

COMPARANDO JUSTIFICAÇÕES DAS POLÍTICAS DE AÇÃO AFIRMATIVA: EUA E BRASIL

*João Feres Júnior**

1. Introdução

Nas democracias contemporâneas, qualquer política pública tem que ser justificada perante a sociedade na qual ela é aplicada. Essa justificação se dá em vários foros: debate público, acadêmico, legislativo e jurídico. Apesar das diferentes linguagens técnicas que definem cada um desses campos discursivos, há um substrato normativo (moral) comum que baseia os argumentos de justificção de uma política pública. Ou seja, a justificção legislativa, legal ou mesmo acadêmica de uma determinada política não pode ser 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 recentemente foram implantadas no Brasil fornecem um exemplo dessa relação dialógica entre justificções públicas e institucionais. Ocorre que, devido à natureza eminentemente retórica e não raro inflamada da argumentação pública e à novidade de tais iniciativas, nem sempre os argumentos de justificção são claramente expressos e articulados nos vários discursos que tratam do tema.

Nesse artigo examinarei três argumentos básicos de justificção das políticas de ação afirmativa: reparação, justiça distributiva e diversidade. Esses três argumentos têm sido historicamente os pilares sobre os quais se assenta a justificção de tais políticas, seja no Brasil ou em outros países onde essas políticas já estão em funcionamento há mais tempo. Nem sempre os três estão presentes em um determinado momento histórico, nem sempre os argumentos presentes são equípotentes em cada discurso de justificção, mas onde quer que a ação afirmativa tenha sido implantada, pelo menos um desses argumentos foi usado em sua justificção pública.

O texto está dividido em três partes. Primeiro, examinarei a evolução do discurso sobre ação afirmativa nos EUA chamando atenção para a mudança dos argumentos de justificção ao longo da história recente daquele país. Na segunda seção, farei um rápido apanhado da maneira como a recente implantação de políticas

de ação afirmativa para a admissão de negros no ensino superior no Brasil tem sido justificada. Paralelamente, identificarei alguns problemas e virtudes gerados pelo uso de cada modalidade justificativa no contexto brasileiro, chamando a atenção para as categorias de definição racial que lhe são próprias.

2. Histórico da justificação da AA: EUA

A Índia é o país de 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 podem ser identificados: 1) compensação, também chamada aqui de reparação, por injustiças cometidas no passado contra um determinado grupo social; 2) proteção dos segmentos mais fracos da comunidade – cláusula definida do artigo 46 da constituição indiana, que tinha a promoção dos *dalit* (intocáveis) como principal objetivo, mais tarde alargado para outros segmentos sociais minoritários; 3) igualdade proporcional – a idéia 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, no 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 nesse trabalho (reparação, justiça distributiva e diversidade), mas a convergência das categorias é significativa. A proteção aos segmentos sociais mais fracos (Índia), pode ser compreendida como uma forma de reparação ou mesmo de justiça distributiva, dependendo 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 consistente de grupos em posições de prestígio e poder pode certamente ser interpretada como uma forma de distribuição viciada, produto de mecanismos de discriminação que tem tais grupos como objeto. 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, contudo essa possibilidade de tradução depende 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 aqui tem sua gênese na experiência da ação afirmativa de outro caso nacional paradigmático: o dos Estados Unidos da América. É a experiência norte-norte-americana, 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 as similaridades históricas compartilhadas por Estados Unidos e Brasil, as maiores colônias européias a utilizar extensamente o trabalho escravo de africanos e seus descendentes no Novo Mundo. Segundo, temos a grande influência mundial da cultura norte-americana, que é particularmente forte nos países do continente americano. Terceiro, no bojo da influência da cultura norte-americana aparece com visibilidade a cultura negra daquele país, que, por seu turno, 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 tornou-se um referencial importantíssimo 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 contribui para a recepção da ação afirmativa de modelo americano no Brasil. Pese-se aqui o fato de que a tendência de se considerar o tema das relações raciais tabu em nosso país contribui para que os movimentos sociais que lidam com questões de discriminação racial não encontrem formas domésticas de suporte e, portanto, dependam em grande medida de fontes externas para garantir a continuação e desenvolvimento de suas atividades. E por último, não necessariamente em ordem hierárquica de importância, temos a influência norte-americana na academia brasileira, que vem crescendo muito, particularmente depois do fim da Guerra Fria.

