normativo (moral) comum que baseia os argumentos de justificação de uma política pública. Ou seja, a justificação legislativa, jurídica ou mesmo acadêmica de determinada política não pode ser totalmente incompreensível para o público engajado em sua discussão ou inaceitável para a maioria dos grupos que participam do debate público. As políticas de ação afirmativa para o ensino superior que foram implantadas no Brasil fornecem um exemplo dessa relação dialógica entre justificações públicas e institucionais. Acontece que, devido à natureza eminentemente retórica e não raro inflamada da argumentação pública e à novidade de tais iniciativas, nem sempre os argumentos de justificação são claramente expressos e articulados nos vários discursos que tratam do tema.

¹ Essa realidade é quase um trocadilho pronto, pois a política é pública duplamente: porque visa a produzir um bem público e porque precisa ser publicamente justificada. Na verdade, as duas coisas estão umbilicalmente ligadas, pois o teste de justificação consiste em mostrar que seu objetivo é de fato um bem público.

Examinaremos, neste capítulo, três argumentos fundamentais de justificação das políticas de ação afirmativa: reparação, justiça distributiva e diversidade. Historicamente, esses três argumentos têm sido os pilares sobre os quais se assenta a justificação de tais políticas, seja no Brasil ou em outros países onde elas são empregadas. Nem sempre os três estão presentes em determinado momento histórico, nem sempre os argumentos presentes são equipotentes em cada discurso, mas uma coisa é certa: onde quer que a ação afirmativa tenha sido implantada, pelo menos um desses argumentos foi usado em sua justificação pública.

Ao invés de partirmos para um tratamento abstrato e puramente filosófico dos três argumentos, optamos por uma abordagem que mistura análise conceitual e contextualização histórica. Assim, num primeiro momento, examinaremos a evolução do discurso sobre ação afirmativa nos Estados Unidos, chamando atenção para a mudança dos argumentos de justificação ao longo da história recente daquele país. Em seguida, faremos um rápido apanhado da maneira como a implantação de políticas de ação afirmativa para a admissão de negros no ensino superior no Brasil tem sido justificada. Paralelamente, identificaremos alguns problemas e virtudes gerados pelo uso de cada modalidade justificativa no contexto brasileiro, destacando as categorias de definição racial que lhe são próprias.

Histórico das três justificações no mundo

A Índia é o país com a mais longa experiência histórica com políticas de ação afirmativa, que começaram a ser implantadas ainda sob o domínio colonial inglês e depois foram ratificadas pela Constituição de 1947, com o país já independente (Weisskopf, 2004). No contexto indiano, quatro princípios de justificação das políticas de ação afirmativa são utilizados: (1) compensação – também chamada aqui de reparação – por injustiças cometidas

no passado contra determinado grupo social; (2) proteção dos segmentos mais fracos da comunidade – cláusula definida do artigo 46 da Constituição indiana, que tinha a promoção dos *dalits* (intocáveis) como principal objetivo, mais tarde alargado para outros segmentos sociais minoritários; (3) igualdade proporcional – a ideia de que as oportunidades de educação e emprego devem ser distribuídas em proporção ao tamanho relativo de cada grupo na sociedade total; e (4) justiça social, na qual o conceito de justiça distributiva se encaixa – de acordo com esse princípio, a ação afirmativa se justifica simplesmente pela constatação de desigualdades que são grupo-específicas e, portanto, passíveis de se tornar objeto de políticas públicas (Seenarine, 2004).

A tipologia das justificações da ação afirmativa na Índia não é idêntica à proposta por nós (reparação, justiça distributiva e diversidade), mas a convergência das categorias é significativa. A proteção aos segmentos sociais mais fracos pode ser compreendida como uma forma de reparação ou mesmo de justiça distributiva, dependendo de como a justificação é substantivamente articulada. A igualdade proporcional, por seu turno, pode ser também expressa em termos de justiça social, isto é, a sub-representação persistente de grupos em posições de prestígio e poder pode certamente ser interpretada como uma forma de distribuição viciada, produto de mecanismos de discriminação que operam contra alguns grupos sociais. Por fim, tanto a proteção dos segmentos discriminados quanto o princípio da igualdade proporcional podem ser traduzidos em termos de diversidade, um elemento importante de nossa tipologia, ainda que essa possibilidade de tradução dependa em grande parte da maneira como definimos diversidade, dado que o termo é empregado com significados diversos.

A tipologia tripartite de argumentos de justificação das políticas de ação afirmativa examinadas também pode ser aplicada a outro caso nacional paradigmático: o dos Estados Unidos da América. É a experiência estadunidense, e não a indiana, a mais

significativa para o caso da ação afirmativa no Brasil. As razões são múltiplas. Primeiro, de maneira mais geral, temos similaridades históricas compartilhadas com os Estados Unidos, como o fato de sermos as maiores colônias europeias a utilizar extensamente o trabalho escravo de africanos e seus descendentes no Novo Mundo. Segundo, somos muito influenciados pela cultura estadunidense, que é particularmente forte nos países do continente americano. Terceiro, no bojo dessa influência, aparece com visibilidade a cultura negra daquele país, que acumula um passado rico de lutas contra a discriminação racial. Ou seja, por razões de poder imperial e de protagonismo histórico, o movimento negro americano e suas formas de luta, mobilização e conquista tornaram-se referenciais importantíssimos para o movimento negro brasileiro. Quarto, a dominância do *American way* de lidar com a questão racial em organismos internacionais e fundações de fomento e a dependência do Brasil em relação a essas instituições também contribuem para a recepção da ação afirmativa de modelo americano no Brasil. É preciso levar em conta que a atitude de considerar tabu o tema das relações raciais em nosso país, algo muito corrente nos tempos em que a ideologia da democracia racial era hegemônica, contribui para que os movimentos sociais que lidam com questões de discriminação racial não encontrem canais domésticos de suporte e, portanto, dependam em grande medida de fontes externas para garantir a continuação e o desenvolvimento de suas atividades. E, por último, não necessariamente em ordem hierárquica de importância, temos a influência estadunidense na academia brasileira, que cresceu muito ao longo do século XX e começo do XXI.