Enfim, dado que a recepção da ação afirmativa no Brasil se deu quase que exclusivamente via Estados Unidos, seja por importação, cópia, adaptação ou reinterpretação, é razoável e expediente que comecemos por identificar 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, 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 ação afirmativa começou a ser implantada nos EUA, dois argumentos dominavam sua justificação: a reparação e a justiça social. O primeiro argumento, a reparação por discriminação histórica, estrutura, por exemplo, o discurso proferido pelo presidente Lyndon B. Johnson aos formandos da turma de 1965 da Howard University. Ao comentar a abolição da escravidão naquele país, Johnson observa: *"a liberdade, per se, não é suficiente. Não se apaga de repente cicatrizes de séculos proferindo simplesmente: agora vocês são livres para ir onde quiserem e escolher os líderes que lhe aprovarem"* (Curry e West, 1996). 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, liberta-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"* (Curry e West, 1996).

Também naquele discurso, acoplado ao argumento da reparação, Johnson enuncia aquilo que poderia se chamar do fulcro normativo da ação afirmativa: a idéia de igualdade substantiva. As expressões "affirmative action" e "substantive equality", termos que mais tarde se tornariam paradigmáticos, não são utilizadas, 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. Revelando o aspecto meramente negativo da liberdade formal, Johnson acrescenta que se trata ali de promover não somente a liberdade, mas sim a oportunidade.

Devemos nos deter por um momento sobre essa idéia 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. Em uma concepção liberal clássica, ou pura, o Estado é o lócus do valor da igualdade, é só no Estado, ou melhor, através 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 perante 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 intercuro social, das necessidades, gostos e preferências coletivamente transacionadas no Mercado.

No discurso da Howard University, entretanto, Lyndon 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 através 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). Nesse novo contexto se reconhece que a igualdade legal não é um fim em si mesmo, 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 anterior¹, 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.²

Mesmo que comumente associado exclusivamente a políticas públicas de caráter universal, o que é um erro, o Estado de Bem Estar Social em seus primórdios já operava através de ações focalizadas que promoviam o que mais tarde se denominou “discriminação positiva”: identificação de setores sociais “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,

¹ 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 (Nozick, 1974)

² Para uma defesa do papel redistributivo do Estado de Bem Estar Social ver Rawls (Rawls, 1971).

investimento em habitação popular, seguro desemprego, etc, são exemplos disso. Portanto, 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 propriamente inovações, pois não alteram em nada esses pressupostos. Basta que concordemos com o diagnóstico de que o racismo, ou a discriminação racial, existe e opera produzindo um grau razoável de desigualdades; de que as políticas públicas de natureza exclusivamente universal não têm contribuído efetivamente para diminuir essas desigualdades; e que a legislação antidiscriminação, de natureza meramente reativa, não é eficaz, para concluirmos, dentro desse paradigma, que medidas especiais de promoção daqueles que sofrem tal discriminação podem ser necessárias. Foi exatamente isso que os democratas norte-americanos do início da década de 1960 fizeram.

Se no discurso da Howard University temos uma mistura de reparação com justiça social, na *Executive Order* 10925 de 1961 (Kennedy)³ e no *Civil Rights Act* de 1964, dois textos legislativos fundamentais para a criação da ação afirmativa nos EUA, o que se tem é exclusivamente uma concepção de justiça social do tipo welfarista examinado acima, sem referências à reparação de crimes do passado. Os textos determinam ações positivas contra a discriminação por raça, credo, cor, ou origem nacional, não fazendo referência 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 idéia de reparação era muito forte naquele contexto histórico do *Civil Rights movement* e de competição política acirrada entre democratas sulistas e republicanos racistas também do sul (ex: George Wallace). Em suma, não há dúvida que naquele contexto tanto a *Executive Order* 10925 quanto o *Civil Rights Act* foram interpretados como ações com o objetivo de remediar a discriminação histórica contra os negros nos EUA (Rawls, 1993).

Por fim, devemos notar que essas duas normas, uma de origem executiva e outra legislativa, operam exatamente a sobreposição da igualdade sobre 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.

³ Criando o *President's Committee On Equal Employment Opportunity*.

A justificação da ação afirmativa como reparação pelo passado de discriminação continuou sendo operante nos EUA por décadas a fio. Vejamos alguns exemplos importantes de uma instituição cujas justificativas comandam os rumos da sociedade norte-americana, a Suprema Corte. No famoso caso *Regents of the University of California v. Bakke* (1978), 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 o uso desse critério para 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*"⁴. Em outro caso da Suprema Corte paradigmático em relação à ação afirmativa, *Adarand Constructors, Inc. v. Peña*⁵, o veredicto da maioria diz que o uso de medidas reparatórias baseadas no critério da raça (ação afirmativa) só passa pelo escrutínio estrito devido a "*infeliz persistência da prática e dos efeitos perversos da discriminação racial contra grupos minoritário nesse país*" (Graham, 1990).

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. Pois 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 se justificar ações corretivas. Dessa maneira, diferentes minorias da sociedade norte-americana passaram ser objeto de políticas de oportunidades iguais, ação afirmativa. Para se ter uma idéia, à época do caso *Bakke*, o curso de medicina da Universidade da Califórnia em Davis tinha cotas para negros, chicanos, asiáticos e índios. Portanto, para o argumento da justiça social puro, a distinção entre as minorias que "optaram" imigrar para o país e os negros que vieram originalmente contra sua vontade perde relevância. Se por um lado essa 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 posterior discriminação dos negros tinha na justificação da ação afirmativa.

⁴ 438 US 265 (1978).

⁵ 515 U.S. 200 (1995).

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, o Estado de Bem Estar Social americano, que tomou grande impulso com FDR e atingiu seu auge sob Johnson, começa a ser desmontado.⁶ Não é coincidência que as ferramentas 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 preservasse a possibilidade de se usar a raça como critério de admissão. A partir daí outras decisões contribuíram para cercear a ação afirmativa. Para citar alguns exemplos, *Wygant v. Jackson Board of Education* (1986)⁷, *City of Richmond v. Croson* (1989)⁸ e *Adarand Constructors, Inc. v. Peña* (1995) – nesses dois últimos ratificou-se o critério de escrutínio estrito para o uso da raça como critério em políticas de ação afirmativa. Por fim, têm-se os casos *Gratz v. Bollinger*⁹, que questiona o programa de admissão da graduação da University of Michigan e *Grutter v. Bollinger*¹⁰, que diz respeito aos critérios de seleção da escola de direito da mesma instituição, ambos de 2003. No primeiro, por uma votação de 6 a 3, a Suprema Corte declarou inconstitucional o critério de pontos adicionais para minorias utilizado na graduação, enquanto que no segundo, por 5 a 4, a Corte declarou que a raça pode ser usada como critério de admissão como modo de garantir a diversidade na sala de aula.

Além das restrições impostas pela Suprema Corte, vários estados importantes como Califórnia, Texas e Flórida, usando de sua autonomia federativa, baniram as políticas de ação afirmativa.

Essa curta história de cerceamento das políticas de ação afirmativa por parte dos poderes constituídos da sociedade norte-americana revela um elemento muito relevante para o tema desse texto, que é o aparecimento do terceiro argumento de justificação das políticas de ação afirmativa: a diversidade. Essa é a principal

⁶ Para uma breve mas arguta análise desse processo ver Hirschman (Davis, 2001).

⁷ 476 US 267 (1986).

⁸ 488 US 469 (1989).

⁹ 539 U.S. ____ (2003).

¹⁰ 539 US ____ (2003).

justificativa usada pelo juiz Powell, o relator da decisão do caso Bakke, para defender a preservação do uso da raça como critério de seleção. Aplicando já o critério de 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.¹¹ Ao mesmo tempo, Powell deixa claro que raça e etnia não devem ser os únicos critérios usados para se produzir diversidade, há que se considerar outros como, por exemplo, origem social, geográfica, aptidões etc.