Enfim, dado que a recepção da ação afirmativa no Brasil se deu quase exclusivamente via Estados Unidos, seja por importação, cópia, adaptação ou reinterpretação, é razoável e expediente que identifiquemos o que nos chega dessa experiência. A análise que se segue não pretende de maneira alguma exaurir os aspectos históricos e teóricos suscitados pela experiência norte-americana.

O objetivo aqui não é a fidelidade histórica estrita, mas examinar como cada modalidade de justificação foi articulada lá e, em um segundo momento, como funciona quando aplicada ao contexto brasileiro.

Na primeira metade da década de 1960, época em que a ação afirmativa começou a ser implantada nos Estados Unidos, duas justificativas dominavam: a reparação e a justiça social. O primeiro argumento, o da reparação por discriminação histórica, está fortemente presente, por exemplo, no discurso proferido pelo presidente Lyndon B. Johnson aos formandos da turma de 1965 da Universidade de Howard. Ao comentar a abolição da escravidão naquele país, Johnson (apud Curry e West, 1996) observa: “A liberdade, *per se*, não é suficiente. Não se apagam de repente cicatrizes de séculos proferindo simplesmente: ‘agora vocês são livres para ir aonde quiserem e escolher os líderes que lhes aprouverem’”. Reforçando o apelo à reparação, Johnson faz uso de uma metáfora que remete aos grilhões do passado: “Não se pode pegar um homem que ficou acorrentado por anos, libertá-lo das cadeias, conduzi-lo, logo em seguida, à linha de largada de uma corrida, dizer ‘você é livre para competir com os outros’ e assim pensar que se age com justiça”.

Também naquele discurso, acoplado ao argumento da reparação, Johnson enuncia aquilo que poderia se chamar de fulcro normativo da ação afirmativa: a ideia de igualdade substantiva. As expressões “*affirmative action*” e “*substantive equality*”, que mais tarde se tornariam paradigmáticas, não são utilizadas no famoso discurso, mas seus conceitos estão presentes no argumento de que a igualdade não deve ser apenas um direito formal, uma teoria, mas sim uma igualdade de fato; um resultado e não um mero procedimento. Rejeitando o aspecto negativo da liberdade puramente formal, Johnson acrescenta que se trata ali de promover não somente a liberdade, mas também a oportunidade.

Devemos nos deter por um momento sobre essa ideia de igualdade substantiva, que chamamos de fulcro normativo da ação afirmativa, pois ela é o principal elemento de uma concepção de justiça social presente no discurso. Na doutrina liberal clássica, ou pura, o Estado é o *locus* do valor da igualdade: é só perante o Estado, ou melhor, por meio de leis que garantem direitos universais negativos (mormente civis), que os cidadãos são verdadeiramente iguais (Honneth, 1995). A igualdade, nessa concepção, é uma igualdade formal em relação a direitos e deveres. Em contraposição ao Estado, temos o Mercado, o reino da desigualdade, onde impera, idealmente, o valor do mérito: cada um é premiado de acordo com o valor que a sociedade dá aos seus talentos e habilidades (Hayek, 1960). Nesse modelo liberal puro, as leis do Estado não podem (ou não devem) interferir com os critérios de mérito que “brotam” espontaneamente do intercurso social, das necessidades, gostos e preferências coletivamente transacionadas no Mercado.

No discurso da Universidade de Howard, entretanto, Johnson trabalha com outro paradigma de relação Estado-Sociedade, que poderíamos denominar genericamente de Estado de Bem-Estar Social. Nele, Estado e Mercado não funcionam como esferas autônomas geridas por valores independentes (igualdade e mérito, respectivamente), pelo contrário, o valor da igualdade adquire, em algumas instâncias, proeminência sobre o mérito e passa a regular parcialmente sua operação. Ou seja, o Estado subtrai recursos do mercado por meio de taxas, impostos e tarifas e os redistribui com a finalidade de promover uma igualdade maior. Trata-se aqui já de uma concepção de igualdade substantiva. Coerentemente, a crítica mais forte dos welfaristas aos liberais puros é a de que, sem um mínimo de igualdade de fato, não é possível haver sequer a igualdade de direitos civis e políticos (Habermas, 1989). Ainda nesse argumento, se reconhece que a igualdade legal não é um fim em si mesma e pode até vir a ser, em casos específicos, um empecilho para a realização dessa igualdade substantiva básica. Entre outras coisas,

as diferenças entre os indivíduos passam a não ser mais encaradas como acidentes naturais, como em algumas versões do paradigma liberal anterior,² mas sim como produtos das relações sociais, da maneira como a sociedade se organiza. Portanto, aptidões e qualidades exercitadas por indivíduos em processos competitivos – as condições iniciais da competição, que, no modelo liberal, estavam fora do alcance das leis – passam a ser objeto importante de legislação, de políticas públicas.³