Ainda no âmbito da Corte, o argumento pro-diversidade de Powell foi usado repetidas vezes. A mais recente deu-se na decisão do caso *Grutter v. Bollinger*, sobre ação afirmativa na University of Michigan. O juiz responsável pelo *swing vote*, dessa vez Sandra O'Connor, relatou a decisão usando como centro da justificação o argumento da diversidade. Ratificando explicitamente a decisão anterior de Powell, O'Connor rejeitou o uso da raça como critério exclusivo, mas permitiu seu uso em combinação com outros critérios no julgamento das qualidades e aptidões individuais de cada candidato. Novamente a diversidade foi justificada pelos benefícios que traz à educação, incluindo aí um maior entendimento inter-racial e a demolição de estereótipos raciais.

Mas os casos da University of 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 60 nomes da lista da revista Fortune, as universidades mais afamadas do país e o estabelecimento militar em peso – isso em um contexto em que o presidente George W. Bush se declarou publicamente contra a manutenção da ação afirmativa. Principalmente no caso dos militares, a diversidade aparece como uma necessidade de se garantir o fluxo de recrutas, uma vez que para os brancos americanos a carreira militar tornou-se 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 auto-preservação.

¹¹ Uma vez aplicado o escrutínio estrito, a Corte só poderá declarar uma medida legal se aceitar o argumento de que ela promove um "interesse de Estado imperativo" (Caplan, 1997).

A ascensão do argumento da diversidade não se deu só na Corte. O termo adquiriu grande popularidade no cenário político e institucional norte-americano nas últimas décadas, tornando-se central em discursos multiculturalistas e para a justificação das políticas da identidade. Isso não foi sem conseqüências. O argumento da diversidade dilui a idéia de reparação. A discriminação racial do passado torna-se somente um elemento entre os muitos que devem ser utilizados na seleção de candidatos. Enquanto que 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 onde as diferenças possam se expressar em todas 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 doutrina do multiculturalismo, não raro associada à idéia do relativismo cultural, ou seja, de que todas as culturas e formas de vida tem um valor equivalente¹². Essa concepção se coaduna muito bem com a defesa de direitos humanos, com a intervenção de organismos internacionais, 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.

3. Recebendo a ação afirmativa no Brasil.

A recepção da ação afirmativa no Brasil, por ser recente, 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, 1992). Se nos EUA os modos de justificação da ação afirmativa evoluíram e mudaram com o tempo, no Brasil eles se apresentam quase que simultaneamente. Fazendo uma avaliação ligeira dos modos de justificação da

¹² Para o problema do relativismo de valores do multiculturalismo ver Taylor (Hirschman, 1991) e Lukes (Fiscus e Wasby, 1992).

ação afirmativa atualmente em operação em nosso país, podemos dizer que os argumentos que mais têm destaque são o da reparação e da diversidade, enquanto que a questão da justiça social muitas vezes deixa de ser considerada. Sem muita tergiversação, gostaria de dizer que meu intuito aqui é defender, por razões teóricas e práticas, que o contrário deveria se dar, mais especificamente, que a justiça social deveria ter papel justificativo preponderante, secundada pela reparação, enquanto que a diversidade deveria vir quando muito em terceiro lugar.

Apresentarei meu argumento examinando cada um dos argumentos de justificação da ação afirmativa tendo como contexto uma leitura das instituições e sociedade brasileiras. Começemos pela reparação. Esse é um argumento de grande apelo moral e que justifica medidas compensatórias tanto para descendentes de africanos, que foram trazidos para esse país à força e escravizados, com para indígenas e seus descendentes, que foram em grande parte dizimados ou, às vezes, escravizados. Existe hoje um grau razoável de consenso sobre a existência de desigualdade e discriminação racial em nosso país, que essa realidade se perpetua desde os tempos da colônia, e que algo deve ser feito para remediar esse problema. Não é por acaso que indígenas e afro-descendentes são os únicos grupos humanos nomeados explicitamente na constituição de 1988, o documento mais importante da re-fundação 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 privilégios através 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 jurídicas-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: vítimas 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. Mesmo se a transferência fosse possível, teríamos como fator de complicação, no caso da raça, o alto grau de miscigenação da população brasileira. Em tese, simplesmente pelo critério da reparação, seria difícil estabelecer se um filho de branco com índia ou negra deve ser punido ou premiado.