Mesmo que comumente associado a políticas públicas de caráter universal, o que é um erro, o Estado de Bem-Estar Social em seus primórdios já operava por meio de ações focalizadas que promoviam o que mais tarde se denominou “discriminação positiva”: identificação de setores sociais que são um “problema” e canalização de recursos e ações para atendê-los. Políticas keynesianas de proteção de setores estratégicos da economia, investimentos públicos pesados em áreas carentes,⁴ investimento em habitação popular, seguro desemprego etc. são exemplos disso. Logo, tendo em vista essa rápida radiografia dos pressupostos normativos do Estado de Bem-Estar Social, podemos ver que as políticas de ação afirmativa não são de fato inovações, pois não alteram fundamentalmente esses pressupostos. Basta que concordemos com o diagnóstico de que o racismo, ou a discriminação racial, existe e opera produzindo um grau não desprezível de desigualdades; de que as políticas públicas de natureza exclusivamente universal não têm contribuído com efeito para diminuir essas desigualdades; e de que a legislação antidiscriminação, de natureza meramente punitiva,

² Para o argumento contra o Estado de Bem-Estar, inclusive no tocante à redistribuição social da riqueza, que é produto dos talentos naturais dos indivíduos, ver Nozick (1974).

³ Para uma defesa do papel redistributivo do Estado de Bem-Estar Social, ver Rawls (1971).

⁴ Como, por exemplo, o programa de investimentos públicos no Vale do Rio Mississippi durante o New Deal do presidente norte-americano Franklin Delano Roosevelt (1933-1945).

não é eficaz para promover o bem-estar das vítimas de racismo para concluirmos, dentro desse paradigma, que medidas especiais de promoção daqueles que sofrem tal discriminação podem ser necessárias. Foi isso que os democratas norte-americanos do início da década de 1960 fizeram. O direcionamento de políticas do Estado de Bem-Estar Social para atender a grupos étnico-raciais foi uma inovação da era dos Direitos Civis nos Estados Unidos que não altera as bases normativas do sistema jurídico-político.

Se no discurso da Universidade de Howard temos uma mistura de reparação com justiça social, na Executive Order⁵ 10.925 de 1961, produzida pelo governo de John F. Kennedy,⁶ e no Civil Rights Act de 1964, dois textos legislativos fundamentais para a criação da ação afirmativa nos Estados Unidos, o que se tem é exclusivamente uma concepção de justiça social do tipo welfarista, enunciado acima, sem referências à reparação de crimes do passado. Os textos determinam ações positivas contra a discriminação por raça, credo, cor ou origem nacional, mas não fazem menção a grupos específicos nem a discriminações históricas. Ou seja, em tese qualquer grupo discriminado segundo uma dessas categorias estaria apto a ser promovido por ações afirmativas. Não podemos, contudo, nos fiar exclusivamente no texto e esquecer que a ideia de reparação era muito forte no contexto histórico do Civil Rights Movement e de competição política acirrada entre democratas sulistas e republicanos racistas também do Sul do país, como, por exemplo, George Wallace. Em suma, não há dúvida de que, naquele contexto, tanto a Executive Order 10.925 quanto o Civil Rights Act foram interpretados como ações com o objetivo de remediar a discriminação histórica contra os negros nos Estados Unidos (Rawls, 1993). Por fim, devemos notar que essas duas normas, uma

⁵ Uma Executive Order é, como o nome sugere, um comando exarado pelo presidente dos Estados Unidos que tem por objeto ações governamentais e tem a força de lei.

⁶ Criando o President's Committee on Equal Employment Opportunity.

de origem executiva e outra de origem legislativa, operam submetendo ao princípio de igualdade os critérios de “mérito” eleitos pelo mercado, cerceando, assim, a liberdade que agências públicas e empresas que firmavam contratos com o governo tinham de escolher seus empregados da maneira como melhor lhes aprouvesse.

A justificação da ação afirmativa como reparação pelo passado de discriminação continuou operante nos Estados Unidos por décadas a fio. Vejamos alguns exemplos importantes de decisões sobre o tema na Suprema Corte, instituição fundamental para os rumos dessa política naquele país. No famoso caso *Regents of the University of California v. Bakke* (1978),⁷ o juiz Thomas E. Brennan usa do argumento da reparação para defender a distinção entre o uso do critério de raça com o fim de prejudicar pessoas e com o fim de promover aqueles que sofrem discriminação racial por parte de outros segmentos sociais. Para Brennan, a discriminação com fins positivos “remedia as desvantagens infligidas às minorias pelo preconceito racial do passado”.⁸ Em outro caso da Suprema Corte paradigmático quanto à ação afirmativa, *Adarand Constructors, Inc. v. Peña*,⁹ o veredito da maioria diz que o uso de medidas reparatórias baseadas no critério da raça (ação afirmativa) só passa pelo escrutínio estrito devido à “infeliz persistência da prática e dos efeitos perversos da discriminação racial contra grupos minoritários nesse país” (Graham, 1990).¹⁰

⁷ *Regents of the University of California v. Bakke*, de 1978, foi primeiro caso sobre ação afirmativa a alcançar a Suprema Corte estadunidense. A decisão do caso, relatada pelo juiz Powell, reza que a reserva de número fixo de vagas (cotas) é inconstitucional, enquanto o uso do critério raça, em meio a outros, para a admissão de candidatos à universidade seria prática legal. Tal decisão criou um padrão ao qual a Suprema Corte retornaria em casos futuros sobre ação afirmativa por ela julgados.

⁸ 438 U.S. 265 (1978).

⁹ 515 U.S. 200 (1995).

¹⁰ O escrutínio estrito significa que a Corte só pode declarar uma política legal se aceitar o argumento de que ela promove um “interesse imperativo de Estado” e que todas as medidas tomadas no âmbito daquela política devem ser estritamente talhadas para realizar esse interesse (Caplan, 1997).

O argumento da reparação não resistiu incólume à passagem do tempo. Na verdade, como as medidas legislativas já examinadas apontavam, a ação afirmativa foi legalmente aberta a qualquer grupo ou minoria que pudesse se apresentar como vítima de discriminação, por raça, cor, credo ou origem nacional. Em parte, isso aconteceu porque o argumento da justiça social, francamente dominante nessas medidas, foca explicitamente a desigualdade do presente e não o acúmulo de injustiças passadas: a mera constatação da desigualdade presente é suficiente para justificar ações corretivas.¹¹ Dessa maneira, diferentes minorias da sociedade estadunidense passaram ser objeto de políticas de oportunidades iguais, isto é, ação afirmativa. Por exemplo, à época do caso Bakke, o curso de Medicina da Universidade da Califórnia em Davis tinha cotas para negros, chicanos, asiáticos e indígenas. Portanto, para o argumento puro da justiça social, a distinção entre as minorias que “optaram” por imigrar para o país e os negros que vieram originalmente contra sua vontade perde relevância. Se, por um lado, a multiplicação de minorias qualificáveis para políticas de ação afirmativa contribuiu para legitimar essa prática como mecanismo de luta contra as desigualdades produzidas pelo racismo e pela intolerância, por outro, ela diluiu o peso que a narrativa histórica da escravidão e a discriminação histórica dos negros tinha na justificação da ação afirmativa.

O argumento da justiça social, por sua vez, sofreu ainda mais corrosão histórica. A partir do fim da década de 1970 e mais fortemente com a eleição de Ronald Reagan para dois mandatos presidenciais consecutivos, o Estado de Bem-Estar Social estadunidense, que tomou grande impulso ao longo dos mandatos de Franklin Delano Roosevelt e atingiu seu auge sob Lyndon B. Johnson, começa a ser desmontado.¹² Não é coincidência que as ferramentas

¹¹ Para um tratamento mais detalhado da justificação aqui chamada de justiça social, ver Feres Júnior (2013).

¹² Para uma breve mas aguda análise desse processo, ver Hirschman (Davis, 2001).

ideológicas usadas nesse desmanche são quase todas extraídas do liberalismo clássico, mesmo que, ironicamente, o governo Reagan praticasse uma modalidade de keynesianismo belicista. A Suprema Corte antecipou esse *Zeitgeist* restringindo gradativamente o escopo da ação afirmativa e por algumas vezes colocou sua constitucionalidade em risco. Já em 1978, em *Regents of the University of California v. Bakke*, a Corte decretou a inconstitucionalidade da política de cotas, ainda que tenha preservado a possibilidade de usar a raça como critério de admissão.

De *Bakke* aos dias de hoje, a Suprema Corte produziu decisões que contribuíram para cercear a ação afirmativa ainda mais. Para citar alguns exemplos: *Wygant v. Jackson Board of Education* (1986),¹³ *City of Richmond v. J. A. Croson Co.* (1989)¹⁴ e *Adarand Constructors, Inc. v. Peña* (1995) – nesses dois últimos se ratificou o critério de escrutínio estrito para o uso da raça como parâmetro em políticas de ação afirmativa. Por fim, temos os casos *Gratz v. Bollinger*¹⁵ e *Grutter v. Bollinger*¹⁶, ambos de 2003. No primeiro, que questiona o programa de admissão à graduação da Universidade de Michigan, por uma votação de 6 a 3, a Suprema Corte declarou inconstitucional o critério de pontos adicionais para minorias; no segundo, que se refere aos critérios de seleção da Escola de Direito da mesma instituição, por 5 a 4, a Corte reafirmou a opinião do ministro Powell no caso *Bakke* de que a raça pode ser usada como critério de admissão para garantir a diversidade na sala de aula.

Além das restrições impostas pela Suprema Corte, estados como Califórnia, Washington, Michigan, Nebraska, Arizona, New Hampshire, Oklahoma e Texas, usando de sua autonomia federativa, baniram as políticas de ação afirmativa parcial ou totalmente.

¹³ 476 U.S. 267 (1986).

¹⁴ 488 U.S. 469 (1989).

¹⁵ 539 U.S. 244 (2003).

¹⁶ 539 U.S. 306 (2003).

Na decisão do caso Bakke, aparece o terceiro argumento de justificação das políticas de ação afirmativa que queremos examinar aqui: a diversidade. Essa é a principal justificativa usada pelo juiz Powell, o relator da decisão, para defender a preservação do uso da raça como critério de seleção. Aplicando já o escrutínio estrito, Powell argumenta que a diversidade na sala de aula é um interesse de Estado imperativo (*compelling State interest*), pois contribui para a qualidade da experiência universitária na graduação e pós-graduação. Ao mesmo tempo, o juiz decide que raça e etnia não devem ser os únicos critérios usados para produzir diversidade, há que se considerar outros, como, por exemplo, origem social, origem geográfica, aptidões etc.

Ainda no âmbito da Corte, o argumento pró-diversidade de Powell foi usado repetidas vezes. A mais recente se deu na decisão do caso Grutter v. Bollinger, sobre o programa de ação afirmativa da Universidade de Michigan. Assim como em Bakke, a Corte novamente se dividiu, e a juíza responsável pelo voto de minerva, Sandra O'Connor, baseou sua decisão no argumento da diversidade. Ratificando explicitamente a decisão anterior de Powell, O'Connor rejeitou o uso da raça como critério exclusivo, mas permitiu sua aplicação em combinação com outros critérios no julgamento das qualidades e aptidões individuais de cada candidato.