Outro problema em se eleger o argumento da reparação como elemento na justificação da ação afirmativa, a meu ver, 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, comumente, de afro-descendentes. Há, contudo, dificuldades de se estabelecer exatamente quem são os afro-descendentes. Somente a título de ilustração, vamos primeiro examinar essa questão usando o critério genético que, no mais, 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 Catira Bortolini apresentam alguns dados interessantes sobre a questão:

- 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.

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 autoclassificam como brancos.
- Há aproximadamente 28 milhões de afrodescendentes entre os brasileiros autoclassificados como brancos
- Na região Sul, mais de dois terços (72%) dos afrodescendentes consideram-se brancos.
- A descendência matrilinear (DNAm) dos que se autoclassificam brancos no Brasil, encontramos somente 39% de ancestralidade européia, 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" que poderia ligar a afrodescendência a uma vivência de fato e, daí, a

um direito de reparação. Os dados da Pesquisa Mensal de Emprego do IBGE de 1998¹³ 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 optou por identificar sua origem como africana. Se juntarmos a eles aqueles que optaram por origem “negra” (5,1%) o número alcança apenas 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 essas escolhas 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 afro-descendente parece não ser a categoria mais adequada para “atualizar” esse direito.

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: uma essencialista e outra pragmática. A primeira, que é bem comum nos EUA, assume a existência de uma correlação entre cultura e raça e tem grande predileção pelo termo “etnia”, que funciona como instrumento de se racializar a cultura ou se culturalizar percepções raciais. A versão pragmática pode ser pensada através 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, caboclos, sem-terra, bóias frias, favelados etc). Deixemos a versão essencialista de lado por enquanto. Se

¹³ A Pesquisa Mensal de Emprego, de julho de 1998, cobriu cerca 90 mil pessoas de dez anos de idade e mais em seis áreas metropolitanas do país: São Paulo, Rio de Janeiro, Porto Alegre, Belo Horizonte, Salvador e Recife (Koselleck, 1985).

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, então o argumento da diversidade, mesmo em sua versão pragmática, perde seu 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 sócio-econômico 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 quase 50 % da população brasileira¹⁴. Ou seja, ao contrário do que a imagem do contínuo de cores (e, portanto de graus de hierarquia social) sugere, há uma forte linha divisória entre brancos e não-brancos em nosso país. Contudo, é incorreto supor que a metade não branca dos brasileiros esteja encerrada sob um modo de vida, uma cultura, ou um grupo pequeno delas. Seria factível se imaginar políticas de promoção específicas para pequenos grupos (quilombolas, caiçaras, etc), mas 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.

Uma concepção essencializada de diversidade tampouco resolveria o problema, pois faltaria determinar quais são as etnias que se qualificariam para AA no Brasil. Promover uma essencialização étnica da sociedade brasileira seria uma tarefa árdua e politicamente arriscada, fato que pode aumentar em muito as resistências, que não são poucas, à implementação da ação afirmativa em nosso país, levando inclusive a sua inviabilidade por razões jurídicas ou mesmo pressão política.

A suposição de que, por exemplo, o emprego da categoria "negro" daria conta do problema é ingênua e em plena contradição com o argumento da diversidade. A idéia 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

¹⁴ No censo 2000, 44,66% é a soma da porcentagem de pretos (6,21%) e pardos (38,45%).

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 transformação dos afro-descendentes de "classe em si" em "classe para si". Portanto, ele só pode ser contrário à idéia do reconhecimento dos diferentes modos de vida e elementos culturais mestiços no Brasil. O projeto de transformação pode ser percebido também se notarmos o significado particular que se empresta à palavra, negro = preto + pardo, 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 autotransclassificados como pardos sem que eles precisem obrigatoriamente passar por um processo de conversão étnica para ter acesso aos privilégios oferecidos por essa política. Se as cotas forem desenhadas para a fração da população que se autodeclara "negra", elas teriam um teto de 3%, ou no máximo de 7%, assumindo que a autotransclassificação "preto" é próxima o bastante para se aglutinada dentro da categoria "negro". Note-se também que a soma da autotransclassificação "preto" mais "pardo" se aproxima muito da porcentagem dos que escolhem a categoria "preto" no senso do IBGE, mais um indício de sinonímia (Schwartzman, 1999).