É importante notar que em ambos os casos, Bakke e Grutter, a diversidade é colocada como um bem para aqueles que desfrutam do serviço, no caso a educação superior, e não propriamente um bem para um grupo socialmente discriminado. Isto é, a finalidade não é promover o grupo discriminado e, assim, produzir maior bem-estar social geral, que seria a justificação fundamental do argumento tanto da justiça social quanto da reparação; mas simplesmente contribuir para a melhoria da qualidade da educação. É claro que sempre podemos argumentar que a melhoria da qualidade da educação acaba por contribuir para a sociedade como um todo, como um efeito cascata, mas tal argumento não é claramente

expresso na opinião desses juízes, que falam, sim, da promoção de maior entendimento inter-racial e da demolição de estereótipos raciais, mas sempre no âmbito estrito da universidade.

Os casos da Universidade de Michigan revelaram também uma versão um pouco mais crua do argumento da diversidade, aquela usada pelos vários *amici curiae* que acompanharam o caso com o interesse explícito na preservação das políticas de ação afirmativa. Entre eles temos empresas gigantes, como Microsoft, Boeing, General Motors, Merck e outros sessenta nomes da lista da revista *Fortune*, as universidades mais afamadas do país e forças armadas em peso – isso num contexto em que o presidente George W. Bush se declarou publicamente contra a manutenção da ação afirmativa. Sobretudo no caso dos militares, a diversidade aparece como uma necessidade de garantir o fluxo de recrutas, uma vez que, para os brancos americanos, a carreira militar se tornou pouco interessante. Algo similar acontece com as empresas privadas, cada vez mais dependentes da mão de obra das minorias. Ou seja, nesses casos, não se trata propriamente de um interesse nacional imperativo, mas de um interesse corporativo de autopreservação.

A ascensão do argumento da diversidade não se deu só na Corte. O termo ganhou muita popularidade no cenário político e institucional estadunidense nas últimas décadas, tornando-se central em discursos multiculturalistas e na justificação das políticas da identidade. Isso não significa que não houve consequências. O argumento da diversidade dilui a ideia de reparação. A discriminação racial do passado torna-se somente um elemento entre os muitos que devem ser utilizados na seleção de candidatos. Enquanto a reparação olha mormente para o passado e a justiça social foca a desigualdade presente, a diversidade tem um registro temporal incerto, às vezes sugerindo a produção de um tempo futuro no qual as diferenças possam se expressar em todas as instâncias da sociedade. A diversidade também trabalha, em parte, contra o argumento de justiça social, pois a questão da desigualdade e da discriminação

presente se dilui em uma valorização geral da diferença, que, por seu turno, é definida em termos de cultura e etnia – conceitos mais vagos que “desigualdade” e, portanto, de operacionalização mais difícil.

A palavra “diversidade” pertence ao vocabulário da teoria do multiculturalismo, não raro associada à ideia do relativismo cultural, ou seja, de que todas as culturas e formas de vida têm um valor equivalente.¹⁷ Essa concepção se coaduna muito bem com a defesa de direitos humanos, a intervenção de organismos internacionais, a ajuda humanitária etc., mas muito mal com os conceitos de república e nação. Ora, se todas as culturas são equivalentes, então a contribuição histórica de grupos humanos e comunidades para a consolidação nacional perde relevância. Ou seja, em sua versão abertamente multiculturalista e relativista, o argumento da diversidade preserva seu caráter avesso à valorização da história e do passado.

Não parece ser coincidência o fato de o argumento da diversidade ganhar maior destaque em comparação à reparação e à justiça social num contexto em que o Estado de Bem-Estar Social está sofrendo severo ataque, como é o caso da história recente dos Estados Unidos. Tal deslocamento retira do Estado a responsabilidade de reparar os erros históricos acumulados ao longo do processo de construção nacional e de corrigir as injustiças e assimetrias brutais produzidas pelo funcionamento do mercado. Em troca, a diversidade é investida de uma força moral incerta e intuitivamente questionável, o relativismo, e é bem mais adequada a um contexto de apagamento do nacionalismo em direção a uma ideia de sociedade como mercado e de Estado como instrumento mínimo de manutenção da ordem de mercado.

¹⁷ Para o problema do relativismo de valores do multiculturalismo, ver Taylor (Hirschman, 1991) e Lukes (Fiscus e Wasby, 1992).

Recepção das justificações no Brasil

A recepção da ação afirmativa no Brasil reproduz aquilo que Reinhart Koselleck chamou em outros contextos de contemporaneidade do não contemporâneo: a presentificação de conteúdos semânticos acumulados ao longo da experiência histórica (Taylor, 1994). Se nos Estados Unidos os modos de justificação da ação afirmativa evoluíram e mudaram com o tempo, no Brasil eles se apresentam quase que simultaneamente.

Começemos pela reparação. Esse é um argumento de grande apelo moral que justifica medidas compensatórias tanto para descendentes de africanos, que foram trazidos para cá à força e escravizados, quanto para indígenas e seus descendentes, que foram em grande parte dizimados ou mesmo escravizados por colonos portugueses e brasileiros ao longo da nossa história. Existe hoje um grau razoável de consenso sobre a existência de desigualdade e discriminação racial no nosso país, que essa realidade se perpetua desde os tempos de colônia e que algo deve ser feito para remediar esse problema. Não é por acaso que indígenas e afrodescendentes são os únicos grupos nomeados explicitamente na Constituição Federal de 1988, o documento mais importante da refundação do Brasil democrático, que recomenda a proteção de suas manifestações culturais por parte do Estado.

O argumento da reparação, contudo, gera alguns problemas de ordem prática em relação à concretização de direitos e benefícios por meio de políticas públicas de Estado. Se, por um lado, ele sugere um direito especial, por outro, esse direito se torna cada vez mais difuso à medida que os crimes do passado se distanciam no tempo. O paradigma liberal sob o qual se assentam nossas instituições jurídico-políticas é muito centrado no indivíduo. Em última instância, são os indivíduos que portam direitos. Portanto, reparação é mais facilmente transformada em direito de fato quando as vítimas de crimes do passado ainda estão vivas (exemplo: víti-

mas da repressão da ditadura militar). O mesmo pode ser dito em relação à imputação de responsabilidade aos perpetradores, pois direitos e culpabilidade não são facilmente transferíveis aos descendentes.

Outro problema em eleger o argumento da reparação como elemento na justificação da ação afirmativa é a identificação do recipiente de direitos. Dado que os africanos e seus descendentes formavam a imensa maioria do contingente de pessoas escravizadas, o direito de reparação dos males ocasionados pela escravidão deveria caber a seus descendentes, chamados hoje no geral de afrodescendentes. Há, contudo, dificuldades de estabelecer exatamente quem são os afrodescendentes. Apenas a título de ilustração, vamos examinar essa questão primeiro usando o critério genético, que é completamente inadmissível do ponto de vista da consecução de uma política pública. Em seus estudos de genética das populações brasileiras, Sérgio Pena e Maria Cátira Bortolini apresentam alguns dados interessantes: “Se definirmos afrodescendente como toda pessoa com mais de 10% de ancestralidade africana, podemos estimar que os afrodescendentes são 87% da população brasileira, ou seja, cerca de 146 milhões de pessoas pelo censo de 2000” (2004, p. 43).

Agora passemos a considerar a questão cotejando a informação genética com a identidade dos brasileiros:

- Os dados mostram também que 48% dos afrodescendentes brasileiros se autotclassificam como brancos.
- Há aproximadamente 28 milhões de afrodescendentes entre os brasileiros autotclassificados como brancos.
- Na Região Sul, mais de dois terços (72%) dos afrodescendentes consideram-se brancos.
- Na descendência matrilinear (DNAm_t) dos que se autotclassificam brancos no Brasil, encontramos somente

39% de ancestralidade europeia, 33% de indígena e 28% de africana (Lukes, 2003).

Em suma, os dados mostram que a identidade racial brasileira está muito longe do *one drop rule*. Os dados da Pesquisa Mensal de Emprego de 1998¹⁸ do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) são ainda mais reveladores, pois contrastam a identificação aberta, étnica e de origem, com a categorização do IBGE (Pena e Bortolini, 2004). Somente 2,1% dos respondentes optaram por identificar sua origem como africana. Se somarmos os que optaram por origem “negra” (5,1%), o número fica apenas em 7,2%. Talvez mais importante seja notar que entre os “pardos”, o grupo mais significativo de não brancos segundo as pesquisas do IBGE, somente cerca de 10% identificam uma origem africana ou negra.

É claro que parte dessa “negação” da afrodescendência é produto da ideologia do branqueamento, que é forte em nossa sociedade, e do fato de que muitas pessoas, se dada a opção, preferem não se identificar com uma categoria que sofre discriminação, optando por outras formas supostamente menos “marcadas”. Contudo, em uma sociedade com instituições de matriz democrático-liberal como a nossa, não se pode ignorar completamente a identidade que os indivíduos escolhem. Ou seja, a autonomia moral de cada um é o pressuposto básico da cidadania democrática, e essa autonomia inclui fazer escolhas identitárias, por mais que elas possam parecer equivocadas aos olhos dos outros. Em suma, o argumento da reparação deve ser usado como fonte de direito difuso à ação afirmativa, mas afrodescendente parece não ser a categoria mais adequada para “atualizar” esse direito.

¹⁸ A Pesquisa Mensal de Emprego de julho de 1998 cobriu cerca 90 mil pessoas de 10 anos de idade ou mais em seis áreas metropolitanas do país: São Paulo, Rio de Janeiro, Porto Alegre, Belo Horizonte, Salvador e Recife.

Ao contrário da reparação, o argumento da diversidade peca pelo excesso de deferência identitária, além de também acarretar problemas de consecução. Podemos identificar pelo menos duas concepções de diversidade, ambas advindas do contexto estadunidense, que comentamos acima: uma essencialista e outra pragmática. A primeira, bem comum nos Estados Unidos, assume a existência de uma correlação entre cultura e raça e tem grande predileção pelo termo “etnia”, que funciona como instrumento de racializar a cultura ou de culturalizar percepções raciais. A versão pragmática pode ser pensada por meio do conceito de modos de vida, ou seja, reconhecendo-se que em sociedades complexas há grupos de pessoas submetidos a modos de vida muito distintos (ribeirinhos, moradores urbanos, sem-terra, boias-frias, favelados etc.).

Deixemos a versão essencialista de lado por enquanto. Se tomarmos ação afirmativa em seu sentido amplo, como toda e qualquer política que vise promover minorias discriminadas, o argumento pragmático da diversidade parece correto para uma sociedade complexa como a brasileira, pois aponta para a busca de soluções que beneficiem as pessoas a partir de suas próprias experiências de vida. Mas, se a intenção é discutir especificamente políticas de ação afirmativa para ingresso no ensino superior, o argumento da diversidade, mesmo em sua versão pragmática, perde apelo e utilidade, pois teríamos que adotar um sem-número de critérios de seleção.