Em suma, 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 por em risco a legitimidade dessas políticas, senão levar à declaração de sua inconstitucionalidade. Os opositores mais ferrenhos dessa política sabem disso, pois a "denúncia" da injustiça impetrada pelo uso dessa categoria é um dos elementos principais de sua argumentação.¹⁵ Devemos notar que um pressuposto básico do texto de toda lei é que ele use vocabulário que seja de conhecimento geral e de significado consensual, e a categoria "negro" parece não satisfazer esse critério.

¹⁵ Vide a argumentação dos advogados da 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 estado do Rio de Janeiro. O presidente do Supremo, Nelson Jobim, quanto questionado sobre a constitucionalidade das cotas, em palestra recente, respondeu que tudo depende de como as políticas forem desenhadas.

Por fim devemos examinar o argumento da justiça social. Primeiro, 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 as categorias mais adequadas para a seleção dos beneficiados?

Se quisermos nos valer do cabedal de dados estatísticos e análises da desigualdade racial produzido por sociólogos, economistas, demógrafos e estatísticos; e se queremos também levar em conta a auto-identificação 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, penso eu, sobretudo porque responde à grito de grande parte dos opositores da ação afirmativa, que acusam-na 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. Voltando às repostas à pergunta aberta e fechada de identificação racial da pesquisa nas regiões metropolitanas, constatamos que 91% dos que responderam "branco" na pergunta fechada com as categorias IBGE, escolheram a mesma resposta na aberta. Dos que optaram por "preto" na lista fechada, 44% responderam a mesma coisa 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. 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 auto-imagem dos brasileiros: 91% para brancos, 75% para pretos, e 85% para pardos (Schwartzman, 1999).¹⁶

¹⁶ Contudo, Schwartzman deixa de notar essa coincidência, em torno de 90%, entre as respostas para as perguntas aberta e fechada, preferindo chamar atenção para a grande variedade de categorias usadas pela população para se auto-definir, categorias essas que em sua imensa maioria não tem qualquer relevância estatística.

Em suma, 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.

4. Conclusão

O processo de desmonte do Estado de Bem Estar Social nos Estados Unidos ainda está longe do seu 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 tem sido um alvo preferencial, atraindo a antipatia de grande parte do público branco daquele país (Schwartzman, 1999) e de alguns intelectuais negros, cujas vozes são amplificadas no debate público (Schwartzman, 1999). Contudo, a grande mobilização das grandes empresas, universidades de prestígio e das corporações militares em defesa da manutenção dessas políticas quando do julgamento do caso da Universidade de Michigan mostra que a ação afirmativa tornou-se 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 indicados pelo presidente George W. Bush, é arriscado prever o futuro da ação afirmativa nos EUA. 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 tem perdido força política. Isso faz com que o argumento da reparação pelos crimes da escravidão seja relegado para um segundo no que tange a justificção geral da ação afirmativa e que o argumento da diversidade ganhe destaque. Por outro lado, a crítica neoliberal ao Estado de Bem Estar, ainda forte nos dias de hoje, também deprime de certa forma do argumento da justiça social, algo que também contribui para fortalecer o argumento da diversidade no contexto americano.

O Brasil certamente sofre as conseqüências 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, algo 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 como no dos críticos, pelo debate que já se travou e que se trava nos Estados Unidos. Esse processo de recepção não é em si negativo, pelo contrário, se ele se dá de maneira inteligente e crítica pode ser produtivo. Contudo, seja devido às diferenças várias entre as duas sociedades ou mesmo devido à necessidade de afirmarmos algum grau de autonomia nacional, há um espaço razoável para pensarmos tais políticas de maneira criativa.

Esse artigo procurou estabelecer os argumentos normativos mais sólidos de justificação de políticas de ação afirmativa para o ensino superior no Brasil. Os embates públicos e jurídicos a respeito desse tema vão continuar ainda por muito tempo. Em uma época em que o dogma da separação entre Estado e Mercado/Sociedade parece almejar a hegemonia, é importante construir uma defesa forte do Estado de Bem Estar. Uma defesa decidida do valor da igualdade sobre a apologia indiscriminada do mérito, principalmente em uma sociedade onde as condições da linha de largada, para recuperar a metáfora johsoniana, são terrivelmente desiguais.