Ora, a legitimidade das políticas de ação afirmativa no Brasil se assenta em três fatos sociológicos muito claros: (1) o perfil socioeconômico daqueles que se identificam como pretos e pardos é similar e, por seu turno, (2) significativamente inferior ao dos brancos, e (3) juntas essas frações totalizam mais de metade da população brasileira.¹⁹ Ou seja, ao contrário da igualdade que

¹⁹ De acordo com dados do censo demográfico de 2010 (IBGE), a população é composta por brancos (47,73%), pretos (7,61%), pardos (43,13%), amarelos (1,09%) e indígenas (0,43%).

a metáfora do contínuo de cores sugere, há uma forte hierarquia entre pessoas percebidas como mais claras e outras como mais escuras no nosso país (Ribeiro, 2017). Contudo, é incorreto supor que a metade não branca dos brasileiros, ou um grupo pequeno dela, esteja encerrada sob um modo de vida, uma cultura. Seria factível se imaginássemos políticas de promoção específicas para pequenos grupos (indígenas, quilombolas, ribeirinhos, caiçaras etc.). Contudo, aqui estamos tratando não de um conjunto de políticas “micro”, mas de uma política nacional aberta para uma enorme fatia da população brasileira, em sua maioria habitantes de centros urbanos que já acumularam obrigatoriamente 11 anos de educação formal. Portanto, o mais adequado é adotar categorias macro de identificação de grupos.

Uma concepção essencializada de diversidade tampouco resolveria o problema, pois faltaria determinar quais são as etnias que se qualificariam para a ação afirmativa no Brasil. Promover uma essencialização étnica da sociedade brasileira seria uma tarefa árdua e politicamente arriscada, o que pode aumentar muito as resistências, que não são poucas, à implementação da ação afirmativa no Brasil, levando inclusive à sua inviabilidade por razões judiciais ou mesmo por pressão política. A suposição de que, por exemplo, o emprego da categoria “negro” daria conta do problema é discutível e em plena contradição com o argumento da diversidade. A ideia de diversidade é baseada no suposto reconhecimento dos modos de vida que estão dados na sociedade. A categoria “negro”, por outro lado, pelo menos na maneira como é articulada por setores do Movimento Negro, traz em seu bojo uma crítica à ideologia do branqueamento como uma forma de falsa consciência. O conceito de “Negro” constitui como tal o fulcro de um projeto ideológico (no sentido que Koselleck empresta ao termo, de projeção de um futuro que ainda não existe) de transformação dos afrodescendentes de “classe em si” em “classe para si”. Portanto, ele só pode ser

contrário à ideia do reconhecimento dos diferentes modos de vida e elementos culturais mestiços no Brasil.

O projeto de transformação embutido no uso político da categoria “negro” pode ser percebido também se notarmos o significado particular que se empresta ao termo como soma dos autodeclarados “pretos” e “pardos”, significado esse que é ignorado pela maioria da população. De fato, seja nos principais dicionários da língua ou na linguagem cotidiana, “negro” e “preto” são sinônimos. Sinal disso, por exemplo, é que apenas 0,68% dos pardos se identificam como negros, e na população como um todo apenas 3,13% o fazem (Schwartzman, 1999). Ou seja, é crucial que a ação afirmativa possa incluir os autoclassificados pardos sem que eles precisem obrigatoriamente passar por um processo de conversão étnica para ter acesso aos benefícios oferecidos por essa política. Se as cotas fossem desenhadas para a fração da população que se autodeclara negra, elas teriam um teto de 3%, ou no máximo de 7%, assumindo-se que a autoclassificação “preto” é próxima o bastante para ser aglutinada à categoria “negro”. Note-se também que a soma da autoclassificação “preto” mais “negro” se aproxima muito da porcentagem dos que escolhem a categoria “preto” no senso do IBGE, mais um indício de sinonímia (Schwartzman, 1999).²⁰

Em resumo, a crítica dos movimentos sociais à ideologia do branqueamento e seu esforço para mudar o significado da palavra “negro” são ações mais do que legítimas e justificáveis. A utilização da categoria “negro” em políticas de ação afirmativa, contudo, é uma prática que pode pôr em risco a legitimidade dessas políticas. Os opositores mais ferrenhos da ação afirmativa sabem disso, pois

²⁰ É falso também argumentar que o termo “negro” nessa acepção é uma categoria oficial adotada pelo Estado brasileiro e por suas agências, como o IBGE. A rigor, alguns setores do instituto operam com essa categoria, mas não existe nenhuma resolução obrigando a fusão terminológica de pretos e pardos.

a “denúncia” da injustiça impetrada pelo uso dessa categoria é um dos elementos principais de sua argumentação.²¹

Por fim, devemos examinar o argumento da justiça social. De modo mais geral, esse termo tem gozado de grande legitimidade desde que o Brasil retornou ao regime democrático. Tanto é que, no texto constitucional de 1988, ele aparece duas vezes em lugares de grande importância: primeiro na definição da finalidade da Ordem Econômica (art. 170) e depois com um dos dois objetivos da Ordem Social (art. 193). Como argumentamos acima, basta constatarmos que no Brasil a variável raça/cor é responsável por uma grande desigualdade socioeconômica para podermos justificar a criação de políticas que visem promover aqueles que são desfavorecidos. Mas quem deve ter direito a essas políticas? Ou, em termos práticos, quais são as categorias mais adequadas para a seleção dos beneficiados?

Se quisermos nos valer do cabedal de dados estatísticos e análises da desigualdade racial produzidos por sociólogos, economistas, demógrafos e estatísticos e se quisermos também levar em conta a autoidentificação dos indivíduos, é prudente que as categorias adotadas nas políticas sejam as do IBGE. Se categorias diferentes são adotadas, a justificação das políticas perde em parte a força da evidência estatística da desigualdade como suporte, ou seja, ficamos somente com o direito difuso da reparação. O mais importante, sobretudo porque responde aos opositores da ação afirmativa, que a acusam de promover a racialização do país, é notarmos que há uma grande convergência entre a autoclassificação e as categorias “branco”, “preto” e “pardo” adotadas pelo IBGE.

²¹ Vide a argumentação dos advogados da Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (Confenen) na Ação Direta de Inconstitucionalidade impetrada por essa instituição no Supremo Tribunal Federal contra as leis de reserva de vagas para o ensino público estadual no Rio de Janeiro. Em palestra recente, o ex-presidente do STF Nelson Jobim, quando questionado sobre a constitucionalidade das cotas, respondeu que tudo depende de como as políticas forem desenhadas.

Voltando às repostas à pergunta aberta e fechada de identificação racial da pesquisa nas regiões metropolitanas, constatamos que 91% dos que responderam “branco” à pergunta fechada com as categorias do IBGE escolheram a mesma resposta na aberta. Dos que optaram por “preto” na lista fechada, 44% responderam o mesmo na aberta, e 31% optaram por “negro”. Por fim, somando os que responderam “pardo” na lista fechada, 54% marcaram “moreno”, e 31% “pardo” na pergunta aberta (Schwartzman, 1999). Considerando a grande proximidade semântica entre “preto” e “negro” e entre “pardo” e “moreno”, podemos concluir que as categorias do IBGE são impressionantemente próximas da autoimagem dos brasileiros: 91% para brancos, 75% para pretos e 85% para pardos,²² dado que Schwartzman ignorou em sua análise, preferindo repetir o chavão de que no Brasil há uma infinidade de categorias de identificação étnico-racial.

Assim sendo, o argumento da justiça social tem a virtude de não demandar nenhuma essencialização identitária além dos critérios já praticados há décadas por institutos de pesquisa governamentais. Ademais, esse princípio pode ser estendido a outros grupos que sofrem ou possam vir a sofrer de discriminação. Por fim, o argumento da justiça social pode ser facilmente combinado ao da reparação, que, no caso dos descendentes de africanos e indígenas no Brasil, tem um apelo muito forte tanto no debate público quanto em argumentos legislativos e judiciários.

O processo de desmonte do Estado de Bem-Estar Social nos Estados Unidos ainda está longe do fim. Nada garante que a tendência iniciada com Reagan na década de 1980 não possa se reverter de alguma maneira. No bojo desse desmonte, as políticas de ação afirmativa têm sido o alvo preferencial, atraindo a antipa-

²² Contudo, Schwartzman deixa de notar essa coincidência, em torno de 90%, entre as respostas para as perguntas aberta e fechada, preferindo chamar a atenção para a grande variedade de categorias usadas pela população para se autodefinir, categorias essas que em sua imensa maioria não têm qualquer relevância estatística.

tia de grande parte do público branco do país e também de alguns intelectuais negros, cujas vozes são amplificadas no debate público (Sowell, 2004). Contudo, a massiva mobilização das grandes empresas, universidades de prestígio e corporações militares em defesa da manutenção dessas políticas quando do julgamento do caso da Universidade de Michigan mostra que a ação afirmativa se tornou um elemento importante na reprodução da sociedade americana.

Ainda que as decisões da Suprema Corte sejam imperativas e que seu perfil tenda a se tornar mais conservador com a substituição de membros que se aposentam por novos nomes, é arriscado prever o futuro da ação afirmativa nos Estados Unidos. Uma coisa, porém, é certa: com o crescimento do eleitorado latino e com a migração de parte do eleitorado judeu para a campo republicano, os negros americanos têm perdido força política. Isso faz com que o argumento da reparação pelos crimes da escravidão seja relegado a segundo plano no que tange à justificação geral da ação afirmativa e o argumento da diversidade ganhe destaque. Por outro lado, a crítica neoliberal ao Estado de Bem-Estar, que continua forte nos dias de hoje, milita diretamente contra o argumento da justiça social, o que também contribui para fortalecer o argumento da diversidade no contexto americano.

O Brasil certamente sofre as consequências da crise do Estado de Bem-Estar, que não é só americana, mas mundial. Contudo, ainda que a permeabilidade da sociedade brasileira a debates e processos mundiais seja significativa, o que podemos denominar genericamente de dependência, há também um grau de autonomia no tocante às medidas concretas adotadas para combater nossas mazelas sociais. Ou seja, a discussão acerca de políticas de ação afirmativa no Brasil é em parte contaminada, tanto no lado dos defensores quanto no dos críticos, pelo debate que já se travou e que se trava nos Estados Unidos, mas ela também tem dinâmicas internas próprias.

As políticas de ação afirmativa no Brasil desfrutaram de um período prolongado de expansão sob os governos de centro-esquerda do Partido dos Trabalhadores, por seu turno muito mais poroso às demandas dos movimentos sociais, inclusive do Movimento Negro. A despeito de uma campanha negativa movida por órgãos da grande mídia contra as “cotas raciais” e da oposição de alguns setores dentro da universidade, elas se espalharam por todo o sistema público de ensino brasileiro federal e estadual (Carvalho et al., 2013; Daflon et al., 2014; Eurístenes et al., 2015; Feres Júnior et al., 2013, 2017), foram entronizadas por lei federal em 2012 e tiveram a constitucionalidade declarada por unanimidade pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no mesmo ano. Resta saber se tal processo está ou não ameaçado pela ofensiva conservadora que ganhou força no país nos últimos anos.