BIBLIOGRAFIA

Caplan, Lincoln. (1997), *Up against the law: Affirmative action and the supreme court*. New York, The Twentieth Century Fund Press.

Curry, George E. e Cornel West. (1996), *The affirmative action debate*. Reading, Mass., Addison-Wesley.

Davis, Jack E. (2001), *The civil rights movement, Blackwell readers in american social and cultural history; 3*. Malden, Mass., Blackwell.

Fiscus, Ronald Jerry e Stephen L. Wasby. (1992), *The constitutional logic of affirmative action*. Durham, Duke University Press.

Graham, Hugh Davis. (1990), *The civil rights era: Origins and development of national policy, 1960-1972*. New York, Oxford University Press.

Habermas, Jurgen. (1989), *The theory of communicative action*. Boston, Beacon Press.

Hayek, Friedrich A. von. (1960), *The constitution of liberty*. Chicago, University of Chicago Press.

Hirschman, Albert O. (1991), *The rhetoric of reaction: Perversity, futility, jeopardy*. Cambridge, Mass., Belknap Press of Harvard University Press.

Honneth, Axel. (1995), *The struggle for recognition: The moral grammar of social conflicts*. Cambridge, UK; Oxford; Cambridge, MA, Polity Press - Blackwell.

Koselleck, Reinhart. (1985), *Futures past: On the semantics of historical time*. Cambridge and London, The MIT Press.

Lukes, Steven. (2003), *Liberals and cannibals: The implications of diversity*. London; New York, Verso.

- Nozick, Robert. (1974), *Anarchy, state, and utopia*. New York, Basic Books.
- Pena, Sérgio D. J. e Maria Cátira Bortolini. (2004), "Pode a genética definir quem deve se beneficiar das cotas universitárias e demais ações afirmativas?" *Revista Estudos Avançados*, vol. 18, no.50.pp. 31-50.
- Rawls, John. (1971), *A theory of justice*. Cambridge, Mass., Belknap Press of Harvard University Press.
- . (1993), *Political liberalism, John dewey essays in philosophy; no. 4*. New York, Columbia University Press.
- Schwartzman, Simon. (1999), "Fora de foco: Diversidade e identidades étnicas no brasil". *Novos Estudos CEBRAP*, no.55.pp. 83-96.
- Seenarine, Moses. (2004), *Education and empowerment among dalit (untouchable) women in india*. Lewiston, NY, E. Mellen Press.
- Sowell, Thomas. (2004), *Affirmative action around the world: An empirical study*. New Haven, Yale University Press.
- Steeh, Charlotte e Maria Krysan. (1996), "Trends: Affirmative action and the public, 1970-1995". *Public Opinion Quarterly*, vol. 60, no.1.pp. 128-158.
- Taylor, Charles. (1992), The politics of recognition. In *Multiculturalism: Examining the politics of recognition*, edited by Taylor, Charles e Amy Gutmann. Princeton, N.J., Princeton University Press.
- Weisskopf, Thomas E. (2004), *Affirmative action in the united states and india: A comparative perspective*. New York, Routledge.

Resumo: Esse artigo tem como objetivo examinar os principais argumentos de justificação das políticas de ação afirmativa - reparação, justiça distributiva e diversidade - tendo em vista as experiências de dois países: EUA e Brasil. O texto está

dividido em três partes. Primeiro, examino a evolução do discurso sobre ação afirmativa nos EUA chamando atenção para a mudança dos argumentos de justificação ao longo da história recente daquele país. Na segunda parte, faço um apanhado da maneira como a recente implantação de políticas de ação afirmativa para a admissão de negros no ensino superior no Brasil tem sido justificada. Em seguida, identifico problemas e virtudes gerados pelo uso de cada modalidade justificativa no contexto brasileiro, chamando a atenção para as categorias de definição racial que lhe são próprias.

Palavras-chave: ação afirmativa, negros, Estados Unidos, Brasil, Estado de Bem Estar Social

* *João Feres Júnior* . Professor Associado . Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro – IUPERJ. Rua da Matriz, 82 – Botafogo. 22260-100 - Rio de Janeiro - RJ
. (021) 2537-8020 Fax: (021) 2286-7146

jferes@iuperj.br